



جامعة عمار تليجي - الأغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة بعنوان :

الحماية القضائية للملكية العقارية في القانون الجزائري

مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ :

- أولاد العيد الطاهر

من إعداد الطالبين :

- وذناني عمر

- عياش عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا

غريبي علي

الأستاذ:

مشرفا ومقررا

أولاد العيد الطاهر

الأستاذ:

مناقشا

طهاري حنان

الأستاذة:

السنة الجامعية : 2023-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ
يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ))

سورة يوسف الآية 76 صدق الله العظيم

الإهداء

إلى روحه أهدي هذا البحث، راجياً أن يكون حسنة وصدقة عنه، إليك أبي الحاضر دوماً رغم الغياب

إلى أسمى آيات العطاء البشريّ، أمي، أهدي ثمرة جهدي المتمثلة في هذا البحث المتواضع، عسى أن أكون مصدر فخر لك.

إلى زوجتي الفاضلة أهدي بحثي هذا تعبيراً مني عن خالص شكري وتقديري؛ لجهودها خلال فترة دراستي، فقد كانت نعم الزوجة الداعمة .

إلى من حلّت بركة وجودهم في حياتي، ومن ملأت ضحكاتهم الجميلة عمري، أهدي هذا البحث ولداي: حمزة، واسراء ليان.

إلى أسرتي الرائعة التي كانت بجانبني طوال هذه الرحلة الأكاديمية. إلى أخوتي وأخواتي وأصهارني أنتم دعمي الحقيقي وقوتي الدافعة. أشكركم على حبكم وثقتكم، وسأكون دائماً فخوراً بأنني جزء من هذه العائلة الرائعة.

. إلى أصدقائي الأعزاء، أنتم رفاقي في هذه الرحلة الرائعة من الطموح والتحديات . أشكركم على اللحظات الجميلة والدعم المستمر الذي قدمتموه لي. مذكرتي تحمل بصماتكم وذكرياتنا المشتركة، وسأكون ممتناً لكم إلى الأبد.

. لجميع الأساتذة والمشرفين الذين ساهموا في تطوير مهاراتي وتوجيهي نحو النجاح، أهدي هذه المذكرة تقديراً لعطائكم الكبير والمستمر. لقد أثرت في حياتي الأكاديمية وشكلتم حاضري ومستقبلي.

وذناني	عمر
--------	-----

الإهداء

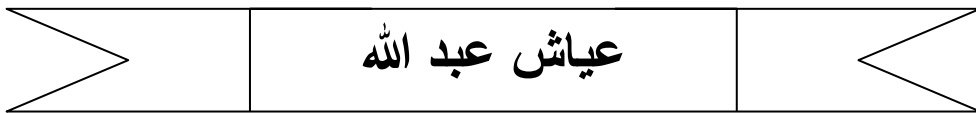
بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم و على اله وصحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح جدتي وجدي الغاليين رحمهما الله اللذين لن أنسى جميلهما ما حييت و إلى الوالدين الكريمين وبالأخص والدتي العزيزة التي لم تحرمني من دعائها وكانت الدعم والسند في حلي و ترحالي .

إلى زوجتي الغالية التي كانت دوما معي في السراء والضراء إلى زهرة قلبي ابنتي نهال وفلذاتي كبدي عبد الرؤوف ومحمد الأمين و أدم . إلى كل عائلتي الكبيرة وإخوتي وأعمامي وأخوالي و أصهاري . وأصحابي رفقاء دربي كل باسمه .

إلى أساتذتي الأفاضل كل باسمه ومن موقعه أهل الفضل الذين غمروني العلم والحب والإرشاد والاحترام وبالأخص الدكتور أولاد العيد الطاهر الذي كان لنا الأب والأخ والمشرف الناصح حفظه الله وإلى كل طاقم جامعة عمار ثليجي بالأغواط الجامعة التي لها كل الفضل بعد الله فيما وصلنا إليه .

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع سائلا الله العلي والتقدير أن ينفعنا به ويمدنا بتوقيقه .



المقدمة

حق الملكية حق مقدس يمنع المساس به خارج نطاق المنفعة العامة و في حدود ما أقره الدستور وفصلته القوانين والتنظيمات وكسائر التشريعات العالمية أقر المشرع الجزائري بوجود الملكية ومن المظاهر التي تتجسد فيها الملكية نجد الملكية العقارية التي تعتبر حمايتها أمر بالغ الأهمية ومسألة حيوية وقضية جوهرية لها بالغ الأثر على تطور حياة الشعوب ماضيا وحاضرا ومستقبلا وتبعاً لذلك فقد نص الدستور الجزائري. في المادة 60 منه: **الملكية الخاصة مضمونة – لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف**¹ و قد تجسدت هذه الحماية بسن قوانين تتضمن قواعد قانونية موضوعية وإجرائية تشرف عليها السلطة القضائية ممثلة في القضاء المدني والجزائي والإداري. وما يجعل موضوع الحماية القضائية من أهم المواضيع الجديرة بالبحث القانوني كونها شديدة الصلة بأحد أهم السلطات ألا وهي السلطة القضائية التي تمثل شكلا من أشكال السيادة في الدولة.

و تعتبر الدعوى القضائية الوسيلة التي خولها المشرع الجزائري لكل شخص أعتدي عل أحد حقوقه المحمية قانونا والتي تمنحه حق اللجوء للقضاء من أجل الحصول على حقه عينا أو عوضا أو حمايته حسب كل حالة. شريطة إتباع صاحب الحق المعتدى عليه الإجراءات القانونية التي حددها المشرع من أجل حماية ملكيته العقارية من كل اعتداء عليها. سواء كان التعدي مدنيا أو جزائيا أو من طرف الدولة فيصبح إداريا وهو ما سنتناوله في بحثنا .

وقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع انطلاقا من أسباب ذاتية: تتمثل أساسا في الرغبة لدراسة هذا الموضوع الهام الذي يقع في صميم محاور العلوم القانونية وكذا اهتمامات المشتغلين بالقانون بما في ذلك القضاة والمحامون وحتى المتقاضين

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 442/20 بتاريخ 20/12/2020. المتضمن في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 في 2020/12/30 م صفحة

العاديين كون أن ظاهرة التعدي على الملكية العقارية الخاصة تكاد تكون شبه يومية. كما تبرز أهمية الموضوع أيضا من حيث أن الحماية القضائية من أهم المواضيع القانونية الشديدة الصلة بأحد أهم السلطات ألا وهي السلطة القضائية والتي تمثل شكلا هاما من أشكال السيادة في الدولة. خاصة أن بحثنا هذا جاء ليتطرق لأنواع الحماية القضائية التي كرسها المشرع الجزائري حماية للملكية العقارية بداية من الحماية القضائية المدنية فالجزائية وصولا إلى الحماية القضائية الإدارية.

وأسباب موضوعية تتمثل في : التعرف وكذا التطرق إلى دور القضاء في حماية الملكية العقارية و ما هي الآليات التي سنها المشرع الجزائري من أجل تدخل القضاء في هذا المجال ومدى نجاعة هذه القوانين في بسط هذه الحماية القضائية بالإضافة إلى العراقيل التي تواجه المتقاضين في هذا المجال فيما يخص الحماية القضائية المدنية من خلال التطرق لشروط الخاصة لرفع الدعوى المدنية وكذا:دعوى الحماية القضائية المدنية من التعدي على الملكية العقارية والحماية الجزائية فيما يخص تناول نص المادة 386 من قانون العقوبات. و الحماية الإدارية فيما يتعلق بنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة و الحماية الإدارية للملكية العقارية المراد الاستيلاء عليها. وهل وفقت هذه الترسنة القانونية الموجودة في وقف أعمال التعدي على الملكية العقارية وما هي النقائص المطروحة حتى تكون القوانين أكثر حزم وفعالية في وقف كل أنواع التعدي.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في :

- التعريف بمجال الحماية القضائية في التشريع الجزائري فيما يخص الحماية المدنية وكذا الجزائية و الإدارية وما هي شروطها وإجراءاتها.

-تحديد مهام الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة .

- التعريف بمختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي كفلها المشرع الجزائري فيما يخص حماية الملكية العقارية قضائيا من جميع أشكال التعدي بالإضافة إلى تناول مختلف اجتهادات المحكمة العليا ذات الصلة بالموضوع مع دراستها دراسة تحليلية ونقدية في نفس الوقت .

- تقييم مدى فاعلية الآليات القضائية في تحقيق الحماية القضائية .

وتهدف الدراسة إلى:

الوقوف على مختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي تناولت حماية القضائية للملكية العقارية الخاصة ومحاولة تقييم مدى فعاليتها في تحقيق ذلك.

محاولة إثراء موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة نظرا لكونه موضوع حساس وحيوي وسريع التطور. ومتشعب وجدير بالدراسة والتنقيح المستمر بما يتماشى مع ما تعرفه الساحة القضائية من تطور.

إثراء المكتبة القانونية، بإضافة لبنة جديدة لتدعيمها وذلك من خلال تقريب الدور الذي يلعبه القضاء بموجب التشريع الجزائري. في حماية الملكية العقارية الخاصة من جميع أشكال التعدي وتبيان الإجراءات المكفولة في هذا الصدد بأسلوب مبسط وسهل يقرب المفاهيم بين رجال القانون بصفة عامة وحتى الأشخاص العاديون الذين يهمهم هذا الموضوع .

وقد واجهتنا بعض الصعوبات في إعداد البحث تمثلت أساسا في :

النقص الكبير في المادة العلمية المتعلقة بموضوع بحثنا بصفة مباشرة وعلى الأخص نقص المراجع التي تتناول الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر سواء من الباحثين أو رجال القضاء و المحامون.

الاختلاف الموجود في طريقة تناول موضوع البحث بين من سبق لهم تناوله من حيث المضمون ووجهات النظر وحتى طريقة ومنهجية المعالجة.

الاختلاف الموجود في الاجتهادات القضائية حول الموضوع الواحد المتعلق بالحماية القضائية مما أثر على اتخاذ الإجراء المناسب المطلوب حول درأ هذا التعدي عل هذه الملكية إن وجد .

فيما يخص الدراسات السابقة: تطرق بعض الباحثين إلى الموضوع بطريقة أو بأخرى أهمها ما يأتي:

الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وتتمثل في أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراة علوم في القانون من إعداد الطالب الباحث منقار هوارى بجامعة أدرار السنة الجامعية 2020/2019. تطرق فيها الباحث إلى الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية في التشريع الجزائري .

الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري وتتمثل في مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص الحقوق والحريات من إعداد الطالب الباحث دليمي رشيد بجامعة أدرار السنة الجامعية 2012/2011. تطرق فيها الباحث للنصوص التشريعية المكرسة لحماية الملكية العقارية ومجال تطبيقها .

و عليه فان هذه الدراسات لم تتطرق إلى موضوعنا هذا وهو الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

ويثير موضوع بحثنا الإشكالية التالية: ما هو دور القضاء في حماية الملكية العقارية الخاصة؟. و ما مدى نجاعة الآليات القضائية في تحقيق الحماية اللازمة للملكية العقارية الخاصة؟.

و قد حاولنا معالجة الإشكالية المطروحة بالاعتماد على المنهج الوصفي من خلال وصف دور القضاء في حماية الملكية العقارية الخاصة والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص و الاجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع البحث.

واستنادا على ما سبق فقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى الفصلين التاليين:

في الفصل الأول: تطرقنا إلى الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري تناولنا في المبحث الأول الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لقبول الدعوى العقارية. كما تناولنا في المبحث الثاني دعاوى الحماية القضائية المدنية في التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

في الفصل الثاني: فتناولنا في المبحث الأول الحماية القضائية الجزائية للملكية الخاصة كما تناولنا في المبحث الثاني الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول :

الحماية القضائية المدنية
للملكية العقارية الخاصة .

الفصل الأول : الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة .

تتمثل الحماية القضائية المدنية في جملة من القوانين المنظمة لها والتي تعمل على اثبات الملكية والاحتجاج بها ، من خلال السند الرسمي المثبت لها كما ان الحماية القضائية المدنية تتدرج فيها بعض الدعاوى القضائية التي يباشرها صاحب الحق في حال وقوع اعتداء على ملكيته.

المبحث الأول : ماهية الدعوى القضائية العقارية

نظرا لأهمية العقار ، وأهمية تملكه في تحقيق الازدهار والتنمية الاقتصادية ، فإن المنازعات تكثر حوله وتتجدد ، مما أدى الى اللجوء الى بسط الحماية على العقار من طرف التشريعات ، ومن المعلوم ان الحق المجرد من الدعوى القضائية ، يكون له وجود مادي دون الوجود القانوني، فالدعوى القضائية هي التي توفر لصاحب الحق وسيلة للدفاع عنه في حالة الاعتداء¹ .

المطلب الأول :تعريف الدعوى القضائية

تقر مختلف التشريعات أن الدعوى حق لجميع الأشخاص ، فلكل شخص أن يستعملها في الحدود التي يجيزها المشرع ، باعتبارها أنها تمنعهم من حماية أنفسهم وأموالهم بطرائقهم الخاصة وهذا من أجل الأمن والنظام العام في المجتمع.

- **المعنى اللغوي للدعوى :** الدعوى في اللغة اسم من الادعاء ، وهو المصدر ،أي أنها اسم لما يدعي وتجمع على دعاوي بكسر الواو ، وفتحها ولها في اللغة معاني متعددة منها الحقيقي ومنها المجازي ومعظمها يرجع إلى المعنى الأصلي واحد وهو الطلب والتمني وهذا كما في قوله تعالى (لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون)² وستعمل أيضا بمعنى الدعاء كما في قوله تعالى (دعواهم فيها سبحانك اللهم ، وتحيتهم فيها سلام ، وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين)³.

- **المعنى الاصطلاحي للدعوى :** تعريف الدعوى هي - قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله ، أو حمايته وهذا التعريف يبين أن الدعوى تصرف قولي مشروع ويكون بواسطة القول كما يجوز أن يكون بواسطة الكتابة او الإشارة⁴.

- **تعريف الدعوى فقها :** لم يتفق علماء القانون في وضع تعريف محدد للدعوى واختلفوا اختلافا كثيرا حول تعريفها وتحديد خصائصها وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية

¹ - بن عمار حنان ، مقني بن عمار ، الجوانب الاجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية ،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، مخبر التشريعات في حماية التنظيم البيئي جامعة ابن خلدون ، تيارت، تاريخ النشر : 2021/11/12.

² - سورة يس 58.

³ - سورة يونس 10.

⁴ - بن عمار حنان ، مقني بن عمار ، المرجع نفسه ، ص 76.

الأخرى ، فقد عرفها كثير منهم (بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته)أو (سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون) ،كما عرفها آخرون بأنها (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية) كما عرفها أيضا بأنها (وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته)¹.

في حين تجد المشرع الجزائري قد حذا حذوا المشرع الفرنسي ،وتطرق الى تعريف الدعوى القضائية في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² حيث جاء فيما يلي : "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته " وهذا النص يعرف الدعوى القضائية بأنها عبارة عن ادعاء بحق أمام القضاء"³.

المطلب الثاني : شروط الدعوى القضائية

الواجب أن الشخص حر في ممارسته لحقه في الالتجاء إلى القضاء ، وأوجب القوانين توافر عدد من الشروط في الدعوى حتى تكون هذه الأخيرة صالحة للنظر فيها أمام القضاء ،فليس كل ملتجئ إلى القضاء صاحب حق في الدعوى ،لذلك يجب تنظيم هذا الحق وذلك بوضع شروط عامة ؛ يتعين توافرها.

وعليه فقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها ما يلي : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية.

أولا : المصلحة.

¹ - بن عمار حنان ، مقني بن عمار ، الجوانب الاجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية ، المرجع السابق، ص 77.

² - الأمر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ج.ر.ج.ج ، العدد 47 .

³ - عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، الجزائر ط2، ص 35.

هي شرط لازم لقيام الدعوى بحيث إذا انعدمت المصلحة تنعدم معها الدعوى، ويمكن تعريفها بأنها الفائدة التي يريد المدعي تحقيقها والحصول عليها بواسطة الدعوى التي باشرها وهذه الفائدة هي حماية الحق أو اقتضاؤه.

واختلف الفقه والقضاء حول ما إذا كانت المصلحة من النظام العام من عدمه فذهب رأي أن المصلحة متعلقة بالنظام العام واستندوا أنه من العبث أن ترفع دعوى أمام المحكمة لا مصلحة لأصحابها في رفعها وذهب رأي آخر أن المصلحة ليست من النظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ما لم يدفع احد الخصوم بذلك وبالرجوع الى نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجدها لم تنص على الطبيعة القانونية للمصلحة هل هي من النظام العام أم لا لكن برجعنا الى الاحكام القضائية نجد ان المصلحة من النظام العام.

ويجب أن تتوافر في المصلحة ثلاث شروط وجوبية وهي :

1- يجب أن تكون المصلحة قانونية :

ويقصد بالمصلحة القانونية تلك المصلحة التي يقر بها القانون ويحميها بصفة مجردة وهذا ما عبرت عنه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ بقولها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " ، إذن فالقضاء لا يحمي إلا المصالح التي يقرها القانون ، وان القاعدة التي تنص عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي من القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه والقضاء ، ويعبر عن هذه القاعدة لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة ومعناها أن يكون الغرض منها حماية حق أو الحفاظ على مركز قانوني فمثلا الدعوى التي ترمي إلى دين القمار غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة لأنها لا تستند إلى قاعدة تقرر بنوع هذا الحق ، ولذلك لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية الحق أو المركز القانوني الذي يحميه القانون فمثلا في الدعوى الرامية إلى إلزام الخصم بدفعه الفوائد الربوية غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة طبقا لنص المادة

¹ - الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مرجع سابق .

454 من القانون المدني¹ ذلك أن نوع الحق الذي يطالب به المدعي لا يحميه القانون بصرف النظر عن ما إذا كان عقد الغرض عقدا ثابتا أم لا².

2- يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة ومحتمة:

يقصد بالمصلحة القائمة المصلحة المحققة غير المحتملة، والمقصود بالحالة أي غير مؤجلة لأن بعض التشريعات تجيز رفع الدعوى بناء على مجرد توفر مصلحة محتملة أو مستقبلية كالقانون المصري والسوري.

و بالتالي يقصد بالمصلحة القائمة هو وقوع الاعتداء أو حصول نزاع حول الحق الموضوعي المدعى به وحين إذن تتولد المصلحة في الدعوى حيث يترتب عليه حرمان الشخص من المنافع التي كان الشخص يتمتع بها ، من قبل مما يستلزم تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية ، وتقرر القاعدة العامة أن الدعوى لا تكون مقبولة الا إذا كانت المصلحة قائمة وحالة³.

غير انه قد يرد استثناء على القاعدة :

حيث تقبل الدعوى القضائية على مجرد وجود مصلحة محتملة إذ توجد حالات معينة ينص فيها القانون على قبول الدعوى لمجرد وجود مصلحة محتملة ، غير أن المشرع الجزائري لم يساير هذا المنطق الذي تمليه طبيعة الأمور وذلك عندما نص في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " وطبقا لهذا النص فقد ساوى المشرع بين المصلحة القائمة والمحتملة من حيث الحكم لتقبل كل دعوى سواء كانت تقوم على مصلحة قائمة أو محتملة.

ويستخلص من هذا النص أن جميع الدعاوى تكون مقبولة أمام القضاء بصرف النظر عن نوع المصلحة سواء كانت قائمة أو حالة.

¹ - الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، (ج ر العدد 78 السنة 12 ،

الصادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/30) ، ص 990-1055 ، المعدل والمتمم

² - عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 66.

³ - عمر زودة ، مرجع نفسه ، ص 67.

⁴ - الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق.

ثانيا : الصفة.

هي العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ونص المشرع الجزائري على الصفة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ".

فالصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء ، بمعنى التمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء بمعنى الترخيص ومعنى الصفة في الدعوى يجب أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى ، أما الصفة في التقاضي يجب توافرها في طرفي الدعوى معا المدعي والمدعى عليه ، لأنه إذا رفعت الدعوى من طرف لاحق له فإن الدعوى لا تقبل شكلا ، أما إذا لم تتوفر الصفة في طرف المدعى عليه فإن دعوى المدعى عليه ترد موضوعا لا شكلا.

وبالتالي إذا تخلفت الصفة في المدعى أو المدعى عليه كانت الدعوى غير مقبولة، ويتولد على ذلك دفعا بعدم قبول الدعوى، وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة من وضع حمايته ، وعليه يجب التمييز بين الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين .

1- **الصفة لدى المدعى** : يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي ذلك لأنه يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع ، وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر لتمثيله في إجراءات ، كان يخطر المحامي نيابة على المدعي او بحظر شخصا اخر بموجب وكالة خاصة.

2- **الصفة لدى المدعى عليه** : من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة ، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعى وإلا رفضت دعواه ، ويشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه ، و يشترط لصحة الدعوى ، أن ترفع الدعوى ضد :

- من يكون معني بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها.

¹ - الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق.

² - بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 09/08. 2009، منشورات بغدادي ، ص 34-35-36.

- ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية ،أو ضد أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.

ثالثا : الأهلية.

إن من الشروط الضرورية لقبول الدعوى أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه متمتعاً بالأهلية الكاملة للمتقاضي ، ومعناه ان يتوفر لدى الشخص المواصفات المطلوبة، وتعرف الأهلية انها اكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة ،وهي نوعين أهليه الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية ،وأهلية الأداء في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء أي بلوغه سن الرشد، أي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق وتحمل الالتزامات على وجه يعتد به قانونا ، كما يجب أن تتوفر في الخصم الموجه إليه الإجراء إذ يستدعي أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذ ضده من إجراءات ما لم يعد الإجراء نافعا نفعاً محضاً لمن وجه إليه ،بحيث لا يعد ناقص الأهلية أهلاً لتلقيه¹.

رابعا : الحصول على إذن برفع الدعوى.

طبقا للمادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية² هناك حالات لا يجوز لشخص أن يرفع الدعوى قبل حصوله على إذن الذي يسمح له برفع هذه الدعوى وأجاز المشرع للقاضي إثارة عدم وجود الإذن من تلقاء نفسه إذا ما اشترط القانون.

ومن أمثلة ذلك ما كان يشترطه قانون الولاية رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969³ في نص المادة 125 ومنه يقرر المجلس الشعبي للولاية القضايا التي ترفع الولاية أمام المحاكم والتي ترفع عليها ويمثل الوالي أمام القضاء ويتبين من هذا النص انه يستوجب على الوالي أن يحصل على إذن لرفع الدعوى أمام القضاء من المجلس الشعبي الولائي⁴.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لقبول الدعوى العقارية

¹ - بن عمار حنان ، مقني بن عمار ، الجوانب الاجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية ، المرجع السابق ، ص 80.

² - الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق.

³ - الامر رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969 ، المتعلق بقانون الولاية.

⁴ - عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 66.

الدعاوى القضائية العقارية لا تقبل إلا بتوافر شروط شكلية والتي قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة في بعض المواد القانونية والنظم التشريعية.

أولاً : عريضة افتتاح الدعوى

إن عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الجوهري المحرك للخصومة القضائية ،ومن خلالها يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة ونظراً لأهمية هذا الإجراء نحاول تعريف عريضة افتتاح الدعوى وبيان مضمونها وإجراءاتها.

1- **تعريف عريضة افتتاح الدعوى :** لم يعط المشرع تعريفاً واضحاً لعريضة الدعوى ولكن الفقه استطاع استخلاص ذلك من المواد القانونية والنصوص التشريعية والذي نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "عريضة افتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوباً بنص القانون تخطر المحكمة وتكون العريضة موقعة من المدعي أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانوناً"¹.

2- **مضمون عريضة افتتاح الدعوى:** يشترط القانون مجموعة من البيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ، كما يجب أن ندون عليها المعلومات التالية :

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ، بحيث يقع على تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً

- اسم ولقب المدعي وموطنه أو ممثله القانوني.

- اسم ولقب المدعي عليه والمدعى عليهم وموطنهم.

- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- عرض موجز للوقائع و الطلبات.

¹ - برابرة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 47.

-الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى لكن ليس بضرورة إرفاق وثائق إلا إذا كانت ضرورية وهو ما أشارت إليه المادة 15 عبارة عند الاقتضاء¹.

وإضافة إلى هذه البيانات يجب أن يتضمن العريضة تعيين العقار والحقوق العقارية المتنازع فيها إضافة إلى مراجع المسح إذا كان العقار قد خضع لعملية المسح العام كما يجب أن تحوي العريضة الجهة النازرة في الدعوى وذلك يرجع أن الاختصاص من النظام العام يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

وبالتالي رتب المشرع عدم احترام تلك البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء وهو عدم قبولها شكلا ،لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية للنظام العام وضمان حسن سير مرفق القضاء.

3- قيد العريضة :

نصت عليها المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية".

تتعقد الخصومة بإيداع العريضة لدى أمانة الضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخ مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادي بها على القضية كما يمنح للمدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي².

ويمدد هذا الأجل أمام الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

-إضافة إلى تسجيلها بالسجل الالكتروني لقيد الدعاوى وهذا لكي يتمكن كل من له مصلحة في تتبع سير الدعاوى القضائية.

ويقوم بعدها أمين ضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ الجلسة على كل نسخة من العرائض المودعة لدى أمان الضبط والتي غالبا تساوي عدد صرف الخصومة إلى جانب النسخة

¹ - بربرة عبد الرحمن ، مرجع نفسه ،ص 47-48.

² - بربرة عبد الرحمن ، مرجع نفسه ،ص 52.

المخصصة للإشهار العقاري إضافة إن ذلك على المدعي أو محاميه أثناء إيداعه لعريضة الدعوى ممكن يدفع معها مرفقات و التي يستند عليها في إثبات ادعائه.

4- دفع الرسوم :

تعتبر الرسوم القضائية حقوق تعود للخرينة العمومية والمشرع اشترط دفع الرسوم قبل السير في الدعوى هذا لا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي الذي يكفله الدستور ، فالمبلغ الذي يدفع كرسوم هو عبارة عن مساهمة وليس ثمن نظير خدمة عمومية فما تدفعه الدولة لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تحصل عليه الخزينة ويختلف دفع الرسوم من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لأخر، إلا أنه أعفى بعض المتقاضين من دفعها كبعض الإدارات العمومية المعنية التي تم إعفاؤها من دفع هذه الرسوم بموجب قانون المالية أو في حالة المساعدة القضائية¹.

الفرع الثالث : شهر عريضة الدعوى العقارية

نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلقته هذه العرائض بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، ويجب أن تقدم العريضة المشهورة في أول جلسة ينادى بها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار .

وبالتالي الجزاء المترتب عند تخلف شهر العريضة الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لتخلف شرط شهر العريضة.

وشهر الدعاوى العقارية الهدف منه هو إعلام الغير أن العقار محل نزاع أمام القضاء ، وكذلك هو الحفاظ على حقوق المدعي إذا صدر حكم لصالحه².

أولا: التكليف بالحضور

¹ - بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 54.

² - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية الجزائرية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2009، ص 125.

إن تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة هو مبدأ من المبادئ المستقر عليها قانونا وقد نصت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدة عشرين يوما لتبليغ التكليف قبل انعقاد الجلسة إذا كان الشخص المطلوب مقيما في الجزائر.

أما إذا كان مقيم في الخارج فإن المدة تمتد إلى ثلاثة أشهر.

ويتم التكليف بالحضور بمعرفة المحضر القضائي والذي يحرر محضر التكليف بالحضور ومحضر استلامه..

حيث نصت المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ مع مراعاة أحكام المواد 406-416 من هذا القانون، ويتم تكليف بالحضور بواسطة المحضر القضائي مع ذكر البيانات المنصوص عليها قانونا .

ثانيا: أحكام شهر عريضة الدعوى العقارية والآثار المترتبة عليها

إن المشرع الجزائري أوجب شهر عريضة الدعوى العقارية والذي يعد إجراء شكلي على مستوى المحافظة العقارية وكان هذا بموجب العديد من النصوص القانونية في القانون المدني والقانون العقاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أصبح الشهر قيد على قبول الدعوى العقارية من الناحية الشكلية.

01- إجراءات شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية

أوجب المشرع شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وجعل من تخلفها رفض الدعوى شكلا بحيث يجب على المدعي تقديم عريضة مشهورة عند أول جلسه ينادي بها على القضية ويتم شهر الدعوى القضائية بواسطة إظهار من المحافظ العقاري المختص إقليميا أو بواسطة الإشهار والتي توضع أسفل العريضة أو على ظهرها².

وهذا ما نصت عليها المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري

1 - الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المرجع السابق.

2- عمر حمدي باشا وليلى زروقي ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر ، ص 214.

مشهر طبقا لنص القانون ، ويجب تقديمها في أول جلسة يناهز بها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار" .

و بقراءتنا لهذه المادة نجدها لم تحدد نوعا معينا للشهر بل شملت جميع الدعاوى اذا تعلقت بعقار أو حقوق عينية.

ونصت كذلك المادة 14 فقرة 04 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975¹ على ضرورة شهر كل ما يتعلق بالوضعية القانونية للعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية.

أ- إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية

يتم إيداع عريضة الدعوى العقارية المراد شهرها بقسم الإيداعات وعمليات المحاسبة داخل المحافظة العقارية ، الموجودة ضمن اختصاصها العقار محل النزاع ويتولى عملية الإيداع أشخاص مؤهلون قانونا كالمدعي أو من يمثله قانونا ويعتبر إيداع عريضة الدعوى وما يرافقها من وثائق في سجل الإيداع ويتم تسجيل هذه العريضة في سجل الإيداعات²، حيث يجب على المدعي إيداع نسختين من عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظ العقاري وترد نسخة واحدة من هاتين العريضتين إلى محررها بعد أن يؤشر عليها من قبل المحافظ العقاري مثبتا قبولها أما النسخة الثانية بحيث تمسك على مستوى المحافظة العقارية بعد عملية الإشهار ، ولتسهيل عملية شهر العريضة قد يطلب المحافظ العقاري أي وثيقة للتحقق والتأكد من تعيين العقار وحالة محررها.

وبالتالي عند إيداع عرائض الدعاوى لا بد من توفر شروط لإيداعها والتي سوف نذكرها كما يلي :

-أن يكون العقار محال للنزاع مشهرا طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76³

¹ - الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني.

² - المادة 41 من المرسوم 63/76 على أنه " ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي تسليمات العقود والقرارات القضائية ، لوثائق المودعة قصد الإجراء الخاص بالإشهار .

³ - المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في 1976-03-25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

-أن تحوي العريضة على نفس العقار محل النزاع بشكل دقيق طبقا لنص المادة 100 ف2 من المرسوم 63/76

-إيداع نسختين من عريضة الدعوى .

-إيداع وصل يثبت تسديد رسم شهر الدعوى والمقدر ب 2000 دج والمحدد بقانون المالية

-أن يكون بالعريضة تأشير أمانة كتابة ضبط المحكمة.

وهذه الشروط هي شرط لقبول إيداع عريضة الدعوى ، والمحافظ العقاري له صلاحيات واسعة منها مدى استيفاء العريضة المراد شهرها للشروط السالفة الذكر بناءا على نص المادة 100 و 106 من المرسوم 63/76¹ ويبلغ قرار الرفض إلى المدعي خلال 15 يوم من تاريخ الرفض بواسطة رسالة موصى بها مع إشعار بالاستلام.

إذن فإن المحافظ العقاري يمكنه رفض الإيداع ،أما إذا كانت الوثائق المطلوبة متوفرة فإن المحافظ العقاري يقبل الإيداع.

ب: قيد العريضة بالسجل العقاري

تقيد عريضة افتتاح الدعوى العقارية على البطاقات العقارية الخاصة بالعقار محل النزاع العقاري وتعتبر البطاقة العقارية أداة مستحدثة تهدف إلى تنظيم عملية الشهر، للتوصل بسهولة الى معرفة الحالة القانونية والمادية للعقار ،أما المشرع المصري عرف البطاقات العقارية مجموعة الصفائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به.

لأنه إذا وجد في عريضة الدعوى العقارية أي نقص أو عيب في بيانات العريضة أو في موضوعها فإنه يتمتع عن التأشير عليها.

والمحافظ العقاري رغم قبوله الإيداع الا انه يمكن رفض إجراء الشهر ، إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والمعمق للوثيقة المراد شهرها ومقارنتها بالبيانات المقيدة بانها مشوبة بعيب من العيوب سواء تعلق الامر بعدم التعيين الدقيق للأطراف او العقارات أو عدم إيداع وثائق طلب

¹ - المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المرجع السابق.

إكمالها ، لأنه في حالة وجود عيب في الوثائق المودعة فإن المحافظ العقاري يبلغ المعني بالأمر لتصحيحه واستكمال الوثائق المطلوبة في أجل 15 يوما من تاريخ الإيداع.¹

وبالتالي للمعني له أن يصحح العيب ويستكمل الوثائق و يشهر السند ويكون قيده إلى تاريخ الإيداع ، وإذا لم يتم بتصحيح العيب في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ يرفض الإجراء أو إخبار المحافظ العقاري برفضه وعدم قدرته على التصحيح قبل انقضاء الأجل القانوني فإن المحافظ العقاري يرفض إجراء القيد مراعيًا في ذلك أحكام المادة 106 من المرسوم 63/76 والمتعلقة بحالات الرفض الجزئي ويؤشر بهذا الرفض في محل الإيداع ، ويكون قرار الرفض إجراء الشهر نهائيا مسببا قانونا ويبلغ إلى المعني في أجل 08 أيام وذلك طبقا لنص المادتين 107 و108 من المرسوم 63/76.²

وفي بعض الأحيان يتلقى المحافظ العقاري عقود ووثائق مرت مدة طويلة على شهرها فيقوم في مثل هذه الحالات بالرفض النهائي للوثيقة دون إتباع إجراءات الرفض النهائي ، ويقوم بعدها مباشرة بإبلاغ المدير الولائي للحفظ العقاري بهذا الرفض حتى يقوم هذا الأخير برفع دعوى قضائية ضد المستفيد من عملية الشهر لإبطالها لمخالفتها للقوانين استنادا للصلاحيات الممنوحة له يطلب فيها إبطال آثار شهر الوثيقة لمخالفتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالشهر العقاري مع شهر الدعوى حماية لحقوق الغير في انتظار صدور الحكم النهائي وهذا ما أكدته المذكرة رقم 4318 المؤرخة في 27 أكتوبر 1998 والمتعلقة بالأحكام الوطنية.

ج: آثار شهر الدعاوى العقارية

إن شهر الدعاوى العقارية يعتبر حجة على الغير والغير هو من ترتب له حق عيني على العقار محل الدعوى وقام بشهره ولذا ألزم المشرع الجزائري إخضاع العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية للشهر تحت طائلة عدم قبولها شكلا من طرف القضاء وعليه فإن شهر عريضة الدعوى العقارية يترتب عليها آثار قانونية بالنسبة لأطراف الدعوى والغير وحتى أيضا الحق المتنازع عليه.

¹ - مجيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017، ص 126.

² - المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 ، المرجع السابق.

ج-1: إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار أو الحق العيني العقاري

إن شهر الدعوى القضائية العقارية تستمد أساسها من الحق العيني العقاري للشهر وهذا راجع أن هذا الأخير هو محور النزاع ومحله هو أساس شهر الدعوى ومبرر وجوده.

والهدف من شهر الدعوى هو إعلام الغير أن العقار محل نزاع، بحيث تجعل المتعامل بالعقار عالما بحالته لأنه إذا أقدم أحد بشراء عقار متنازع عليه ممكن أن ينتزع منه بعد صدور الحكم القضائي ويعود العقار إلى من صدر الحكم لصالحه.

ج-2: حفظ حقوق المدعي :

الهدف الأساسي من شهر الدعوى بالمحافظة العقارية هو الحفاظ على حقوق المدعي أثناء صدور الحكم لصالحه لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي¹ ، لأنه متى تم شهر عريضة رفع الدعوى العقارية تم حفظ للمدعي حقه العيني المراد تقريره على العقار ، وإذا تم صدور الحكم لصالح المدعي فإنه يترتب على الحكم المشهر أثر إلى تاريخ شهر الدعوى ، ولهذا شهر الدعوى من قبل المدعي يحمي حقه من أي قيد أو تصرف قد يرد بعد شهر دعواه القضائية ، أما اكتساب الحق العيني فيتوقف إلى شهر الحكم الصادر لصالح المدعي بحيث إذا تم الشهر ارتد أثره إلى تاريخ شهر العريضة².

ج-3: عدم إيقاف إجراء شهر الدعاوى التصرف في العقار: ان شهر الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف ناقل للملكية³ ، وعليه القضايا المرفوعة أمام القضاء ليس لها أي أثر موقف للتصرف إلا في حالة استصدار من له مصلحة أمرا قضائيا يوقف التصرف إلى حين الفصل في القضية ، لان المدعي عليه إذا تصرف في العقار قبل شهر عريضة الدعوى العقارية لا يكون له أي أثر بالنسبة للمدعي وينتقل العقار إلى الغير دون أن يترتب أي أثر.

¹ - عمر حمدي باشا وليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص 237.

² - عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2015، ص 262.

³ - عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، مرجع سابق ، ص 263.

وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تتدخل بموجب مذكرة رقم 38/75 مؤرخة في 1993/03/22 لتوضح أن الدعاوي العقارية التي تشهر بالمحافظة العقارية والتي شرعت من أجل المحافظة على حق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه ، ولكن لا يوقف إجراء الشهر أي تصرف لاحق ، لأن التصرف في العقار المتنازع عليه بموجب عقد البيع بالتزوير والذي يوقف العقد مؤقتاً ، ويستوجب بعدها تسجيل أمر استعجالي يتم شهره بالمحافظة العقارية لأجل وقف التصرف في العقار إلى غاية البث في دعوى التزوير.

وما أكدته أيضا المادة 16 مكرر من الأمر 74/75¹ والتي نصت " لا يترتب على إشهار عريضة الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني "

¹ - الأمر رقم: 74-75 المؤرخ في 12-11-1975، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم،

المبحث الثاني : دعاوى الحماية القضائية المدنية من التعدي على الملكية العقارية.

أقر المشرع الجزائري ترسانة من القوانين لأجل توفير الحماية اللازمة للملكية العقارية الخاصة في حالة وقوع اعتداء عليها ، كما قرر لها مجموعة من الوسائل القانونية التي تحميها من خلال الدعاوى القضائية التي تضمن استقرار الحقوق وتمنع كل فعل ما من شأنه أن يعيق المالك من الانتفاع والتمتع بملكه ، بحيث جعل لكل دعوى من هذه الدعاوى مجالها الذي تختص به فيكون رفع هذه الدعوى مشروط بطبيعة الفعل أو التصرف غير المشروع الذي أدى إلى الاعتداء على هذا الحق وذلك من خلال ثلاث دعاوى هي دعوى الاستحقاق . دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة. والتي سنتطرق لها تباعا وفق ما يأتي:

المطلب الأول: دعوى الاستحقاق.

دعوى الاستحقاق هي أهم الدعاوى وأكثرها انتشارا في الواقع العملي وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم المدعي أمام القضاء المدني دعوى تسمى دعوى الاستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية، وبالتالي فهي دعوى يرفعها المالك للمطالبة بملكه التي تكون تحت يد الغير ¹.

الفرع الأول: تعريف دعوى الاستحقاق.

وهي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية العقار الذي يكون تحت يد الغير بعد أن يكون قد أنتزع عنوة أو خلصة من يد مالكه ²، وترفع هذه الدعوى في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقدم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الاستحقاق، ويعرفها الفقيه عبد الرزاق السنهوري أنها دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع وبالتالي يخرج من نطاقها الدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه كعقد العارية وعقد الإيجار والبيع ورهن الحيازة ففي هذه الحالات لا ترفع دعوى الاستحقاق بل دعاوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد وبالتالي فالمالك غير ملزم بإثبات الملكية بل مصدر نشأة الالتزام. كما لا يمكن

¹ - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ص 87.

² - حمدي باشا عمر المرجع السابق ص 88.

أن تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحياة ونفس الشيء بالنسبة للحقوق العينية الأخرى مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق¹.

وتجدر الإشارة أن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم ولا بمضي المدة بشرط أن يكون إثبات الملكية بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كما نصت عليه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري² والتي تنص: **يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري**. إلا أن العائق الوحيد الذي يمكن أن يواجهه المدعي في دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يده واكتساب شخص آخر لهذا العقار بالتقادم فتخرج الملكية من يد المالك الأصلي إلى المالك الجديد. فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق ليس لأنه فقد حق الملكية لعدم الاستعمال لأنها حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال ولكن لأنه فقد حقه وانتقل لشخص آخر بالتقادم، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 827 و المادة 828 من القانون المدني، كذا اجتهاد المحكمة العليا فيما يخص الحقوق الميراثية³.

الفرع الثاني : محل دعوى الاستحقاق وأطرافها.

دعوى الاستحقاق هي دعوى قضائية يكون سبب نشوئها نزاع حول محل معين بين خصمين يدعي كليهما ملكية هذا المحل أحدهما مدع وخصمه المدعى عليه.

أولاً- محل دعوى الاستحقاق : محلها هو المطالبة بملكية عقار واقع تحت يد الغير من طرف المدعي مالك هذا الحق وبالتالي فهو إجراء قضائي يهدف لحماية الملكية العقارية من خطر السلب والاستيلاء عليه بغير إرادة مالكها وقد يقع الاغتصاب لكامل الملكية العقارية أو جزء منها مما يمنع المالك من السيطرة الكاملة على ملكيته العقارية⁴.

ثانياً- أطراف دعوى الاستحقاق: دعوى الاستحقاق لها طرفان المدعي والمدعى عليه.

¹ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية المجلد 08 دار إحياء التراث العربي ص 591.

² - القانون 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج. ص 49. المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ 25 سبتمبر 1995، (ج ر عدد 55 صادرة 02 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995)

³ - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ص 87.

⁴ - ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية صفحة 460.

01-المدعي : هو في دعوى الاستحقاق من يطالب بملكية العقار من المدعى عليه الذي في الغالب يكون هو الحائز للعقار وهذا هو الوضع المألوف كون المالك لا يطالب بملكية عقار تحت يده وإنما يطالب بملكية عقار خرج من يده وسيطرته إلى حيازة شخص آخر حينها يرفع المدعي على الحائز دعوى الاستحقاق مطالباً بملكيته ورد العقار المغتصب إليه .

02-المدعى عليه : وهو من استحوذ على العقار محل دعوى الاستحقاق سواء علنا أم خلسة دون علم المالك وسواء كان هذا الاستحواذ بحسن نية أو سوء نية يجعله منه عمل غير مشروع من الناحية المدنية¹.

من بين أسباب حيازة المدعي لهذه الملكية ما يلي :

أ- **الإهمال :** وهي الصورة التي يتخلى فيها المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك الحقيقي إلى غاية ظهور المالك الفعلي للعقار .

ب - **وضع اليد من طرف الغير :** وهو أن يباشر شخص هيمنته وسيطرته المادية على عقار يملكه الغير دون أن يبرر ذلك

ج - **حيازة الغير :** وفي الغالب يكون المدعى عليه حائزاً فيرفع المدعي المالك دعواه مطالباً بإياه باسترجاع ملكيته من هذا الحائز .

ثالثاً - طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق :

إذا لم يقدم المدعي في دعوى الإثبات ما يثبت ملكيته قبلت دعواه بالرفض لعدم الإثبات ولا يمكن إثبات الملكية العقارية إلا بموجب سند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية كما نصت على ذلك المادة 29 من قانون التوجيه العقاري² ، وعليه فإن الملكية العقارية لا تثبت إلا بسند رسمي وتتخلص سندات الملكية فيما يلي :

- وجود محرر رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية .

- وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح .

¹ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية المجلد 09 دار إحياء التراث العربي ص 903 طبعة 2004.

² - القانون 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، مرجع سابق.

- وجود محرر عرفي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01.

- التقادم المكسب وهو ما نصت عليه المادتين 827 و 828 من القانون المدني¹.

-إلا أنه قد يصادف القاضي المعروضة أمامه دعوى الاستحقاق أن يكون لكلا الطرفين سند ملكية وحالات أخرى لا يكون لأي منهما سند ملكية في حين قد يملك أحدهما سنداً دون الآخر. وهنا برز اتجاهين للمحكمة العليا في هذا الخصوص وهما :

- **الاتجاه الأول :** ويرى أنه إذا رفعت دعوى من طرف شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها فعلى القاضي أن يقبلها ولا يفرض على من رفع الدعوى تقديم سند الملكية وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 150 865 المؤرخ في 1998/02/25 م ق عدد 01 ص 74 المبدأ : حيث بالفعل ومثلما يستخلص من قراءة الحكم المؤيد في صفحة 2 أن المدعي يتمسك بالحيازة المكسبة منذ سنة 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا مع طلبه إبعاد طلبات المدعي لانعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك

01- القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم

وأن المجلس بتأييده للحكم محل الاستئناف قد رفض من حيث الشكل صفة المدعي كمالك في حين أن هذا الشكل مسألة تتعلق بالموضوع تتم تسويتها بإجراء تحقيق مناسب طبقاً لمقتضيات المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية².

الاتجاه الثاني : ويرى بأنه لا يمكن قبول دعوى الملكية من شخص لا يملك السند القانوني يبرر به وضع يده على العقار وهو ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140 061 المؤرخ في 1998/12/07 غير منشور المبدأ : حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاماً وهذا بصورة مستمرة دون انقطاع غير أن بلدية فناية تعتبر القطعة الأرضية المذكورة ملكاً للدولة مدمجة في الأملاك الشاغرة بموجب المرسوم 63/88³ المؤرخ في 1963/03/18. ولكنه حيث أنه وتدعيما

¹ - الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

² - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص 128.

³ - المرسوم 63/88³ المؤرخ في 1963/03/18 ، المتعلق بالأملاك الشاغرة.

لادعاءاته لم يقدم أي سند لإثبات صحة أقواله وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس
بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى الزام رئيس بلدية فنايه بإرجاع القطعة
الأرضية .¹

ويرى الدكتور حمدي باشا عمر بأن الاتجاه الثاني هو الأولي بالترجيح لأن القضاء بفرضه
على المتقاضين تقديم سندات شغلهم العقارات يساعد في تطهير الملكية العقارية ومن ثم تكوين
السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية بمناسبة عملية المسح العام ، وبالتالي على
المتقاضي أن يثبت علاقته بالعقار تطبيقاً لما جاء في نص المادة 29 من قانون التوجيه
العقاري.²

رابعاً : آثار دعوى الاستحقاق ودور القاضي فيها.

دور القاضي في دعوى الاستحقاق دور رقابي لذلك عليه التحقق من الشروط السابقة
فإذا كان شرط السند الرسمي شرط أولي لقبول الدعوى فإن وظيفة القاضي هي مراقبة السند
الرسمي المقدم إليه و التحقق من مدى حجيته في إثبات الملكية العقارية كما ينبغي عليه
مطابقة هذا السند مع العقار محل النزاع خاصة إن وجد دفع ضد السند المحتج به على هذا
العقار فقد يلجأ المدعي للتحايل بتقديم سند ملكية لقطعة أرض أخرى تجاوزها لهذا على
القاضي أن يتحقق من ذلك إما عن طريق المعاينة المادية التي يقوم بها بنفسه أو ينتدب خبير
لأجل ذلك . فإذا ثبت للقاضي اغتصاب المدعى عليه لملكية المدعي قضى بطرده واستحقاقها
للمدعي وإذا ثبت أن قطعة الأرض تعود لملكية المدعى عليه قضى برفض الدعوى.

كما يجب على القاضي التحقق من مكان وقوع التعدي خاصة إذا كان النزاع بين مالكين
متجاورين على قطعتين متجاورتين ولم يوجد بينهما حدود مرئية فاصلة بين الملكيتين ويدفع
المدعى عليه بأن الجزء محل دعوى الاستحقاق يدخل في نطاق ملكيته وهنا على القاضي
الاستعانة بالخبرة بناء على ما قدم له من سندات من الطرفين لتحديد الجزء المتنازع عليه فإذا
اثبت تجاوز المدعى عليه لحدود ملكيته قضى بطرده من هذا الجزء واستحقاقه للمدعي وإذا
ثبت العكس أي أن قطعة الأرض تقع ضمن نطاق ملكية المدعى عليه قضى برفض الدعوى .

¹ - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق ص 128

² - المرجع نفسه ، ص 128

ويجب الإشارة إلى أن الفصل في مسألة الملكية مسألة قانونية محضة يختص بها القاضي وحده استنادا على ما قدم له من سندات ولا يجوز له إسنادها للخبير لذا يعد مخالفة قانونية تعيين خبير للقول من هو المالك وإنما يستعين القاضي بالخبير لتحديد الجزء المتنازع عليه من ملكية الطرفين لأنها مسألة فنية تتعلق بالمسح وبمطابقة الوثائق على الواقع كما يجب أن يشمل منطوق الحكم بيان العقار محل الاستحقاق بيانا كافيا منعا لأي إشكال في التنفيذ¹.

المطلب الثاني : دعوى منع التعرض.

دعوى منع التعرض تعتبر هي ثاني أهم الدعاوى التي تتعلق بالتعدي على الملكية العقارية وترفع في حالة تعرض الغير للمالك في ملكيته وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث على ملكيته المتمثلة في الاستعمال والاستغلال و التصرف.² فيقيم المدعي أمام القضاء المدني (القسم العقاري) دعوى تسمى دعوى عدم التعرض مطالبا فيها وقف التعرض للعقار محل المطالبة القضائية.

01-تعريف دعوى منع التعرض :دعوى منع التعرض وهي دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها الحيازة المثلى وذلك لأنها تحمي الحيازة في ذاتها وهي دعوى موضوعية بطبيعتها وتستند دعوى منع التعرض أساسها القانوني من نص المادة :820 من القانون المدني التي تنص :من حاز عقار ا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض .ولا يوجد نص في القانون المدني يتناول التعرض للملكية ولكن المحكمة العليا تناولت ذلك في عدة اجتهادات القضاء العقاري³.

وبالتالي يمكن القياس على ذلك بما أن سلطة حق الملكية أوسع من سلطة الحيازة مع مراعاة الفروق التي بينهما.

02- محل دعوى منع التعرض وأطرافها:دعوى منع التعرض هي دعوى قضائية موضوعية تنشأ بسبب قيام المتعرض بحرمان المتعرض لعقاره بحرمانه من استغلال والتصرف والانتفاع بهذا العقار مثل محاولة شخص منع مالك من حرثه أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها إلى غير ذلك من مثل هذه التصرفات .

¹ - حمدي باشا حماية الملكية العقارية الخاصة عمر ص 88.

² - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ص 89.

³ - حمدي باشا عمر.الرجع السابق. ص 173

والذي يرفع دعوى منع التعرض في مثل هذه الحالات هو المالك الذي يعتبر صاحب حق الملكية لحساب نفسه ولا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزين عرضين بالنسبة لحق التملك فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم الذي هو المالك .

وعلى هذا الأساس إذا رفعت الدعوى من طرف احد هؤلاء فهنا على القاضي أن يرفضها لانعدام الصفة تطبيقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لان رافعها تتعدم فيه صفة المالك ويتوقف قبول الدعوى على قيام تعرض حال واني من جانب المدعى عليه وعن قصد التعرض أما حدوث الواقعة بدون قصد ليس من شأنه أن يؤدي إلى قبول الدعوى¹.

و أطراف دعوى منع التعرض هما المدعي و هو المالك الذي يملك السند القانوني لملكيته والمدعى عليه وهو الذي يتعرض للمدعي في ملكيته.

03- أشكال التعرض للملكية العقارية : يمكن أن يقع التعرض للملكية العقارية بطريقتين و هما:

أ - التعرض المادي: ويتم عن طريق الاعتداء المادي على العقار المملوك للمدعي من طرف المدعى عليه وقد يكون هذا التعرض جزئيا كالمرور على قطعة أرض المدعي أو تغيير في الحدود أو ينشئ في جزء منها حق ارتفاق أو كليا كإقامة بناء على أرض المالك أو تسييجها و البدء في حرثها فهو يحصل بأن يتم بموجب هذه الأفعال المادية تعديل الواقع السابق دون رضا المدعي فلا يعتبر تسليم عقار متنازع عليه تنفيذا لحكم ضد المدعي تعرضا له وإنما تنفيذا لحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه والذي يستوجب تنفيذه .كما لا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعي .كما أنه لا يمكن أن نعتبر كل عملا ماديا ألحق ضررا بالعقار المملوك للمدعي تعرضا لحق الملكية العقارية دون يكون هذا الفعل غير المشروع متضمنا ادعاء يعارض حق ملكية المدعي ففي هذه الحالة لا تقبل دعوى منع التعرض المرفوعة من طرف المدعي وإنما عليه أن يلجأ إلى رفع دعوى التعويض طبقا لما تنص عليه

¹ - ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية صفحة 420.

المادة 124 من القانون المدني على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع المستحق للتعويض .

ب- **التعرض القانوني:** يكون التعرض ماديا في كل الأحوال ولكن قد يتخذ التعرض للملكية العقارية شكل إجراء أو عمل قانوني يدعي فيه شخص حق يكون معارضا لحق الملكية المملوك لمالكه الأصلي سواء بعمل قضائي أم غير قضائي فالقضائي قد يكون مثلاً بإقامة دعوى استحقاق ملكية أو أن يبدي المدعى عليه بعض الطلبات ضد المدعي في دعوى أخرى قائمة بينهما تتضمن الانتقاص أو الحرمان الكلي للمدعي من حق الملكية . أما العمل غير القضائي فيكون مثلاً بتوجيه إنذار إلى المالك بإخلاء العقار المملوك له . أو بإزالة ما أحدثه من تغيير فيه . أو في شكل إنذار إلى المستأجر ينذره فيه بالامتناع عن دفع بدل الإيجار للمالك المؤجر وان يدفعه لمن وجه له الإنذار .

ويشترط في هذا التعرض القانوني أن يكون جدياً وواضحاً أما المطالبة الشخصية والتهديدات الشفوية لا تعتبر تعرضاً فمن يزعم امتلاك عقار هو مملوك للغير لا يكون سبباً في رفع دعوى منع التعرض مادام أن هذا الكلام لم يقترب بوضع اليد أو رفع دعوى قضائية ونفس الشيء إذا نتجت واقعة التعرض عن إخلال بالتزامات تعاقدية فلا يجوز في الأصل رفع منع التعرض على أساسها وإنما ترفع دعوى شخصية بمناسبة هذا العقد¹.

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

يقصد بالأعمال الجديدة محل دعوى الحال هي الأعمال التي من شأنها تهديد الملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك². ونشير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنسبة لحماية الملكية ولكنه تطرق لها في الحياة ومادام أن الملكية أوسع وأكثر أهمية بالحماية فإنه يمكن القياس على ذلك بما أن سلطة حق الملكية أوسع من سلطة الحياة مع مراعاة الفروق التي بينهما.

¹ - ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية صفحة 428.

² - حمدي باشا حماية الملكية العقارية الخاصة عمر ص 91 .

الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.

هي دعوى قضائية وقائية موضوعها طلب وقف الأعمال يرفعها صاحب حق الملكية جراء قيام الغير بأعمال من شأنها أن تهدد ملكيته فتقام هذه الدعوى لا لإزالة تعرض أي وحال واقع على عقاره. وإنما لأعمال شرع فيها هذا الغير في عقار مجاور و ملكا لغيره معتقدا لأسباب معقولة أن الاستمرار في هذه الأعمال وانجازها سيؤدي إلى تعرض حال وأني لملكيته . و بالتالي فان الغرض من هذه الدعوى توقي تعرض مستقبلي وشيك الحدوث و أكيد الحدوث الأمر الذي يتحقق فيه للمدعي مصلحة أكيدة في حالة صدور حكم لصالحه بوقف الأعمال التي تؤدي في حالة متابعتها إلى وقوع تعرض نهائي .

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة في المادة 821 فقرة 01 من القانون المدني و تنص :يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. كما نصت عليها المادة:524 قانون إجراءات مدنية وإدارية .كما وضعنا سائفا بأنه ولو كانت المادة تتناول الحيازة فانه تطبق كذلك على حماية الملكية العقارية كونها أوسع وأشمل وأولى بالحماية .

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

إضافة إلى الشروط العامة المطلوب توافرها لرفع أي دعوى قضائية فان المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 821 من القانون المدني فانه لا يمكن رفع هذه الدعوى إلا بشروط خاصة بها وهذا ما سنتناوله تباعا :

01- وقوع تعرض مستقبلي : وذلك بأن تؤدي الأعمال التي شرع فيها المدعى عليه إلى حدوث تعرض لملكية المدعي تعرضا مستقبليا مؤكد ووشيك في الغالب بحيث لو استمرت هذه الأعمال الجديدة سيحدث تعرض لملكية المدعي لا محالة لأسباب مقبولة منطقا وعقلا. كما تضمنته المادة 821 من القانون المدني في فقرة 01 ... وخشي لأسباب معقولة...¹

¹ - ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية صفحة 456

02- أن ترفع الدعوى قبل إتمام الأعمال: فلا بد أن يرفع المدعي دعواه قبل نهاية هذه الأعمال لأنه لو تمت هذه فيعني وقوع تعرض للملكية وبالتالي الواجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

مما يعني انه على المدعي انتظار انتهاء الأعمال ورفع دعوى قضائية بعدم التعرض للملكية العقارية وفق الشروط المنصوص عليها بالمادة 820 من القانون المدني.

03-وقوع الأعمال الجديدة في عقار المدعى عليه: بالإضافة إلى الشروط السابقة لا بد من أن تكون هذه الأعمال قد وقعت في ملكية المدعى عليه (المعتدي) لا ملكية المدعي (المعتدى عليه).ولا أن تكون قد وقعت في ملكية الغير. وهذا الشرط لم ينص عليه في المادة المشار إليها أعلاه.

ولكن يستشف ذلك من خلال طبائع الأشياء ومجريات الأمور فبداهة لو أن هذه الأعمال تمت فوق أرض المدعي فإننا سنكون أمام تعرض للملكية وهو تعرض حالا لا مستقبليا

ونفس الشيء بالنسبة لو كانت في ملكية الغير سيكون التعرض حالا لا مستقبليا لها. فنكون أمام دعوى التعرض لا وقف الأعمال الجديدة. ومثال ذلك البناء الذي من شأنه أن

يحجب النور على ملكية المدعي فالمطلوب في هذه الدعوى هو منع اعتداء مستقبلي فلا يقصد من ذلك منع تعرض حاصل وإنما درء اعتداء سيحدث في المستقبل لو تمت هذه الأعمال¹.

الفرع الثالث : أثار دعوى وقف الأعمال الجديدة ودور القاضي فيها.

دعوى وقف الأعمال الجديدة يصدر الحكم فيها بوقف هذه الأعمال لا إزالتها وتتميز هذه الدعوى 'بأنها تحقق الفائدة للطرفين المدعي والمدعى عليه فهي بالنسبة للأول تسمح له بتوقي ضرر سيلحق به في المستقبل. أما الثاني فانه يتقاضي إزالة أو هدم انجازاته .ومن واجب القاضي المعروض أمامه الدعوى أن يفصل فيها حتى لا يتابع بجرم إنكار العدالة عملا بأحكام المادة 821 من القانون المدني الفقرة 02 و تنص :وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بكفالة مناسبة تكون في حالة صدور حكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن

¹ - ادوار عيد موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية صفحة 455.

الاعتراض على استمرار كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته .

وبالتالي فالقاضي محصور بين أمرين . وهما :

الحالة الأولى : منع استمرار الأعمال : ثم يقضي القاضي بحكم نهائي في الدعوى موضوع الحق وذلك لكون المدعى عليه كان محق أما ادعاء المدعي فغير مؤسس فجاز للقاضي بأن يحكم على المدعي بتعويض إصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه جراء وقف الأعمال وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي ضمانا لهذا التعويض .

الحالة الثانية : الإذن باستمرار الأعمال : وهنا يقضي القاضي برفض دعوى المدعي ويحكم للمدعى عليه بمواصلة الأعمال وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعى عليه الذي حكم له بمواصلة الأعمال بأن يقدم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي الذي رفض طلبه فإذا صدر حكم نهائي واتضح بموجبه أنه على حق كانت الكفالة المقدمة من المدعى عليه ضمانا لإزالة هذه الأعمال التي قام بها ضد ملكية المدعي¹. ويفترض في هاتين الحالتين أن يكون المدعي قد رفع دعويين أمام القسم الاستعجال ودعوى في الموضوع أما القسم العقاري المختص فيصدر حكم في القسم الاستعجال بوقف هذه الأعمال إلى غاية الفصل النهائي في الموضوع لأنه من غير المعقول أن نكون بصدد هاتين الحالتين دون وجود دعوى أمام القسم الاستعجالي .

الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة من القضاء الموضوعي مما يعني أنه لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا إذا استنفذ جميع طرق الطعن العادية.

¹ - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية المجلد 09 دار إحياء التراث العربي ص 939 طبعة 2004.

الفصل الثاني:

الحماية الجزائية والإدارية
للملكية العقارية الخاصة في
التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية والإدارية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

بالإضافة إلى ما تم التطرق إليه في الحماية المدنية فإن مجال الحماية القضائية يتسع لبيسط حمايته الجزائية للملكية العقارية الخاصة من التعدي عليها وكذا الحماية الإدارية وهو ما سنتطرق إليه في ما يأتي.

المبحث الأول: الحماية القضائية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

تعتبر أشد أنواع الحماية القضائية الجزائية حزمًا ، نظرا لطابعها الردعي الذي يعتبر نهاية الحلقات السابقة في مجال تدخل القضاء في بسط حمايته ، من خلال التدابير التي أقرها المشرع الجزائري لدفع الاعتداء، وفرض النظام العام عن طريق التجريم لارتباط الجريمة بالعقوبة التي تحقق الردع العام والخاص ، و تحول دون ارتكاب الجريمة من كافة أفراد المجتمع وتكرار المجرم لسلوكه الإجرامي تماشيا والمبدأ القانوني الذي جاءت به المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص"¹. ومن خلال دراسة التشريعات العقابية الجزائرية يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة نصت عليها المادة 386 من قانون العقوبات حيث يشترط في الفعل جملة من العناصر لقيام جريمة التعدي ،كون أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الجريمة الوحيدة التي السالبة للملكية العقارية الخاصة لأنها تحرم المالك من ممارسة هذا الحق وعلى هذا الأساس سيتم لهذه الجريمة وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية .

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

¹ - الأمر رقم 66-156. المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966. الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

المطلب الأول: أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية .

- جاء نص تجريم التعدي على الملكية العقارية في القسم الخاص من قانون العقوبات وقد شمل هذا النص مادة واحدة هي المادة 386 منه ، والتي أصبحت بعد تحيين الغرامة المقررة لها بموجب المادة 467 مكرر التي جاء بها القانون 23/06¹. و تنص على : يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية وقع ليلا بالتهديد أو بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ويتضح من هذا النص أن جريمة التعدي على الملكية تقوم متى توفرت الأركان المكونة لها بداية من الركن الشرعي المتمثل في نص التجريم إضافة إلى الركن المادي للجريمة وكذا الركن المعنوي وفقا لما يلي :

أولاً: الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة: 386 من قانون العقوبات التي تنص على تجريم فعل التعدي على الملكية العقارية وأصبغت عليه وصف الجنحة وحددت له ظروف التشديد .

ثانياً: الركن المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي أو الفعل المجرم الذي يقوم به الجاني وقد حصره المشرع في المادة 386 قانون عقوبات وحصرته المحكمة العليا بموجب اجتهادها في القرار رقم 7152 المؤرخ في 17/01/1989. في المبدأ: من المقرر قانوناً أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية: نزع عقار مملوك وارتكاب الفعل خلسة أو بطريقة التدليس. واستنادا إلى ما سبق فإن الركن المادي يتكون من عنصرين أساسيين وهما على التوالي انتزاع عقار مملوك للغير أولاً وثانياً أن يكون هذا الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس.²

01- انتزاع عقار مملوك للغير :وحتى تتضح الصورة أكثر لابد من شرح للمقصود بالملكية والمقصود من العقار فبالرجوع إلى نص المادة: 674 من القانون المدني فهي تعرف الملكية

¹ - القانون 23/06 . المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156. المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966. الذي يتضمن قانون العقوبات.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17/01/1989. تحت رقم 52971 المجلة القضائية 1991. عدد 03. ص 236.

الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة . أما العقار فقد عرفته المادة: 683 من القانون المدني :كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضع صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص. أما الملكية العقارية الخاصة فقد نص على تعريفها القانون قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم في المادة 27 والتي تنص :**الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها و أغراضها وبالتالي فإن حق الملكية يترتب للمالك سلطة على العقار الذي يملكه ويجيز له الحق في التمتع والتصرف فيه أو في الحقوق العينية المتفرعة عنه فيما يسمح به القانون.**¹

وقد أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش والجدل امتد ذلك إلى الأحكام والقرارات القضائية بل وتعداه إلى قرارات المحكمة العليا فيما يخص ما إذا كانت حماية القاضي الجزائي تشمل حماية المالك للعقار بسند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية . أم تمتد لتشمل كذلك حماية الحائز حيازة قانونية بمفهوم القانون المدني وهنا نتطرق إلى ما يلي :

موقف المشرع :من نص المادة 386 قانون عقوبات ومن خلال قراءة للمادة بنصها العربي والفرنسي يظهر سبب هذا الخلاف فنص المادة باللغة العربية ينص على عبارة **انتزاع الملكية** في حين تضمن النص في صياغته باللغة الفرنسية عبارة **منع الحيازة** . مما يعني أنه إذا اتبعنا ما هو وارد باللغة الفرنسية أن يشمل منع التعدي على الملكية العقارية سواء كان

الضحية المعتدى على عقاره مالكا حقيقيا أم كان حائزا للعقار حيازة قانونية على خلاف ما هو منصوص عليه باللغة العربية الذي لم يتطرق للحيازة بتاتا.

موقف القضاء : وفي ظل هذه الصياغة ظهر اتجاهين في موقف القضاء وأحكامهم القضائية وأثر ذلك على قرارات المحكمة العليا فأصدرت قرارات مختلفة فتارة تؤخذ بالصياغة العربية لنص المادة 386 قانون عقوبات وتارة تأخذ بالصياغة الفرنسية ولكل وجهة نظره التي يبررها وفق ما يلي :

¹ - تهميش . 01 القانون قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

- **الاتجاه الأول:** الذي يؤخذ بالصيغة العربية للمادة **386 قانون عقوبات:** ويرى أنه لا وجود لجنة التعدي على الحياة العقارية، ويبررون ذلك أن قانون العقوبات صريح في مادته الأولى التي تنص: **لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.** وأنه لا يجوز استعمال القياس في قانون العقوبات. وأنه يجب أن تفسر نصوص قانون العقوبات تفسيراً ضيقاً ونجد ذلك في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: **1991/11/05** عندما قضت بأن المادة **386** من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير¹.

الاتجاه الثاني: والذي يؤخذ بالصيغة الفرنسية للمادة **386 قانون عقوبات :** ويرى أن لجنة التعدي تشمل الملكية كما تشمل الحياة القانونية الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل فيها القاضي المدني بحكم نهائي ومرجعهم في ذلك أن أصل صياغة المادة هو اللغة الفرنسية وبالتالي فهو النص الواجب التطبيق وهذا ما ذهب إليه . غرفة الجناح والمخالفات². ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن هذا القرار هو الصائب³.

ومن وجهة نظرنا أنه يجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة **386 قانون عقوبات** حتى يضع حداً لهذا الخلاف حتى لا يؤثر ذلك سلباً الأحكام القضائية الفاصلة في جريمة التعدي على الملكية حفاظاً على حقوق الأفراد ومن ثم وحدة الأحكام القضائية .

02- أن يكون الانتزاع عن طريق الخلصة أو التدليس :

لم يرد في قانون العقوبات تعريف للخلصة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية. و الخلصة لغة هي انعدام عنصر العلم و الموافقة لدى الغير و بالتالي يكون المقصود بالخلصة في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يتم الانتزاع خفية عن المالك و دون علمه أو موافقته، أما التدليس فهو عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية إضراراً به أو لإفلات من القانون و يكون ذلك باستعمال طرق احتيالية كاستعمال سندات مزورة.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي فقد عرفت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا الخلصة في قرارها رقم **57534** بتاريخ: **1988/11/08**. كما يلي: **هي القيام بفعل سلب الملكية العقارية**

¹- قرار الغرفة الجزائية المؤرخ في 1991/11/05. ملف رقم 75919 المجلة القضائية 1993-01-صفحة 214.

²- قرار 2009/03/04 ملف 511043 مجلة المحكمة العليا 2011-الجزء الثاني ص 329.

³- د. أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية الطبعة 15 ص 214 دار برتي للنشر.

أو الحيازة المحمية قانوناً خفية ومن غير علم المالك أو الحائز حيازة قانونية. أما التدليس فقد عرفتة الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في قرارها رقم 279 بتاريخ 1986/05/13: بأنه إعادة شغل ملكية الغير أو حيازته بعد إخلائها بموجب محضر خروج من طرف عون التنفيذ. وهو ما 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 أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و استمراره في التعدي بوجوده عليه "

و استناداً إلى ما سبق ذكره فإنه لا بد من توفر ثلاثة عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية و هي:

- صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد الشخص المعتدي من عقار.
- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.
- عودة المنفذ عليه أي الشخص المعتدي على العقار لشغل الأماكن بعد طرده منها.

أ- صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد الشخص المعتدي من عقار:

لا بد لتقديم شكوى أو تحريك دعوى عمومية بخصوص جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يسبقها رفع دعوى أمام القسم المدني أو العقاري بخصوص ملكية العقار أو حيازته و تنتهي بصدور حكم نهائي لصالح المالك أو الحائز يقضي بطرد المعتدي من العقار المعني و يثبت ملكية أو حيازة المعتدي عليه للعقار. على أن يكون هذا الحكم نهائي أي استنفذت فيه طرق الطعن العادية و حاز قوة الشيء المقضي فيه¹.

¹- قرار رقم 188493 مؤرخ في 23-06-1999، المجلة القضائية لغرفة الجرح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول 2002، ص 229.

ب- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ:

يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي و ينفذ بإتباع الإجراءات القانونية إذ تنفذ هذه الإجراءات من طرف المحضر القضائي باعتباره ضابط عمومي مخول له قانونا تنفيذ الأحكام القضائية المدنية بصفة عامة و السندات التنفيذية.

و يتمثل التبليغ في تسليم نسخة من الحكم أو السند المراد تبليغه إما إلى الخصم شخصيا أو أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم في نفس المنزل على أن يؤشر في آخر المحضر "مخاطبا إياه شخصا" أو "مخاطبا فلان" حسب الحالة، و يعطى للمنفذ عليه مهلة 20 عشرين يوما لتنفيذ 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 يحذر المنفذ محضر عدم جدوى محاولة الطرد و يطلب من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية، و يتم الطرد بحضور المحضر القضائي و المنفذ لصالحه و يحذر محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض و محضر طرد مع تسليم المفاتيح إذا تعلق بسكن، أما إذا تم التنفيذ في غياب المنفذ ضده يحذر محضر فتح باب المسكن و حصر الأشياء مع تسليم المفاتيح

ج- 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 بجريمة التعدي على الملكية العقارية.

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 الأقل إذ لا يمكن متابعة شخص احتل عقار شخص آخر لمرة 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 الاعتياذ. ثم أن 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 قد لا يفصل فيها إلا بعد وقت طويل يتسع بقدر كبير للمعتدي لإحداث تغييرات في العقار و ممارسة نشاط فيه مما قد يسبب خسائر للمالك يصعب تداركها فيما بعد حتى أن المحكمة العليا لم تستثني المالك أو الحائز بسند رسمي يثبت صفته.

و قد يعترف المتهم أمام القاضي الجزائي بدخوله عقار الضحية دون وجه حق و بطريقة غير شرعية فالسؤال الذي يطرح نفسه هو مدى التزام القاضي بأركان الجريمة حسب منظور المحكمة العليا أي هل يكفي باعتراف المتهم إذا ما اقتنع به أم أن اعترافه لا يغني عن توفر أركان الجريمة و بالتالي عنصري الخلصة و التدليس حسب تعريف المحكمة العليا لهما، مما يلزمه بإرجاء الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين الفصل في الملكية العقارية من طرف القاضي العقاري باعتبارها مسألة فرعية.

على ضوء ما سبق ذكره من تحليل يتبين أن ما استقرت عليه المحكمة العليا لا يضمن حماية الملكية العقارية الخاصة جزائيا خاصة أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الوحيدة المنصوص عليها صراحة في قانون العقوبات كوسيلة لحماية الملكية العقارية. إلا أن هذا الموقف غير ملزم للجهات القضائية لكونه ليس اجتهاد قضائي ثم حتى و إن سلمنا أنه اجتهاد فيبقى غير ملزم للقضاة الذين يلزمهم النص القانوني لا غير. كون المادة الأولى من قانون العقوبات تنص " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" إلا أن الدكتور عمار بوضياف يرى أن الاجتهاد القضائي ملزم للجهات القضائية و أن مخالفتها إياه تجعل قراراتها موجبة للنقض¹، و هناك مسألة تجدر إليها غالبا ما تطرح على القاضي الجزائي الناظر في الدعوى و هي الدفع المقدم من المتهم فيتمسك بموجبه في مواجهة الضحية الحائزة 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 ريثما تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لاستصدار الحكم

¹ - بربرة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأماكن العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000، ص

المدني بصدد ملكية العقار، و نظر القاضي الجزائي في هذا الدفع أساسه نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بإبداء الدفع إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة، فإذا قبل الدفع منحت المحكمة مهلة للمتهم يرفع خلالها دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن إدعاء المتهم بملكيته للعقار 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 مجرماً.

و هكذا قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/26 ملف رقم 203501 "من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحياة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقاً مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع و بالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها و أن يقوم بتنفيذه طبقاً 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 قضوا ببراءة المتهمين من جنحة التعدي على الملكية العقارية، اعتماداً 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 له القضاة فإنهم يكونون قد عرّضوا القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال. 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 المختصة"¹.

إن التضارب بين الرأيين السابق سردهما مرجعه اختلاف قراءة كل رأي لنص المادة 386 من قانون العقوبات حول مدى حماية الحياة من عدمها على النحو الذي تمت مناقشته في الفصل الأول فالرأي الأول مرتكز على النص العربي للمادة المذكورة القائل بحماية الملكية فقط. فيكون حينئذ دفع المتهم بملكيته للعقار دفعاً مقبولاً يستحق مناقشة لأن من شأنه

¹ - أ/ زودة - عمر ، محاضرات بعنوان "الحياة" أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة الخامسة عشر ص 149.

إذا قبل أن ينفي عن الواقعة وصف الجريمة بينما الرأي الثاني - رأي المحكمة العليا - فإنه مرتكز على النص الفرنسي للمادة القائل بحماية الحياة فيكون حينها دفع المتهم لا يجديه نفعا طالما أن الحائز محمي اتجاه المالك.

المطلب الثاني :إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

-منح المشرع الجزائري للنيابة صلاحيات واسعة في تحريك الدعوى العمومية لكونها ممثلة الحق العام إلا أنه قد تنشأ الجريمة ولا يمكن أن تحرك الدعوى العمومية لوجود قيود تمنع النيابة العامة من ذلك أو أنه وبناء على سلطة الملائمة الممنوحة لها قانونا .وهذا ما سنتطرق له فيما يأتي :

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها:

أولاً: تحريك الدعوى العمومية:

تعرف الدعوى العمومية على أنها الوسيلة القانونية التي تخول للشخص حق اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحماية حقه المعتدى عليه كما أنها وسيلة قانونية لحماية المجتمع من التصرفات غير المشروعة للأفراد وذلك بتوقيع العقاب الجزائي وكذا وضع حد للاضطراب الذي يلحق المجتمع من جراء هذا الفعل المجرم . وتتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة كون أن النيابة العامة هي التي تمتلك سلطة المتابعة واتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات مستمدة ذلك أنها هي من ينوب المجتمع في الحفاظ على النظام العام .

ويتم تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة من طرف الشخص أو الضحية المضار كما جاء في الفقرة 02 من المادة 01 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 2017-07 المؤرخ في 2017/03/27.التي تنص :**كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون**. كما يمكن أن تحرك الدعوى العمومية من الشخص المضار بجريمة التعدي عن طريق الادعاء المدني طبقا لما جاء في نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.والتي تنص "**يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يقدم شكواه أمام قاضي التحقيق المختص**". ويتم تحريك الدعوى العمومية من خلال تقديم الأطراف أمام الجهة القضائية المختصة ببدء

التحريات وضبط الوقائع ثم نسب تلك الأفعال والوقائع إما إلى شخص معلوم أو مجهول وكقاعدة عامة فإن النيابة العامة هي السلطة المخولة قانونا بممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم بما فيها المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية .

ثانيا: مباشرة الدعوى العمومية:

إذا كان تحريك الدعوى العمومية قد يكون من طرف ممثل النيابة أو الطرف المضرور فإن مباشرتها لا تكون إلا من طرف ممثل النيابة في جميع الأحوال¹ وهذا ما نصت عليه المادة 29 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة" . وبموجب هذه المادة تتمتع النيابة بتقدير الملائمة التي يخولها سلطة التدخل لأجل الحفاظ على النظام العام بما لها من سلطة تقديرية في مباشرة الدعوى العمومية كجهة اتهام وذلك بالتصرف في القضية بناء على ما تم التوصل إليه وفق المآلات التالية :

أ- الإحالة على جهة التحقيق :وهذا ما نصت عليه المادة :67 قانون الإجراءات الجزائية:ف 01 : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنائية أ وجنة متلبس بها . وإمضاء الطلب الافتتاحي من طرف وكيل الجمهورية وتأريخه تعتبر إجراءات جوهرية يترتب عن إغفالها البطلان ولا مانع أن يكون الطلب خطيا أو في شكل نموذج مطبوع مسبقا².

ب- الإحالة على المحكمة المختصة :ويتم ذلك من خلال التكليف بالحضور أو ما يسمى بالاستدعاء المباشر لان التحقيق في الجناح جوازي يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات أما في مواد الجناح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة .كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية" .أي بمجرد أن يرى أن الجريمة المعروضة أمامه لها وصف جنحة فيحيلها إلى المحكمة المختصة للفصل فيها .

1 - نجيمي جمال ، قانون ا ج ج على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص73

2 - نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 152

ج - الحفظ : ويأمر وكيل الجمهورية بحفظ القضية متى تحققت الأسباب الآتية :

ج -1: الأسباب القانونية :

-الحفظ لعدم توفر الأركان المطلوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

- الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية .وهو ما نصت عليه المادة 06 قانون الإجراءات الجزائية ، وهي وفاة المتهم وبالتقدم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

وقد تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة.

وقد تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها.

-الحفظ لامتناع العقاب : ويكون ذلك :

- الحفظ لامتناع المسؤولية :وذلك إذا كان الشخص الذي قام بالجريمة تتوفر فيه أحد موانع المسؤولية كالمصاب بحالة الجنون أو كان قاصرا دون سن القانوني .وبالتالي تنعدم فيه المسؤولية فتحفظ القضية .

- الحفظ لعدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية: اشترط المشرع لتحريك الدعوى العمومية فمت لم تكن هنا شكوى من المجني عليه فتحفظ القضية لأجل ذلك.

ج-02: الأسباب الموضوعية :

-الحفظ لعدم معرفة الفاعل إذا رفعت ضد مجهول ولم يتم العثور على الفاعل وبالتالي تحفظ القضية .

- الحفظ لعدم صحة الادعاء كان تكون القضية غير حقيقية والهدف منها فقط الإساءة للمشكو منه .

- الحفظ لعدم وجود الأدلة التي تدين الجاني .

- الحفظ لعدم الأهمية إذا كانت القضية بسيطة ولا تستحق تدخل النيابة العامة .

الأسباب الإرادية :

وقد نصت على الوساطة المادة 37 مكرر المضافة بالأمر رقم 02-2015 المؤرخ في 2015/07/23 من قانون الإجراءات الجزائية "والتي تنص على يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها "

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية.

و تتمثل في اللجوء إلى الوساطة وقد نصت على ذلك المادة 37 مكرر 02 المضافة بالأمر رقم 02-2015 المؤرخ في 2015/07/23 التي نصت على أنه يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح والمذكورة على سبيل الحصر ومنها جرائم التعدي على الملكية العقارية. ويشترط في صحة الوساطة قبول الضحية و المشكو منه ويجوز لهم في ذلك الاستعانة بمحام ويدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعناوين الأطراف وعرضا وجيز لأفعال والتاريخ ومكانها ومضمون الاتفاق وأجال تنفيذه ثم بعد ذلك يتم التوقيع على محضر الوساطة من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط وتسلم نسخة من محضر الوساطة لكل طرف .على أن يتضمن مضمون محضر الوساطة إعادة الأطراف إلى الحال إلى ما كانت عليه قبل الشكوى وتعويض أو عيني عن الضرر .

وبعد التوقيع على محضر الوساطة بين الأطراف فانه لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ويعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً بحيث يمكن تنفيذ محضر اتفاق الوساطة عن طريق إجراءات أوامر الأداء ويوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة .

وإذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة فان وكيل الجمهورية يتخذ ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة .كما يتعرض الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة إلى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 147 من قانون العقوبات التي تتعلق بجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي تنص " الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله" .

الفرع الثاني :عقوبة جنحة التعدي على الملكية العقارية .

أولا : الجزاء المقرر لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

تعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة فالمفروض ألا تقل عقوبتها السالبة للحرية عن شهرين و لا تزيد عن خمس سنوات أما المالية فلا تقل عن 20.000 دج إلا أن المشرع فرق بين الجزاء في حالة ارتكاب الجنحة دون ارتباطها بأي ظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها. و حالة ارتكابها مع ظرف أو أكثر من ظروف التشديد ففي الحالة الأولى تكون العقوبة فيما يخص الحبس متراوحة بين سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أما في الحالة الثانية فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وتبقى الغرامة متراوحة بين 20.000 دج و 100.000 دج وتجدر الإشارة أن تشديد العقوبة لا يغير من وصف الجريمة إذ تبقى جنحة في كل الأحوال و مهما كانت ظروف ارتكابها.

ثانيا : الظروف المشددة لجريمة التعدي على الملكية العقارية و الجزاء المقرر لها

تنص الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة و هي ظرف الليل- التهديد- العنف- التسلق- الكسر- التعدد- حمل السلاح و تختلف الظروف المشددة عن أركان الجريمة بكون هذه الأخيرة

شرط لتحقيق الوصف الجزائي بينما يضاف الظرف المشدد إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها و المقصود بظرف الليل الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها، أما التهديد فهو إكراه معنوي تدرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه، و العنف هو كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية، بينما التسلق هو دخول المساكن المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب، في حين يقصد بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة، و السلاح هو كل أداة يمكنها أن تمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمل الأسلحة النارية و البيضاء.

المبحث الثاني :الحماية القضائية الإدارية للملكية العقارية في التشريع الجزائري.

تتمتع الملكية في القانون الجزائري بحصانة دستورية وحماية قانونية ورقابة قضائية إلا أنه ونظرا لتدخل الإدارة ودورها تجاه المواطنين وحاجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاههم وبالنظر لدواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فقد خول القانون للإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد وذلك وفق شروط وقيود وجب عليها مراعاتها أثناء صدور أي قرار إداري من شأنه المساس بالملكية العقارية الخاصة لأي فرد .وهي شروط قانونية وإجرائية فرضها القانون وإلا عد تصرف الإدارة حينها اعتداءا ماديا يعطي الحق للقضاء من أجل التدخل لفرض رقابته على مثل هذه التصرفات وحماية المالك أو صاحب الحق العيني الذي أجاز له القانون الطعن في القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن من حيث مشروعيتها ومن حيث التعويض الناجم عن هذه القرارات وذلك أمام القضاء الإداري المختص . وهو ما سنتطرق لها من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: وسائل الحماية الإدارية للملكية في إطار نزع الملكية

المطلب الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية المراد الاستيلاء عليها

المطلب الأول: وسائل الحماية الإدارية للملكية الخاصة في إطار نزع الملكية.

إن الملكية العقارية الخاصة من الحقوق التي كرسها الدستور والقانون، حيث أنه لا يجوز التعدي عليها من طرف الغير مها كانت صفتهم أشخاص طبيعية أو معنوية وهذا هو الأصل المعمول به، إلا أنه استثناءا على ما سبق قد تقوم الإدارة بنزع ملكية الخواص سواء بالتراضي أو جبرا عليهم وهذا الأمر يرجع لتمتعها بامتيازات السلطة العامة التي أقرها لها القانون، لكن هذا الأخير جعل تصرفها مقترن بإثبات المنفعة العامة وتقديم تعويضاً عادلاً يقدم لصاحب الحق مسبقاً، وتتم هذه العملية بإتباع بعض الاجراءات المنصوص عنها قانوناً وتحت رقابة السلطة القضائية .

الفرع الأول: نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

ان هذا الاجراء يعد التصرف النهائي الذي تلجأ اليه الادارة اذا باءت محاولتها بالفشل في حصولها على عقارات الخواص بالتراضي لتنفيذ مشاريعها عليها، وقد ترجع عدم قابلية الخواص للنزع للطمع الناتج عن رغبتهم في زيادة قيمة التعويض أو تعلقهم بعقاراتهم¹، الا أن تعطيل هذه المشاريع قد تعود بالضرر على المنفعة العمومية مما يجعلها تلجأ الى النزع الجبري، ويتم ذلك وفق اجراءات منصوص عليها قانوناً سوف ندرسها بعد التطرق الى مفهومه .

اولا : مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

نزع الملكية من أجل المنفعة العامة اجراء استثنائي تباشره الإدارة عند عدم توصلها للاتفاق الودي مع صاحب الحق، ولهذه سوف نتطرق في هذا الفرع الى كل من تعريف وخصائص النزع من أجل المنفعة العمومية.

1- تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية : لقد عرفها المشرع على انه "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك او حقوق عقارية، ولا يتم إلا اذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى الى نتيجة سلبية"² .

كما عرفه الفقه على أنه: "نزع الملكية هو نزع عقار مملوك لأحد الأفراد الى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، ونظير تعويض عادل"³، كما عرف ايضا على أنه "نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة"¹.

¹ - عقيلة وناس ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العمامة في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الاداري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2006، ص 04.

² - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 1991/04/27 ، يتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، معدل ومتمم ، ج،ر،ج، ج / العدد 21 ، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/08 ، ص 693.

³ - محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة تاصيلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، مصر ، 1988، ص 05.

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنها تلك الاجراء الاستثنائي الجبري التي تباشره الادارة، لأجل تحقيق المنفعة العمومية، مقابل تعويض مادي عادل يقدم لصاحب الحق مسبقا .

ثانيا :خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وتتمثل فيما يلي:

1-1 نزع الملكية اجراء استثنائي : الأصل هو أن يتم الاتفاق بين صاحب الحق والادارة ليتم الاتفاق بالتراضي مقابل تعويض عادل ويكون مسبقا، ليحرر بعده محضر التنازل عن الملكية العقارية ليحرر بالمحافظة العقارية التابعة لدائرة مكان وجود العقار ليرتب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية².

أما الاستثناء فهو يتمثل في نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد اجراء استثنائي تباشره الادارة بعد استنفاد كل الطرق الودية التي باءت بالفشل ، وحتى يكون هذا الأجراء صحيحا عليها أن تثبت عدم امكانية الوصول الى اتفاق ودي، ويكون الاجراء باطلا اذا تم نزع دون محاولة اللجوء الى الاتفاق الرضائي³.

1-2 نزع الملكية إجراء جبري : ان تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يخول لها القيام بنزع ملكية الخواص العقارية جبرا في حال عدم التوصل الى اتفاق ودي، فبالرغم من خطورة هذه الاجراء فانه لا يعد اعتداء على الملكية العقارية الا اذا تم خارج الاجراءات المنصوص عليها قانونا، وبإمكان صاحب الحق الطعن في قرار نزع الملكية بالمطالبة بالغاه اذا أثبت عدم مشروعيته.

1-3 نزع الملكية يهدف للمنفعة العمومية :يقوم قرار نزع الملكية على أن يكون هدفه الوحيد المنفعة العمومية ويعد باطلا قرار نزع الملكية الجبري لصالح الغير أو لفائدة الادارة، مع فتح مجال الطعن لمن تقرر نزع ملكيته، ولم يحدد المشرع دائرة النفع التي يقوم عليها قرار النزع للمنفعة العامة وترك المجال واسعا أي كلما تتحقق مصلحة المنفعة العامة كان القرار جائزا.

1-4نزع الملكية يكون مقابل تعويض : حتى يتسنى للإدارة وضع يدها على العقار محل النزع عليها أن تقوم بالتعويض لصاحبه تعويضا منصفا ومسبقا تحت طائلة قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية⁴.

¹- محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة – دراسة مقارنة – أموال الادارة العامة وامتيازاتها ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ص 224.

²- محمد لعشاش ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص قانون ، جامعة مولدي

معمرى ، تيزي وزو ، 2016، ص 361.000

³- عقيلة وناس ، مرجع سابق ، ص 05.

⁴- عقيلة وناس ، مرجع سابق ، ص 06.

بعد اعداد المصالح المختصة لتقرير تقييمي للملكية المراد نزع ملكيتها، يدفع مبلغ التعويض كاملا لصاحب الحق عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب جراء النزع، كما قد يكون التعويض عيني أو نقدي.

1-5 نزع الملكية يكون منصب إلا على العقارات : لقد نص القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، على أن النزع يرد على العقارات والحقوق العينية دون المنقولات باعتبارها ثابتة ومستقرة، كما انه خلال النزع لا تهتم الادارة الى طبيعة العقار أو صفة مالكة ان كان قاصرا أو محجورا عليه، ومهما ما كانت عليه من أعباء مثقلة من رهون وغيرها.

ثالثا : إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

لقد نص القانون رقم 11/91¹ المؤرخ في 27/04/1991 والقانون رقم 93/186² المؤرخ 27 يوليو 1993 على بعض الاجراءات والشكليات الواجب على الادارة اتباعها الى غاية نقل الملكية من ذمة صاحبها الى ذمة المستفيد وتمثل فيما يلي :

1- اثبات المنفعة العمومية :

باعتبار المنفعة العمومية هي الأساس الذي تقوم عليه الادارة عند نزع ملكية الخواص، ولإثبات المنفعة العمومية تلجأ الى تقديم طلب الى الوالي التابع لدائرة اختصاص مكان وجود العقار لتعلن من خلاله رغبتها في الحصول على عقارات معينة لاستخدامها كأوعية عقارية تعود بالمنفعة العمومية، ولابد أن يكون الطلب مرفق بملف محدد على سبيل الحصر المنصوص عليه في نص المادة 02 من القانون رقم 93/186 المتعلق بتحديد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 السالف الذكر.

بعد تقديم الطلب يعمل الوالي بدراسة الملف ليقوم بعدها بتعيين لجنة التحقيق المسبق بموجب قرار يتم شهره على مستوى المجالس الشعبية البلدية المختصة وفي يوميتين وطنيتين وفي مجموع القرارات الادارية للولاية، حيث يتمثل دور هذه اللجنة في مراقبة مدى فاعلية المنفعة العمومية على المشروع المراد انجازه³.

¹ - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27/04/1991 ، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، معدل ومتمم ج،ر،ج،ج / العدد 21 ، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/08.

² - القانون رقم 93/186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج،ر،ج،ج/العدد 51.

³ - القانون رقم 93/186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ، مرجع سابق.

بعد انتهاء التحقيق المسبق من طرف اللجنة المختصة، ترسل هذه الأخيرة خلال 15 ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق تقريرا ظرفيا ومؤشر وموقع عليه، ونسخ أخرى الى الاشخاص المعنية بناء على طلبهم، حيث تستعرض فيه النتائج المتوصل اليها عن مدى وجود النفع العمومي الوارد في المشروع المراد انجازه على ملكية الخواص .

2- صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

إذا كان قرار لجنة التحقيق المسبق يعلن بثبوت مدى فعالية النفع العمومي في المشروع المراد انجازه يصدر قرار بصفة رسمية وقانونية عن الوالي اذا كان العقار مراد نزع واقعا في دائرة اختصاصه، ويصدر بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية اذا كان العقار مراد نزع واقعا في تراب ولايتين أو أكثر¹.

لابد على القرار الذي يقضي بالتصريح بالمنفعة أن يتضمن كل من أهداف نزع الملكية ومساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها مع تغير النفقات التي تعطي عمليات نزع الملكية².

اما شكليا فلا بد أن يخضع القرار تحت طائلة البطلان إلى النشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الادارية الخاصة بالولاية، وأن يتم تبليغه إلى الأشخاص المعنيين مع التعليق في مقر البلدية الواقع بدائرتها العقار محل النزع ما هو منصوص عليه في نص المادة 06 من القانون رقم 11/91 ويترك مجال الطعن أمام أصحاب الملكية المراد نزعها³.

يترتب على الطعن أمام الجهات القضائية المختصة وقف تنفيذ القرار المصرح بالنزع من أجل المنفعة العمومية الى غاية الفصل فيه في اقرب الأجل، ولا يحق للإدارة مباشرة اجراءات النزع إلا بعد فصل الجهات القضائية في القرار المطعون فيه⁴.

3- التحقيق الجزئي وتقييم الاملاك :

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي تمر بها اجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

¹- القانون رقم 11/91 ، مصدر سابق ، المادة 09.

²- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 10 يوليو 2005 ينم المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق لـ 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ج،ر،ج،ج، العدد 48 ، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 10 يوليو 2005.

³- المرسوم التنفيذي رقم 05/248 ، مصدر سابق ، المادتين 10-11.

⁴- سهام براهيمى ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية – دراسة مقارنة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012، ص 120.

3-1 التحقيق الجزئي :

بعد نشر القرار المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية، يقوم الوالي بتعيين خبير بموجب قرار ، حيث يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم القضائية وينشر قرار الوالي طبقاً لأحكام نص المادة 11 من القانون 11/91 أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، يتضمن قرار الوالي إلزام الخبير المختار ببعض المهام تقضي بتحديد دقيق للأماكن والحقوق العينية المراد نزعها وهوية مالكيها وأصحابها¹.

بعد انقضاء 15 من تاريخ نشر الخبير المحضر الناتج عن تحقيقه الجزئي يعمل على التأكد من عدم وجود اعتراضات ليقوم بتحرير محضر نهائي يقيد فيه استنتاجاته النهائية التي يعد على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها، ثم يرسل للوالي المختص اقليماً ملف التحقيق الجزئي المتكون من المخطط الجزئي، المحضر النهائي، وقائمة العقارات المعنية وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية مع احترام الأجل المحددة له ضمن القرار².

3-2 تقدير قيمة الممتلكات والحقوق العينية :

تعمل مصالح إدارة الأملاك الوطنية على تحديد قيمة الأملاك العقارية والحقوق العينية المراد نزعها من أجل المنفعة العمومية بموجب تقرير تقييمي، ويكون ذلك بطلب من الوالي وهذا يكون قبل عام من فتح التحقيق السابق للتصريح بالمنفعة العمومية³.

4- التنازل عن الملكية ونقلها:

بعد الانتهاء من الإجراءات السابقة الذكر يقوم الوالي المختص بتحرير قرار إداري بقابلية التنازل عن الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة مقابل التعويض المحدد في التقرير التقييمي لمصالح إدارة الأملاك الوطنية سواء كان عيني أو نقدي، ليتم بعدها تبليغ هذا القرار للمعنيين بالأمر ولهم الحق في الطعن فيه أمام الجهات القضائية برفع دعوى تقضي بإلغائه، وقد يتم الاتفاق بالتراضي مع تغيير قيمة التعويض إذا كانت غير مبالغ فيها⁴.

في حال لم يتعرض قرار الوالي لأي اعتراض أو تم الاتفاق ودياً أو حتى إذا كانت الأحكام والقرارات القضائية لصالح الإدارة، يقوم الوالي بتحرير قرار النزاع من أجل المنفعة العامة ويتم تبليغه لأصحاب الملكية العقارية وهذه القرار أشهاداً على أن التعويض مودع بالخزينة العمومية

¹- المرسوم التنفيذي رقم 93/186 ، مصدر سابق ، المادتين 13-14.

²- القانون رقم 11/91، مصدر سابق ، المادة 19.

³- القانون رقم 11/91، مصدر سابق ، المادة 20.

⁴- القانون رقم 11/91، مصدر سابق ، المادتين 26-27.

للولاية¹، ليتم بعدها شهر قرار النزاع على مستوى المحافظة العقارية التابع لها العقار ليرتب قرار نزاع الملكية أثره القانوني

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار النزاع من أجل المنفعة العمومية.

نظرا لما يقوم عليه اجراء نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية من اعتداء صارخ على الملكيات العقارية، أكد المشرع على التحقق من مدى فاعلية النفع العمومي الوارد على النزاع لإنجاز مشاريع تعود بالمنفعة إلا أن هذا لا يكفي، مما دفع المشرع لتمكين الأشخاص من حماية حقهم من المعدات والاعتداءات الصادرة عن الإدارة فضلا على الضمانات القانونية المنصوص في القانون رقم 11/91، تقرير ضمانات قضائية متمثلة في دعاوى القرارات الادارية ودعاوى التعويض واسترجاع الأملاك العقارية المنزوعة .

1-دعاوى الغاء القرارات الادارية :

ان القرارات الادارية الصادرة في اطار نزاع الملكية العقارية قد تكون متعسفة في بعض الاحيان، كما قد لا تتوافق مع الأنظمة المستلزم العمل بها، لذلك أتاح المشرع للأشخاص المعنيين الطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة اقليميا في بعض القرارات الادارية بموجب دعاوى مستوفية لشروطها المنصوص عليها في أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما جاءت به المادة 13 من القانون 11/91 السالف الذكر والتي حددت أجل رفع هذه الدعاوى خلال شهر من تاريخ التبليغ بالقرار .

1-1 دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

إذا صدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعد التحقيق المسبق كان لصاحب الحق أن يرفع دعوى الغاء هذه القرار خلال شهر من تاريخ تبليغه به، وعلى القاضي المختص خلال نظره للدعوى أن يتأكد أولا من مدى احترام الادارة الاجراءات القانونية المتبعة قبل اصدار قرار النزاع للمنفعة العمومية، ومن بينها التأكد من سعي الادارة لإيجاد حل ودي بينها وبين صاحب الملكية ومدى احترامها لنص المادة 02 من القانون رقم 93/186 السالف الذكر .

كما عليه التأكد من مدى احترام اجراءات التحقيق الإداري المسبق لإصدار قرار التصريح بالمنفعة وفق الاجراءات القانونية المنصوص عليها قانونا، لأن تخلف الشروط المنصوص عليها في المادة 06 من القانون 91 11 والمادة 06 من القانون 93/186 والمتعلقة بملف

¹- محمد لعشاش ، مرجع سابق ، ص 387.

وكيفية قيام التحقيق الإداري المسبق ، يؤدي الى بطلان القرار وكل ما يلحقه من اجراء يكون باطلا ، مع تاكد القاضي من مدى خضوع هذا القرار الى اجراءات النشر والتبليغ والتعليق في مقر البلدية المعنية طبقا لما نصت عليه المادة 11 من القانون 11/91 السالف الذكر .

ومن أهم ما يراقبه القاضي للقرار محل الطعن اذا كان شرط المنفعة العمومية قائما أم لا، لأنه صاحب السلطة التقديرية في ذلك، وباعتبار قيام المنفعة العمومية ركنا من أركان القرار الاداري فان تخلفه يترتب عنه ابطال المشروع لعدم مشروعيته .اضافة الى ما سبق على القاضي مراقبة مدى ملائمة قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وذلك بالموازنة بين ما يحققه المشروع من نفع وما يترتب عليه من ضرر والأعباء المالية اللازمة لتحقيقه، ويتم الغاءه لعد مشروعيته اذا كان ما يترتب من ضرر يفوق مزاياه.

ليس للقاضي الاداري الحق في اصدار أوامر أو تعليمات للإدارة أو الزامها بالقيام أو الامتناع عن عنه، حيث تنصسلطنه على الغاء القرار أو الالتزام بالتعويض فقط وهذا طبقا لما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 5638 المؤرخ في 15 يوليو 2002.

1-2 دعوى الغاء قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية :

وهو ذلك القرار الاداري الذي يتضمن قائمة العقارات المراد انتزاعها مع تبيان هوية المالكين الحقيقيين للعقار، ويشمل أيضا التقرير التقييمي المتعلق بالتعويض والذي تعدده مصالح إدارة الأسلاك الوطنية، وهو كغيره من القرارات الادارية الواجب تبليغها للمعني بعد اعداده ولأصحاب الحقوق الطعن بدعوى الغاء قرار قابلية النزع لأملاكهم العقارية خلال شهر يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ

اذا عرضت هذه الدعوى على القاضي فما عليه إلا العمل على مراقبة مدى احترام الادارة لكافة الاجراءات القانونية السابقة لإصدار هذا القرار¹، وذلك تحت طائلة البطلان، كما أنه في حالة الغاءه للإدارة الحق في تدارك الاخطاء وتصحيحها الى غاية اصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

1-3 دعوى قرار نزع الملكية العقارية :

ان قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لم ينص القانون صراحة على مجال الطعن فيه، إلا وانه بالرجوع الى نص المادة 33 من القانون 11/91 السالف الذكر نجده ينص على

¹- محمد لعشاش ، مرجع سابق ، ص 404.

اعتبار كل القرارات الادارية الصادرة خارج الحالات والشروط الشكلية أو الموضوعية المعمول بها تكون محلا للطعن وباطلة ولا أثر لها¹.

ان صاحب الحق أي الشخص المراد انتزاع ملكيته له الحق في رفع دعوى لإلغاء هذا القرار، ولا بد أن تكون دعواه مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي المختص بالفصل في هذه الدعوى العمل على مراقبة كل الاجراءات التي قامت بها الادارة لإصدار هذا القرار وحتى ذلك مراجعة تلك القرارات الأولية من قرار التحقيق السابق وقرار قابلية التنازل باعتبارهم قرارات سابقة لقرار النزاع النهائي، ومراجعة كل ما قد يثبت عدم مشروعية القرار ، فان ابطاله يترتب عليه الزام الادارة بإرجاع العقار لصاحبه وعدم التعرض إليه وإذا كان القرار صادر وفقا كل القانونية سترفض الدعوى وما يبقى الحق إلا الحصول على التعويض

2-دعوى التعويض واسترجاع الملكية العقارية:

ان رافع دعاوى الغاء القرارات الإدارية والمتعلقة بنزع ملكيته قد يخسر دعاواه امام الجهات القضائية مما سمح له القانون في المطالبة بالتعويض امام الجهات القضائية من خلال دعاوى التعويض ومكنه أيضا من المطالبة باسترجاع عقاره اذا رأى أنه لم يتم تخصيصه للمشروع المنتزع العقار لأجله من خلال دعوى استرجاع الملكية العقارية .

2-1- دعوى التعويض عن الملكية العقارية المنزوعة :

كما درسنا سابقا أن مصالح ادارة الأملاك الوطنية صاحبة الاختصاص في اعداد تقرير تقييمي للتعويض، والتي أكد عليها المشرع على أن يكون التعويض عادلا ومنصفا ويغطي كل من لحق صاحب الحق من ضرر وما فاتته من كسب، لتقادي المنازعات القضائية بهذا الشأن، اضافة الى ذلك سمح المشرع الجزائري بموجب المادتين 22 و 26 من القانون 11/91 لصاحب الحق أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة اذا ارتأى غبنا في تقدير قيمة التعويض أو المطالبة بتعويضه على الجزء المتبقي من العقار اذا لم يتم النزاع كليا لملكته وهذا راجع لنق قيمته المادية .

يتم رفع دعوى التعويض بعد تبليغ القرار التقييمي للعقار للمعني من طرف إدارة الأملاك الدولة خلال 15 يوما من التبليغ، وهذا اذا لم يتم الاستجابة لمقترحات المعني الأمر يتم رفع دعوى التعويض خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفض الدعوى شكلا²، لكن اذا

¹- المادة 33 من القانون 11/91 ، مصدر سابق.

²- المرسوم التنفيذي 93/186 ، مصدر سابق ، المادة 39.

رفعت خلال الآجال المعمول بها يقو القاضي اعادة تقييم العقار مقارنة بالتعويض وذلك بالاستعانة بخبير ليقوم بعدها بتحديد قيمة التعويض المستحقة بناءا على تقرير الخبرة¹.
أحيانا التحقيق المسبق لا تؤدي نتائجها لتحديد ملاك العقار المراد انتزاعه وهذا ما يعرقل سير المشروع، لهذا تقوم الإدارة المعنية بوضع مبلغ التعويض بخزينة الولاية لمدة 15 سنة بمجرد انقضائه تنقضي معها حق اصحاب العقار في المطالبة بإعادة تقييم العقار².

2-2 دعوى استرجاع الملكية العقارية المنزوعة :

من بين الالتزامات التي قيد بها المشرع الادارة في اتمام المشروع خلال المحددة مع امكانية التمديد مرة واحدة، وتخصيص العقار للعرض المنزوع لأجله، ليرتب على عدم احترام ما سبق ذكره امكانية صاحب الحق رفع دعوى لاسترجاع ملكيته، وعدم امكن الادارة من اتمام المشروع قد يدفعها الى بيع أو ايجار العقار وهذا ما يكون لصاحبه الأولوية في ذلك³، فالمشرع الجزائري لم يحدد اجراءات للاسترجاع بل ترك صاحب الحق حرا في ذلك اما بتوجيه طلب للإدارة بعد مرور 5 سنوات ولم يتم تخصيص المشروع أو التوجه الى الادارة مباشرة للمطالبة قضائيا باسترجاعه ودعوى الاسترجاع تتقدم بمرور 15 سنة ابتداء من تاريخ قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

كما أن تخصيص الادارة للعقار للبيع أو الايجار في اطار تسيير أموالها يترتب عليه أن تقوم بمراسلة المالك السابق للعقار باعتباره صاحب الاولوية في الشراء أو الايجار، فاذا وافق المعني بالعرض بعد تبليغه به بكل طرق التبليغ، فهو ملزم بدفع الثمن خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ أما اذا رفض العرض الذي قد يزيد عن مقدار التعريض الذي تلقاه سبقا فلا يمكن للقضاء الزام الادارة بعدم الزيادة عن مقدار التعويض لأنه يعد من عقود أو الايجار، وللإدارة الحق في تحديد المبلغ المراد الاتفاق عليه وعدم موافقة المعني يترتب عليه سقوط حقه في الأولوية⁴.

1- محمد لعشاش ، مرجع سابق ، ص 410.

2- المرسوم التنفيذي 93/186 ، مصدر سابق ، المادة 35.

3- القانون رقم 11/91 ، مصدر سابق ، المادة 32.

4- عقيلة وناس ، مرجع سابق ، ص 115.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة المراد الاستيلاء عليها

أجاز المشرع الجزائري للسلطة الإدارية الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة متى توفرت الحالات القانونية التي تبرر ذلك، وقيد هذه السلطة باتباع إجراءات قانونية محددة وتقديم تعويض للمضرور من هذه العملية، وأجاز لهذا الأخير الطعن في قرار الاستيلاء من حيث مشروعيته أو من حيث التعويض، يتم التطرق لهذا المطلب من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول: الضمانات القانونية للاستيلاء.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الاستيلاء.

الفرع الأول: الضمانات القانونية للاستيلاء.

يرجع أصل الاستيلاء الشرعي للقانون الفرنسي الصادر 03/07/1877، الذي أجاز للجيش الاستيلاء الشرعي على أموال الغير في فترة الحرب، ثم تطور مفهومه نحو نظام الاستيلاء الشرعي المدني، بموجب قانون الصادر في 11/07/1938

أولا : مفهوم الاستيلاء.

يتطلب تحديد مفهوم الاستيلاء تعريفه وذكر خصائصه وشروطه :

1- تعريف الاستيلاء

1-1 التعريف اللغوي للاستيلاء : " السيطرة، الاستيلاء على خيرات البلاد معناها السيطرة عليها

استولى على الأملاك : أخذها أخذا

الاستيلاء لغة " نزع المال قهرا من صاحب اليد عليه مالكا كان أم كان منتفعا

1-2 التعريف القانوني للاستيلاء: لم يعرف المشرع الجزائري الاستيلاء بل اكتفى بتحديد الحالات والأسباب التي تجيز للإدارة اللجوء إليه وفق شروط وإجراءات محددة

1-3 التعريف الفقهي للاستيلاء : عرف الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله الاستيلاء

الشرعي المؤقت كما يلي "هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء " .

ثانيا :خصائص الاستيلاء

يتضح من التعاريف السابقة خصائص الاستيلاء، وتتمثل فيما يلي :

1- إجراء استثنائي: تلجأ الإدارة في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، إلى الاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة، هذا ما يتضح من المادة 679 من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره نصت على ما يلي: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها القانون .

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء .

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للمسك

2-إجراء جبري: تسعى الإدارة من أجل ضمان سير المرفق العام إلى اقتناء الأموال والخدمات التي تحقق هذا الغرض أو تساعد في تحقيقه عن طريق التراضي في الظروف العالية، ويتم ذلك جبرا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وفق ما ينص عليه القانون

3-إجراء مؤقت: الاستيلاء الشرعي يكون لفترة زمنية محددة هذا ما يتضح من نص المادة 680 من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره، وتحديد المدة هي التي تتميز الاستيلاء عن نزع الملكية الخاصة

4- تحقيق المنفعة العامة: تتجسد المنفعة العامة في الاستيلاء في ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد من أجل تحقيق المنفعة العامة للجمهور على الدوام

5- إجراء يتم بمقابل : يتم الاتفاق بين الجهة المستفيدة من الاستيلاء والمضروب من هذه العملية وإذا تعذر ذلك يتم تحديد التعويض من طرف القضاء بناء على دعوى التعويض يرفعها من له مصلحة للقاضي الإداري هذا ما نصت عليه المادة 681 مكرر 2 من الأمر 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره - يحدد تعويض بالاتفاق بين الأطراف.

ثالثا :شروط الاستيلاء .

1- الشروط الشكلية :

- **الاستيلاء يتم بقرار إداري مكتوب:** نظرا لخطورة قرار الاستيلاء على حق الملكية العقارية، ومن أجل توفير حماية قانونية وقضائية تتمثل في إتاحة الفرصة للقضاء الإداري لبسط رقابة مشروعيتها هذا القرار متى تم الطع فيه من طرف الشخص المضروب منه، قيد المشرع الجزائري السلطة الإدارية المختصة بإصدار هذا القرار في شكل مكتوب، هذا ما

يتضح من نص المادة 680 فقرة أولى من الأمر رقم 58 75 -المعدل والمتمم السابق ذكره المتضمن ما يلي: يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا

- **يصدر قرار الاستيلاء من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا:** حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بإصدار هذا القرار من أجل الحد من سلطة الإدارة في ممارسة هذا الحق الذي منحها القانون وعدم التعسف في استعماله، خص الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا بإصدار هذا القرار هذا ما نصت عليه المادة 680 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58 75 - المعدل والمتمم السابق ذكره نصت على ما يلي: "ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، وبمس طبيعة وصفة / أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أو الأجر

- **ذكر تعيين العقار المراد الاستيلاء عليه في القرار:** يرد الاستيلاء على العقار ومن أجل تقييد سلطة الإدارة في استعمال هذا الحق على العقار المراد الاستيلاء عليه، اشترط المشرع على الإدارة ذكر تعيينه بقة في صلب القرار، هذا ما اتصلت عليه المادة 680 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره

- **تحديد مدة الاستيلاء في القرار:** حماية للملكية العقارية اشترط المشرع الجزائري ذكر مدة الخدمة التي على أساسها تم الاستيلاء حتى تتقيد الإدارة بالمدة المذكورة في القرار ولا تتعسف في استعمال هذا الحق هذا ما نصت عليه المادة 680 ف02 الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره.

- **ذكر مبلغ التعويض أو لأجر وطريقة الدفع :** يجب ذكر مبلغ التعويض أو لأجر وطريقة الدفع في قرار الاستيلاء، هذا ما نصت عليه المادة 680 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره

2- الشروط الموضوعية :

-وجود حالات استثنائية واستعجالية.

-علم الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن.

-علم التعسف في استعمال الحق.

-أن يكون قرار الاستيلاء في شكل مكتوب وموقع من طرف الولي أو سلطة مؤهلة، هذا ما نصت عليه المادة 680 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره: يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا .

ويوقع الأمر من طرف الولي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويدين طبيعة وصفة / أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أو الأجر

- "المادة 681 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره نصت على ما يلي :
ينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي
ويمكن في الحالات التي لمصي ، له بالقوة الطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المنية
والجرائية التي أقرها التشريع المعمول به- .

-المادة 681 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره نصت على ما يلي : في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء، يكون هذا الاستيلاء مسبق بجرد وبنفس الطريقة يترتب عن استعادة الحيازة من طرف المستفيد اعداد جرد

- المادة 681 مكرر 3 من الامر رقم 75- 58 المعدل والمتمم السابق ذكره نصت على ما يلي : يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع التعويض يصدر عن طريق القضاء .

قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 38213 المؤرخ 20/10/1984 تضمن من المقرر قانونا أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا كالمعينة والتصريح بالشغور، ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء الشرعي على عقار دون استيفاء الإجراءات القانونية لحالة الشغور يكون مشوبا بتجاوز السلطة .ولما كان من الثابت في قضية الحال أن رئيس لدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء الشرعي على المحل لصالح شخص طبيعي، معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأمالك الشاغرة، دون الإتيان بدليل على توفر حالة الشغور وحده كاف لتأسيس قراره، فإنه بتصرفه على النحو المذكور كان قراره مشوبا بتجاوز السلطة، ومتى الأمر كذلك استوجب إبطال أمر الاستيلاء الشرعي على المحل المتنازع فيه¹.

¹- الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، قرار رقم 38213 مؤرخ ، مجلة قضائية ، العدد الأول 1990 ، ص 200.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الاستيلاء

حدد المشرع الحالات والإجراءات التي يجوز فيها للإدارة اللجوء للاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة، سعياً منه لتوفير حماية قانونية لها، هذا ما تمت الإشارة له في الفرع الأول ، كر لم يكتفي المشرع بهذه الحماية بل عززها بحماية قضائية، يختص بها القضاء الإداري في الجزائر عملاً بنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره، تبدأ هذه الرقابة متى رفع المضرور دعوى إلغاء القرار الإداري أو دعوى تعريض أولاً : دعوى الإلغاء .

منح المشرع الحق في رفع دعوى الإلغاء ضد أي قرار إداري يمس بأحد الحقوق المحمية قانوناً، أبرز هذه الحقوق حق الملكية العقارية باعتباره مقدس ومحمي قانوناً، والهدف من تلك توفير حماية للملكية العقارية الخاصة، وبسط رقابة القضاء على القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن، من أجل الحد من تعسف الإدارة في استعمال السلطة التي منحها لها القانون، رفع دعوى إلغاء ضد قرار الاستيلاء قيدها المشرع بشروط إضافة لتأسيسها على أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري محل الطعن.

1- شروط دعوى إلغاء قرار الاستيلاء: بالنسبة لشروط قبول دعوى الإلغاء لقد سبق

التطرق لها في شروط رفع الدعاوى العقارية ، وباقي الشروط تتمثل فيما يلي:

1-1 عريضة الدعوى: أحال المشرع بموجب نص المادة 816 من القانون رقم 08-09

السابق ذكره على تطبيق نص المادة 15 من نفس القانون، حدد بموجبها البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى، ورتب على تخلف أحداها عدم قبول الدعوى شكل، تتمثل هذه البيانات فيما يلي - :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- اسم ولقب المدعي وموطنه
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
- عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى-
- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

- توقيع عريضة الدعوى من طرف محامي ، ما نصت عليه المادة 815 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره.

1-2 **شرط الميعاد:** حدد المشرع أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة عند ما يفصل كدرجة أولى وأخيرة بأربعة (4) أشهر، يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

ومسألة التظلم الإداري المسبق أصبحت اختيارية، هذا ما نصت عليه المادة 830 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره

1-3 **شرط التمثيل بمحامي:** يشترط المشرع تمثيل رافع هذه الدعوى أمام المحكمة الإدارية بمحامي وجوبا، هذا ما نصت عليه المادة 826 من نفس القانون: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة
1-4 **إرفاق قرار الاستيلاء مع العريضة:** فرض المشرع الجزائي إرفاق قرار الاستيلاء مع عريضة دعوى الإلغاء، ورتب على تخلف ذلك عدم قبول الدعوى، هذا ما نصت عليه المادة 819 الفقرة الأولى من هذا القانون رقم 08-09 السابق ذكره¹.

2- العيوب التي قد تشوب قرار الاستيلاء

1-2 **عيب عدم الاختصاص :** يتخذ عيب عدم الاختصاص أحد صورتين

- **عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة :** يتحقق هذا العيب متى تم إصدار قرار إداري من فرد عادي ليس له الصفة القانونية، أو من موظف لا علاقة له بإصدار القرارات الإدارية، أو من سلطة إدارية في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وهذا العيب يترتب عليه فقدان القرار صفته الإدارية وتحوله لعمل مادي مصيره الانعدام
- **عيب عدم الاختصاص البسيط:** يتجسد هذا العيب في أحد الصور التالية - :

* **عدم الاختصاص المكاني:** يراقب القاضي الإداري مدى تقيد السلطة الإدارية المختصة قانونا بإصدار قرار الاستيلاء باختصاصها المكاني الذي حدده المشرع لها، ويتحقق هذا العيب في حال أصدر الوالي قرار الاستيلاء على ملكية عقارية خاصة تقع في ولاية أخرى لا تدخل في اختصاصه الإقليمي، لكن هذا العيب لا يمكن حدوثه في الواقع لأن المشرع حدد بدقة إقليم كل

¹- نصت المادة 907 من القانون 08-09 السابق ذكره على ما يلي ، عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

ولاية بمجموع أقاليم البلديات التي تتكون منها الولاية، هذا ما نصت عليه المادة 9 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية السابق ذكره : "يتطابق إقليم الولاية مع أقاليم البلديات التي تتكون منها

* **عدم الاختصاص الزمني:** تتمثل هذه الحالة في صدور قرار الاستيلاء من الوالي بالنسبة للأموال أو الحقوق العينية الواقعة في تراب ولاية واحدة، لكن الوالي يصدر هذا القرار قبل صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تعيينه ، أو بعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن نقله أو عزله.

* **عدم الاختصاص الموضوعي:** يتحقق هذا العيب في أحد الصور التالية - :

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موارية لها مختصة بإصدار قرار الاستيلاء.

- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا مختصة بإصدار قرار الاستيلاء.

- اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة إدارية دنيا مختصة بإصدار قرار الاستيلاء.

2-2 عيب الشكل والإجراءات : اشترط المشرع على الجهة الإدارية إفراغ قرار الاستيلاء في شكل مكتوب، وموقع عليه من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا لذلك، هذا ما أشارت له المادة 680 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره بنصها على ما يلي " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا

ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة / أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أو الأجر.

2-3 عيب الغاية: يراقب القاضي الإداري الهدف الناتج عن القرار الإداري من حيث تحقيقه للمنفعة العامة، ومن حيث عدم مخالفته للهدف الذي حددته الجهة الإدارية عند إصدار القرار الإداري، وعلى هذا الأساس يراقب القاضي الإداري هذا العيب من الجوانب التالية:

• **البعد عن المصلحة العامة:** تهدف الإدارة بموجب السلطات التي منحها القانون في إطار الاستيلاء إلى تحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن هذا الإجراء ليس غاية في ذاته ولكنه وسيلة لتحقيق المصلحة العامة لجمهور المواطنين، من هذا

المنطلق متى استهدفت الإدارة غاية تحالف المصلحة العامة، كاستعمال الإدارة السلطة المخولة لها قانونا بغية تحقيق نفع خاص لأحد الموظفين أو بقصد الانتقام، أو بغية تحقيق هدف سياسي، يكون قرارها عرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري متى تم الطعن فيه لعيب في ركن الغاية

• **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** حدد المشرع الأهداف التي يجب على الإدارة أن تسعى لتحقيقها، وقيدها في إصدار قرار الاستيلاء بضمان استمرارية المرفق العمومي، ومتى صدر هذا القرار مخالف للهدف المحدد سلفا من طرف الإدارة كان مشوبا بعيب في ركن الغاية حتى ولو تذرعت الإدارة بأنها سعت لتحقيق المصلحة العامة، وبالنتيجة يكون قرارها عرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري، متى تم الطعن فيه لعيب في ركن الغاية.

• **عيب السبب :** عرف الأستاذ سليمان الطماوي السبب كما يلي : هو حالة واقعية غالبا أو قانونية أحيانا تعرض للإدارة فتتدخل على أساسها وتصدر قرارها. ونصت المادة 679 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي : " إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء. من خلال استقراء التعريف والنص المذكورين، يتضح أن الحالة الواقعية التي تعترض الإدارة وتدفعها لإصدار قرار الاستيلاء، تتمثل في الظروف الاستثنائية والاستعجالية

• **رقابة القاضي الإداري على وجود الظروف الاستثنائية والاستعجالية:** يراقب القاضي الإداري مدى وجود أو صحة الظروف الاستثنائية والاستعجالية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار الاستيلاء، فإذا تأكد القاضي من عدم وجود هذه الوقائع، أو من عدم صحتها يتضح له أن قرار الاستيلاء مشوبا بعيب السبب لعدم وجود أو صحة الظروف الاستثنائية والاستعجالية التي استندت عليها في إصداره، وعلى هذا الأساس يكون القرار باطلا ومصيره الإلغاء

• **رقابة القاضي الإداري للتكيف القانوني للوقائع:** بعد تأكد القاضي من وجود الظروف الاستثنائية والاستعجالية وصحتها، يقوم بمراقبة مدى تطابقها مع الخصائص القانونية التي قصدها المشرع، والمتمثلة في تأثير هذه الظروف على استمرارية المرفق العمومي،

وإذا خلص إلى نتيجة سلبية يقضي بعدم صحة التكيف القانوني لهذه الوقائع، ويكون قرار الاستيلاء قابل للإلغاء .

يتضح من خلال ما سبق اتساع سلطة القاضي الإداري في رقابته على ركن السبب، حيث أصبحت تمتد للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا من أجل الحد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، وتعزيز حماية القضاء الإداري للملكية الخاصة.

*** عيب المحل :** يتمثل محل القرار الإداري في الأثر القانوني الحال والمباشر الناتج على القرار الإداري، ويشترط القانون في محل القرار الإداري شرطان أساسيان، أن يكون ممكناً وأن يكون مشروعاً، يتحقق هذا العيب متى تخلف شرط من هذه الشروط، وعلى هذا الأساس يراقب القاضي الإداري مدى توفر هذه الشروط كما يلي:

*** رقابة القاضي الإداري لإمكانية تحقق محل القرار الإداري:**

يراقب القاضي الإداري إمكانية تحقق محل القرار الإداري من الناحية القانونية أو من الناحية الموضوعية، شريطة أن لا يكون مستحيلاً¹.

• رقابة القاضي الإداري لمشروعية محل القرار : يراقب القاضي الإداري مدى توافق مضمون القرار الإداري ومحلّه مع التشريع الجزائري المكتوب أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون، فإذا لم يتحقق ذلك نكون أمام استحالة قانونية تحول دون تحقيق محل القرار الإداري، وهذا ما يسمى "عيب المحل"، ويتميز هذا العيب بسهولة الإثبات من طرف الشخص الذي يدعي ذلك، ويسهل على القاضي الإداري الفصل في النزاع التأكد من مدى تحقق مخالفة القانون

ثانياً : دعوى التعويض.

1- شروط رفع دعوى التعويض : لا تختلف شروط رفع دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء عموماً ما عدا الشروط التالية:

- الجهة القضائية الإدارية المختصة بدعوى التعويض : المادة 801 الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09 السابق ذكره على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل

¹- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ص 197

. ونص المادة 901 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره، تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .
كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .
يتضح من مقارنة النصين أن المحاكم الإدارية هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة نوعياً في الفصل كأول درجة في دعاوى التعويض .

- ارفاق العريضة بقرار الاستيلاء :

لم يشترط المشرع في دعوى التعويض ارفاق العريضة بقرار الاستيلاء، هذا ما يتضح من نص المادة 819 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 السابق ذكره على ما يلي: يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر .

2- نوع المسؤولية الإدارية الناجمة عن قرار الاستيلاء وأساسها القانوني : المسؤولية الإدارية الناجمة عن قرار الاستيلاء هي مسؤولية إدارية تنشأ دون خطأ خلافاً للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، وأساسها القانوني هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو التعسف في استعمال الحق.

- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : تقوم هذه المسؤولية الإدارية عن قراراتها المشروعة لأن القانون هو الذي أجاز للإدارة الاستيلاء المؤقت على الملكية الخاصة متى توفرت الحالات القانونية التي تهدد سير المرفق العام بانتظام، هذا ما تضمنه نص المادة 679 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره، يتمثل في قيام مسؤولية الأشخاص العمومية دون خطأ، متى تحمل فرد أو مجموعة أفراد تكاليف وأعباء في مقابل استفاد الجمهور من المنفعة العامة، يعد هذا المبدأ من أهم مبادئ في القانون الإداري.

- التعسف في استعمال الحق : يتحقق التعسف في استعمال الحق، متى استعملت الإدارة الحق الذي منحها القانون في الاستيلاء على الملكية الخاصة، خلافاً للحالات التي حددتها المادة 679 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره¹ ، هذا ما

¹- ميمونة سعاد ، الضمانات الادارية و القضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت ، مجلة التعمير والبناء ، جامعة ابن خلدون تيارت ، المجلد الاول ، العدد 01 ، 2017/03/30 ، ص 29-45.

نصت عليه المادة 681 مكرر 3 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره " يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا بتعويض كل نقص في الربح.

3- **تحديد التعويض:** يتم تحديد التعويض في الحالة العادية بالاتفاق بين الجهة المستفيدة من الاستيلاء والمضروور من هذه العملية، لكن في حال تعذر ذلك يتم تحديد التعويض من طرف القضاء، بناء على دعوى التعويض يرفعها من له مصلحة للقضاء الإداري، يراعي القاضي الإداري في تقدير التعويض ظروف الاستيلاء والغرض منه وعدم الإضرار بالمستفيد، والتعويض العادل للمضروور عن الضرر الذي لحق به أو عن نقص قيمة العقار في حال تسبب فيه المستفيد، هذا ما نصت عليه المادة 681 مكرر 2 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم السابق ذكره: " يحدد تعويض بالاتفاق بين الأطراف.

وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد.

كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة"

الخاتمة

خاتمة

إن الهدف من الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة سواء كانت مدنية أم جزائية أو إدارية هو بسط القضاء سلطته وحمايته بوصفه الضمانة الرئيسية للحفاظ على حقوق الأفراد ومنع اقتضاء الفرد لحقه بنفسه من خلال ما توفره الدولة من طرق مشروعة للجوء إلى القضاء وكل هذا تكريسا لما جاء في المادة 60 من دستور 2020 وذلك بالنص: **الملكية الخاصة مضمونة – لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف.**

وهو بذلك يخول لكل شخص تم الاعتداء على ملكيته العقارية الخاصة إما اللجوء إلى القضاء المدني من خلال دعاوى الملكية الثلاث 03 وهي دعوى الاستحقاق. دعوى منع التعرض. دعوى وقف الأعمال الجديدة. وفي حالة لم تؤدي هذه الدعاوى ثمارها في وقف التعدي خول القانون للمعتدى على ملكيته العقارية الخاصة اللجوء إلى الدعوى العمومية استنادا إلى ما جاء في المادة 386 من قانون العقوبات لما تحققه من ردع عام وخاص وفرض للنظام العام ولو بالقوة العمومية وكذا العقوبة السالبة للحرية. احتراماً للسيادة القانون. كما أنه وتكريسا للمادة 60 من الدستور المشار إليها أعلاه فقد أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة الشرعية وغير الشرعية لرقابة القضاء الإداري الأمر الذي يترتب عليه مسؤوليتها أمام القضاء بحيث يحق لكل من تضرر من جراء تصرفاتها أن يلجأ إليه مطالبا إياه بحماية حقوقه في مواجهة أعمال الإدارة تطبيقا لما جاء في نص المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

النتائج العامة :

- الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الجزائري للملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال الترسانة القانونية الموجودة تدعينا لذلك وتطبيقا لما جاء في دستور 2020 والذي أعطى حماية كاملة لها تتماشى وأهميتها.

-تسريع عملية المسح العقاري وكذا تكريس نظام الشهري العيني في الجزائر الهدف منه تطهير الملكية العقارية و بالتالي حمايتها من كل أشكال التعدي الأمر الذي يبسط للقضاء صدور أحكام عادلة ومنصفة .

- من خلال هذا البحث يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من مجال تدخل القضاء وبسط سلطته سواء كقضاء مدني أم جزائي وحتى كقضاء إداري في مواجهة أعمال الإدارة وهذا يدل على مدى الأهمية التي تلعبها الملكية القضائية الخاصة في التشريع الجزائري .

الاقتراحات :

- ضرورة التسريع في عملية المسح العقاري في إطار تكريس نظام الشهر العيني على أن يكون أكثر احترافية لتفادي الأخطاء السابقة في هذا المجال والعمل على تدعيمه بالرقمنة حتى نتفادى النزاعات العقارية وكذا تطهير الملكية العقارية .

-تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات لسد الفراغ القانوني الذي تحدثه والجدل الذي تثيره والذي أثر على الأحكام القضائية حتى على مستوى المحكمة العليا وذلك من خلال توحيد النص القانوني ولما إضافة مواد أخرى تدعم هذه المادة مادام إنها المادة الوحيدة في قانون العقوبات التي تتكلم عن التعدي على الملكية العقارية .

-إنشاء محاكم عقارية متخصصة تختص بقضايا العقار دون غيرها وتدعيمها بقضاة متخصصين ومحترفين تماشيا مع خصوصية القضايا العقارية وتماشيا مع تطور الملكية العقارية الخاصة وما أصبحت تفرزها من نزاعات على مستوى أروقة القضاء.

المخلص

المخلص :

على ضوء دراسة موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة توصلنا الى انه حتى يمكن اثبات هاته الاخيرة ، لا بد ان يحوز صاحب الحق على سند من المحررات الرسمية أو الادارية والقضائية وحتى العرفية المثبتة للملكية العقارية بحيث لها دور كبير في حماية الحق العيني للمالك او الحائز

ولان الملكية العقارية الخاصة أكثر عرضة للاعتداءات ، كفل المشرع بعض الاليات القانونية لحمايتها ، متمثلة في الحماية القضائية مندرجة فيها الحماية المدنية ، والجزائية ، والادارية .

مدنيا تتمثل في ثلاث دعاوى يباشرها المالك او الحائز أمام القضاء العادي – دعوى الاستحقاق ، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة - ، اما فيما يخص الجانب الجزائي فيتصدى الى جرائم المساس والتعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

أما اداريا فتتمثل الحماية في بعض الاجراءات المفروضة على الادارة عند تصرفها في نزع الملكية الخاصة للغير من اجل المنفعة العامة وكذلك الاجراءات المفروضة عليها في قرار الاستيلاء .

الكلمات المفتاحية :

عقار ، حماية ، الملكية العقارية ، الخاصة ، الاستيلاء .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر القانونية

• القوانين والاورام :

-الدستور الجزائري لسنة 2020. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 في 2020/12/30 م.

-الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، (ج ر العدد 78 السنة 12 ، الصادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/30) ، ص 990-1055 ، المعدل والمتمم ب:

القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاول 1426 الموافق 2005/06/20 ، (ج ر العدد 44 صادرة في 19 جمادى الاول 1426 الموافق 2005/06/26) ، 17-25.

والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 2007/05/13 ، (ج ر العدد 31 ، صادرة في 25 ربيع الثاني 1428 لموافق 2007/05/13)، ص 3-5.

- الامر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذو القعدة عام 1395 هـ الموافق 1975/11/12 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، (ج ر عدد 92 الصادرة في 14 ذو القعدة عام 1395 هـ الموافق 1975/11/18 ، ص 1206-1207) ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1440 الموافق 2018-12-27-2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، (ج ر عدد 79 ، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1440 الموافق 2018/12/30) ص 14-15.

-القانون رقم 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق لـ 13 فبراير 1982 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ج ، العدد 7 ، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق لـ 16 فبراير 1982 ، وتم استدراكه في الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق لـ 4 ديسمبر 1982.

-القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 1991/04/27 ، يتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، معدل ومتمم ، ج،ر،ج،ج / العدد 21 ، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق لـ 1991/05/08.

- القانون رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، ج،ر،ج،ج/العدد 51.

- الامر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، ج.ر.ج.ج ، العدد 47.

-القانون 90-25 المؤرخ في أول جمادى الاولى 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج.ر.ج.ج . عدد 49. المعدل والمتمم بالامر رقم 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ 25 سبتمبر 1995، (ج ر عدد 55 صادرة 02 جمادى الاولى عام 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995).

- الامر 02/15 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015 ، المعدل والمتمم للامر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ج.ر.ج.ج ، العدد 40 ، الصادرة في 7 شوال 1436 الموافق لـ 27 فبراير 2005.

المراسيم :

- المرسوم 88/63. المؤرخ في 18/03/1963، المتعلق بالأماكن الشاغرة.

- المرسوم رقم: 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 10 يوليو 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق لـ 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991

المتعلق لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، ج،ر،ج،ج، العدد 48 ، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 10 يوليو 2005.

قائمة المراجع :

- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الطبعة 15 -2018. دار برتي للنشر.
- ادوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتتفيذ ، الجزء الأول مجلد 02 الطبعة الثانية دار المنشورات الحقوقية .طبعة 2011.
- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 09/08. 2009، منشورات بغدادى
- بربارة عبد الرحمن الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة: رسالة ماجستير، جامعة البليدة ،كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000 .
- زودة عمر ، محاضرات بعنوان "الحيازة" أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة الخامسة عشر .
- زودة عمر ، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، الجزائر ط2.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، المجلد 09 دار إحياء التراث العربي طبعة 2004.
- عمار بوضياف ، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الاولى ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009.
- عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ،2015،
- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية الجزائرية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ،2009،
- عمر حمدي باشا حماية الملكية العقارية الخاصة حمدي باشا عمر الطبعة 11-2017.دار هومه.

- عمر حمدي باشا وليلى زروقي ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات واحداث الأحكام ، دار هومة ، الجزائر.
- سهام براهيمى ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012،
- مجيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.
- محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة تأصيلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، مصر ، 1988، .
- محمد فاروق عبد الحميد ، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة - دراسة مقارنة - أموال الادارة العامة وامتيازاتها ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
- ميمونة سعاد ، الضمانات الادارية و القضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت ، مجلة التعمير والبناء ، جامعة ابن خلدون تيارت ، المجلد الاول ، العدد 01 ، 2017/03/30 ،
- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، الطبعة 03-2017. دار هومة .

اطروحات جامعية :

- منقار هوارى ، الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة ، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراة علوم في القانون ، جامعة أدرار السنة الجامعية 2020/2019.
- محمد لعشاش ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص قانون ، جامعة مولدي معمري ، تيزي وزو ، 2016 ،

رسائل جامعية :

- دليمي رشيد مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص الحقوق والحريات من إعداد الطالب الباحث بجامعة أدرار السنة الجامعية 2012/2011.

- عقيلة وناس ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العمامة في التشريع الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الاداري ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2006،

مجلات علمية :

بن عمار حنان ، مقني بن عمار ، الجوانب الاجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، مخبر التشريعات في حماية التنظيم البيئي جامعة ابن خلدون ، تيارت، تاريخ النشر : 2021/11/12.

مقالات علمية :

-مقال بعنوان دور القضاء العادي في تكريس الحماية القانونية للملكية العقارية من إعداد الأستاذين بوعبيد عزالدين و سليمي الهادي منشور بتاريخ 2022/09/18. بمجلة علوم الإنسان والمجتمع جامعة ابن خلدون تيارت .

الأحكام والقرارات القضائية :

01- قرار غرفة الجنح والمخالفات رقم 188493 مؤرخ في 23-06-1999، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الأول 2002، ص 229.

02- قرار غرفة الجنح والمخالفات قرار 2009/03/04 ملف 511043مجلة المحكمة العليا 2011-الجزء الثاني ص 329.

03- الغرفة الادارية للمحكمة العليا ، قرار رقم 38213 مؤرخ ، مجلة قضائية ، العدد الاول 1990 ، ص 200

الفهرس

ص	الفهرس
/	الإهداء والشكر
	مقدمة
	الفصل الأول : الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
	المبحث الأول : ماهية الدعوى القضائية العقارية وشروطها.
	المطلب الأول :تعريف الدعوى القضائية
	الفرع الأول: المعنى اللغوي للدعوى
	الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للدعوى
	الفرع الثالث : تعريف الدعوى فقها
	المطلب الثاني : شروط الدعوى القضائية
	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى القضائية.
	الفرع الثاني : الشروط الشكلية لقبول الدعوى العقارية
	الفرع الثالث: شهر عريضة الدعوى العقارية
	المبحث الثاني: دعاوى الحماية القضائية المدنية من التعدي على الملكية العقارية.
	المطلب الأول: دعوى الاستحقاق.
	الفرع الأول: تعريف دعوى الاستحقاق
	الفرع الثاني : محل دعوى الاستحقاق وأطرافها.
	المطلب الثاني : دعوى منع التعرض.
	المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.
	الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.
	الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.
	الفرع الثالث : آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة ودور القاضي فيها.
	الفصل الثاني: الحماية الجزائية والإدارية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري
	المبحث الأول :الحماية القضائية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.
	المطلب الأول :أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية .
	المطلب الثاني :إجراءات المتابعة الجزائية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.
	الفرع الأول :تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها:
	الفرع الثاني :عقوبة جنحة التعدي على الملكية العقارية
	المبحث الثاني :الحماية القضائية الإدارية للملكية العقارية في التشريع الجزائري.
	المطلب الأول: وسائل الحماية الإدارية للملكية الخاصة في إطار نزاع الملكية.
	الفرع الأول: نزاع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية
	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار النزاع من أجل المنفعة العمومية

	المطلب الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة المراد الاستيلاء عليها
	الفرع الأول: الضمانات القانونية للاستيلاء
	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الاستيلاء
	خاتمة
	النتائج العامة
	الاقتراحات
	قائمة المصادر و المراجع