



الموضوع

آليات الحماية المدنية والملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات تسييل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الأستاذة المشرفة:

شرف الدين وردة

إعداد الطالبة:

عزوز سلاف

الموسم الجامعي 2015/2016

مبحث تمهيدي

ماهية الملكية العقارية الخاصة

الفصل الأول

الآيات الحمائية الموضوعية للملكية

العقارية الخاصة

الفصل الثاني

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية

الخاصة

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

مقة دمّة

الخاتمة

مبحث تمهيدي

ماهية الملكية العقارية الخاصة

يعتمد النظام القانوني للملكية العقارية على تصنيف ثلاثي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 23 من القانون رقم: 90-25 المؤرخ في : 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري والتي جاء فيها: " تصنف الاملاك العقارية على اختلاف انواعها ضمن الاصناف القانونية الآتية :

- الاملاك الوطنية،

- املاك الخواص او الاملاك الخاصة،

- الاملاك الوقفية .¹

ان تبني المشرع الجزائري لهذا التقسيم ليس من باب التمييز الشكلي وانما هو تقسيم تميازي يفرض اختلاف النظام القانوني بكل صنف من حيث الادارة والتسهير وكذا اليات الحماية على اختلاف انواعها : المدنية منها والجزائية والادارية .

ولأن موضوع دراستنا يرتبط اساسا باليات الحماية المدنية- وهذا لا يتنى دون حصر موضوع الدراسة ومحلها- كان لزاما علينا التطرق بصفة اولية لماهية الملكية العقارية الخاصة من خلال عرض مفهومها (المطلب الاول) وبيان نطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الاول:

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

يعتبر المركز القانوني للملكية العقارية الخاصة، من أهم المراكز القانونية وأوسعها نطاقا بالنظر الى تأثيرها وابعادها المتداخلة بين الجانبيين القانوني والإقتصادي، وهو ما أدى الى جدل واختلاف فقهي في حصر مفهومها بالنظر الى اختلاف الأسس والمعايير المعتمد عليها، لذا سنحاول تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة من خلال تعريفها

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 49، السنة 27، صادرة بتاريخ 18-11-1990 ، ص 03.

(الفرع الاول) وبيان نطاقها وسلطاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

تعريف الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الملكية العقارية مصطلحا مفاهيميا مركبا، لذا فان تعريفه يستدعي تحليله الى مدلولات تركيبته اللغوية من خلال تحديد المقصود بالملكية الخاصة، ثم حصر محل هذا الحق من الناحية المفاهيمية من خلال تعريف العقار.

اولا/ تعريف الملكية الخاصة

يختلف تعريف الملكية الخاصة بين التعريف اللغوي والفقهي والقانوني :

1/ التعريف الـ لغوي

الملكية لغة : مصدر صناعي لاصل لغوي هو ملك، يملك، ملكا، وهي سلطة الإستئثار بالشيء واحتواه دون الـغير، او هي مكنته منع الغير عن الشئ المستائز به على وجه خاص دون الجماعة.¹

2/ التعريف الفقـ هي

اختلف الفقهاء في تعريف حق الملكية تبعا لاختلاف مذاهبهم وأساس المعمول عليه في تكييفها، فضلا عن تطور هذا الحق عبر الألقاب المختلفة واختلاف وظيفته الاقتصادية والاجتماعية من مرحلة لأخرى.

على صعيد الفقه الاسلامي، فان حق الملكية اخذ حيزا واسعا من البحث والجدل الفقهي بين المذاهب المختلفة، فعرفها ابن تيمية بأنها : "القدرة الشرعية على التصرف في الرقة بمنزلة القدرة الحسية".²

¹ - ابن منظور، لسان العرب ، المجلد 04 ، ج 24 ، دار المعرفة، مصر ، 1981 ، ص 2943 .

² - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلة ، ج 4 ، دار الفكر ، سوريا ، 1985 ، ص 56 .

وذهب فقهاء الحنفية الى اعتبارها : " اتصال بين الإنسان وبين الشئ يكون مطلقا للتصرف في ذلك الشئ وحاجزا على الغير للتصرف فيه. "¹

وما يلاحظ على هذه التعريفات رغم اختلافها اللفظي، اجماعها على اعتبار الملكية رابطة استئثار بين الإنسان والشئ تخله مكنته المنع في مواجهة الجماعة ..

أما الفقه الحديث فاختلف في تعريف حق الملكية تبعا لاختلاف تكيف هذا الحق وحصر سلطاته بين النزعة الفردية والاجتماعية، حيث يعرفها الفقيه السنهوري بأنها : "حق الاستئثار الشئ باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، على وجه دائم في حدود القانون"²

بينما عرفها الأستاذ رمضان ابو السعود بانها : "ذلك الحق الذي يرد على شئ من الاشياء ويخول لصاحب الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشئ، وذلك في حدود القانون."³

اما الأستاذ محمد كامل مرسى فيعتبرها : " حق بمقتضاه يوضع شئ تحت ارادة شخص يكون له دون غيره، ان يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات، في حدود القانون."⁴

ويعرفها الأستاذ مصطفى محمد الجمال بانها : " الحق الذي يخول صاحبه سلطة دائمة على الشئ يكون له بمقتضاه حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، يمكنه من الحصول على مكنته يمارسها المالك على ملكه تعتبر مضمونا لها ."⁵

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 123.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000، ص 493 .

³ - رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004 ، ص 22 .

⁴ - محمد كامل المرسى، شرح القانون المدني : الحقوق العينية الاصلية الاموال والحقوق ، منشأة المعارف ، مصر، 2005، ص 246.

⁵ - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية ، منشأة المعارف، مصر ، دون تاريخ ، ص 29 .

والملاحظ على هذه التعريفات رغم اختلافها اللفظي، اجماعها على تكييف الملكية بانها حق عينيًا اعتبرها سلطة للشخص على شيء معين، فضلاً على اعتمادهم في تعريف الملكية على المنهج التحليلي بعرض سلطات هذا الحق وهي الاستعمال، والاستغلال والتصرف في حدود التشريعات والأنظمة السارية.

غير ان هذا التوافق لم يصل الى درجة الاتفاق في تعريف الملكية، بحيث اختلفت هذه التعريفات في تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المالك والشيء المملوك، بحيث يعتبرها السنوري علاقة دائمة بينما يذهب بقية الفقهاء الى عدم ابديّة هذا الحق.

وقد كان لهذا الاختلاف الفقهي اثره الواضح على تكريس الانظمة القانونية المقارنة لهذا الحق وحمايته، بحيث كرس بعضها الحماية الدائمة لحق الملكية بغض النظر عن استعمال محل الحق او اهماله من المالك، بينما ذهب البعض الآخر الى تكريس الحماية المؤقتة المقترنة بالاستعمال، بحيث تسقط الحماية بالتخلي والاهمال لفترة معينة.¹

ولعل هذا الاختلاف يجد منطلقه التأسيسي من الاختلاف في تكييف حق الملكية وحصر وظيفته بين الجانب الاجتماعي، او الفردي وتغليب احد الوظيفتين على الاخر.

3/ التعريف القانوني

حق الملكية هو حق مكرس على الصعيد الدولي من خلال الاتفاques الدوليه لحقوق الانسان، حيث اعتبرته المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان من الحقوق الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم وانها تتساوى في ذلك مع الحرية والامن²

وعلى صعيد التشريعات الداخلية المقارنة، فقد عرف المشرع الفرنسي حق الملكية بنص المادة 544 من التقنيين المدني والتي نصت ان : " الملكية هي حق الانتفاع والتصرف بالطريق الاكثر اطلاقا ، بشرط عدم استعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح . "³

¹ - منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، الاردن، 1998، ص 147.

² - المرجع نفسه، ص 149.

³ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 30.

وهو ما يؤكد تبني المشرع الفرنسي للنزعه الفردية النسبية او المقيدة، باعتبار حق الملكية حقا مطلقا مع تقدير هذا الاطلاق بالقوانين واللوائح السارية .

ويعود تأصيل هذا التوجه في تعريف حق الملكية الى القانون الروماني باعتباره المصدر المادي لاغلب احكام القانون المدني الفرنسي، فالملكية عند جوستينيان هي حق مانع، دائم ومطلق¹

والملحوظ على هذا التعريف نزعته الفردية المطلقة في تعريف حق الملكية باعتباره سلطة استئثار دائمة لا يمكن المساس بها باي حال من الاحوال ولو كان المبرر المصلحة العامة، وهو توجه خالفه اغلب التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي ذاته، حيث اخذت بتنقييد حق الملكية بنصوص القوانين والأنظمة السارية والتي تتيح المساس بهذا الحق، اعملا لمقتضيات الصالح العام، تغليبا للوظيفة الاجتماعية على الوظيفة الفردية للملكية الخاصة، كما ان بعض التشريعات تتجاوز ذلك الى اسقاط الحماية القانونية لحق الملكية بسبب عدم الاستعمال، او الاهمال لفترة محددة قانونا تختلف من تشريع لآخر وذلك من باب تفعيل الوظيفة الاقتصادية لهذا الحق والتي تستدعي ضرورة استغلاله وتفعيله في التنمية الاقتصادية وعدم جموده تحت طائلة فقدان الحق².

ولديمومة حق الملكية مفهومين مختلفين، يتعلق احدهما بحق الملكية ذاته من حيث دوامه بدوام محله ولا ينقضي بتغير المالكين، وعليه لا يتاثر بتناول المالك وينتقل تبعا لذلك من مالك لآخر، ولا ينقضي الا بهلاك محله وذلك لأن حق الملكية يخول سلطة مباشرة بين الشخص والمحل مباشرة وعليه ينتقل معه من مالك لآخر وينقضي بانقضائه دون تاثير بوفاة المالك اذ تنتقل الملكية الى الورثة، او الدولة في حال انعدامهم ويتنااسب هذا المفهوم مع نظام الشهر العيني الذي يكون فيه العقار محل الاعتبار دون شخص المالك، بينما يرتبط المفهوم الثاني لديمومة الملكية بديمومة الحماية القانونية لهذا الحق بصفة مطلقة دون تاثير بعدم استعماله وهو خلافا لبقية الحقوق العينية الأخرى التي تنتهي بعدم الاستعمال، غير ان

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقوله، دار الثقافة، لبنان 1974 ، ص 212 .

² - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا، المكتبة العصرية، لبنان، 1985 ، ص 27 .

الديمومة بهذا المفهوم ليست مطلقة اذ تصطدم باحكام التقادم المكتسب والذي يقضي باكتساب الملكية بعدحيازة القانونية للعقار المدة الموجبة لاكتساب الملكية بالتقادم في مواجهة المالك ¹ الاصل .

وعلى صعيد التشريعات العربية المقارنة نورد تعريف المشرع المصري، باعتباره مصدرا ماديا لبعض الاحكام في القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 802 من القانون المدني المصري على ان : " لمالك الشئ وحده، وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه. " ²

وما يلاحظ عند تحليل هذه المادة، اخذ المشرع المصري بالنظرتين الفردية والاجتماعية في مفهوم الملكية، حيث نص على سلطة استئثار المالك في مواجهة الغير وكرس حمايتها ا عملا للنزعه الفردية، ثم قيد هذه السلطة بحدود القوانين والأنظمة والتي تتعلق غالبا باتاحة المجال للتعدي على الملكية للصالح العام، او اكتسابها بالتقادم المكتسب وهو تكريس للنزعه الاجتماعية لهذا الحق . ³

وعلى غرار التشريعات المقارنة عرف المشرع الجزائري حق الملكية بنص المادة 674 من الامر رقم: 58-75 المؤرخ في : 26-12-1975، المتضمن القانون المدني، والتي نصت ان : " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة . " ⁴

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تفرد عن التشريعين المصري والفرنسي في تعريف الملكية، حيث جمع سلطتي الاستعمال والاستغلال في مصطلح التمتع ليشكل الى جانب التصرف السلطات المخولة بموجب حق الملكية، وهو توجه انتقده بعض الفقهاء لاعتبارهم ان التمتع يتجاوز مفهومي الاستعمال والاستغلال ليشمل اشباع الرغبة . ⁵

¹ - مجید خفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 32.

² - المرجع نفسه، ص 33.

³ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، السنة 11، صادرة بتاريخ 30-09-1975، ص 31 .

⁵ - نزيه محمد الصادق المهدى، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر ، دون تاريخ ، ص 4 .

كما خالف المشرع الفرنسي الذي نزع الى المذهب الفردي على حساب المذهب الاجتماعي في ضبط سلطات حق الملكية وحمايتها، اذ يظهر جليا نزعة المشرع الجزائري الى المذهب الاجتماعي وتغلب الصالح العام للجماعة على حساب المصلحة الفردية للملك ضمانا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية، وتقوم فلسفة المشرع الجزائري تبعا لذلك على اعتبار الحق وسيلة للمصلحة التي تعد هي الغاية من الحق، فاذا ادى استعمال الحق الى مخالفة الغاية منه عد ذلك تعسفا من المالك استدعاى تطبيق الجزاءات القانونية المقررة، لذا فان عدم استغلال الارض الفلاحية لموسمين متتالين دون مبرر يعد فعلا تعسفيا قد يؤدي الى حرمان المالك من هذا الحق.¹

وبوجه عام يمكن حصر المفهوم القانوني للملكية الخاصة بانها حق عيني اصلي يتضمن مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف بشئ محدد على وجه الديمومة، وفق الضوابط والحدود المتعلقة بالمصلحة العامة، والمنصوص عليها صراحة في القوانين والانظمة السارية.²

ثانيا/ تعريف العقار

يختلف تعريف العقار بين التعريف اللغوي والاصطلاحي، وهو ما نبيه من خلال النقاط المعاونة:

1/ التعريف اللغوي

العقار لغة: بفتح العين والقاف مفرد جمعه عقارات وهو الشئ الثابت باصله بحيث لا يمكن نقله وتحريكه دون تلف او تغير في طبيعته.³

¹ - نزيه محمد الصادق المهدى، مرجع سابق، ص 15.

² - علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ص 47 .

³ - عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر، ص 412.

2/ التعريف الاصطلاحي:

عرف المشرع الجزائري العقار بنص المادة 683 من القانون المدني سالف الذكر والتي جاء فيها ان : " كل شئ مستقر بحيزه وثبت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول " ، وهو ما يعني ان المشرع اعتمد في تعريف العقار على خاصية الثبات والاستقرار وعدم القابلية للنقل من مكان إلى آخر دون تلف .

ويرى الاستاذ السنهوري، ان اساس التمييز بين العقار والمنقول هو طبيعة الشئ في ذاته، وأول شيء يصدق عليه هذا التعريف هو الارض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى اخر، وان امكانية نقل اجزاء من الارض لا يعد نقل لالرض بذاتها ومثاله نقل الصخور او الاتبرة او المعادن اذ تأخذ حكم المنقول بعد استخراجها من الارض .¹

وبالرجوع الى القانون الجزائري فان النظام القانوني للعقار يشمل كلا من العقار بطبيعته والعقار بحسب الموضوع والعقار بالشخص .

1/2/ العقار بطبيعته:

يعد عقارا بطبيعته، كل شئ مادي يختص بالنظر إلى كيانه بموقع ثابت غير منتقل دون تلف، ويدخل في هذا المفهوم كلا من الارض والنبات والمنشات .²

1/1/ الأرض:

يشمل مفهوم العقار ونظامه القانوني سطح الارض وطبقاتها المختلفة، مزروعة كانت أو جردا، ويدعى الفقه الى اعتبار كل ما يشمل مسمى الارض، عقارا بطبيعته، ويستثنى من

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 14.

² - عمر حمدي باشا، *نقل الملكية العقارية*، دار هومة، الجزائر، 2002 ، ص 06 .

هذا الحكم ما يستخرج من الارض من معادن او صخور او اترية او كنوز لانها تأخذ حكم المنقول بعد استخراجها.¹

2/1/2 النبات:

بعد النبات على اختلاف انواعه عقارا بطبيعته ما دام متصل بالارض، ومثاله الاشجار والاحراش والثمار والمحاصيل، برية كانت او مزروعة، ما دامت جذورها متصلة في الارض وعليه فان النبات بمختلف انواعه يأخذ حكم العقار ويخضع لنظامه القانوني ما دام متصل بالارض، اما اذا نزع منها بقطف او قطع او جني فلا يعد عقارا.²

2/1/3 المنشآت:

وهي ما عمر فوق الارض او انشئ تحتها بفعل الانسان، بغض النظر عن نوعه وغرضه صناعيا كان او سكنيا، او تجاري، ومثاله المصانع والبيوت والجسور اذ تأخذ حكم العقار وتخضع لنظامه القانوني مادامت متصلة بالارض.³

2/2 العقار بحسب الموضوع:

ويقصد بهم جموع الحقوق العينية الاصلية، او التبعية الواردة على العقار، وهو ما اكدهه المادة 684 من القانون المدني الجزائري _سابق الذكر_ اذ نصت على ان: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار".⁴

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 45.

² - محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 207 .

³ - المرجع نفسه، ص 208

⁴ - مجید خلفوني ، مرجع سابق ، ص 40.

حيث جعل المشرع الجزائري محل الحق العيني اصليا كان، او تبعيا اساسا لتكيفه فيأخذ الحق حكم العقار اذا كان محله عقارا، وتجاوز ذلك الى الدعاوى القضائية، بحيث اعتبرها عقارا بحسب الموضوع، متى تعلقت بحق عيني عقاري، اي ان الحق الشخصي المتمثل في حق التقاضي، يأخذ حكم الحق العيني العقاري متى تعلق موضوع المطالبة بعقار.¹

3/2 العقار بالشخصي:

العقار بالشخصي هو منقول في اصله وطبيعته، الا انه منح صفة العقار مجازا لأن هذا المنقول معد لخدمة العقار، أو مرصودا لاستغلاله أو مخصص له ،² فهذا النوع من العقار مستثنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقارات القائم على طبيعة الأشياء ، حيث اعتبر المشرع ان العقار وكل ما خصص له يكون وحدة اقتصادية تخضع لنظام قانوني واحد هو النظام القانوني الخاص بالعقار³ .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقار من خلال المادة 683 من القانون المدني سالف الذكر، حيث نصت : " غير أن المنقول، الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار، أو استغلاله يعتبر عقارا بالشخصي. "

وإذا جمعنا ما توصلنا إليه في تعريف الملكية مع تعريف العقار نستخلص ان الملكية العقارية هي: حق التمتع والتصرف في الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله منه دون تلف، وكذا الحقوق العينية والدعاوى العينية المرتبطة به والمنقولات المرصودة لخدمته بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.⁴

¹ - عمر حمدي باشا، *نقل الملكية العقارية* مرجع سابق، ص 08 .

² - محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 46 .

³ - محمد حسين، مرجع سابق، ص 210 .

⁴ - المرجع نفسه، ص 21 .

الفرع الثاني:

سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها

اكتفى المشرع الجزائري عند تعريفه للملكية العقارية الخاصة ببيان عناصرها فقط ، وهو توجه ساير به التشريعات المقارنة¹، الا ان تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق وحصر مفهومه لا يتأتى الا ببيان سلطاته التي تميزه عن بقية الحقوق العينية الاخرى، وكذا نطاق تفعيل هذه السلطات :

اولا/ سلطات الملكية العقارية الخاصة

تعد الملكية العقارية مركزا قانونيا متميزا مقارنة بغيره من الحقوق العينية الاخرى، وذلك بالنظر الى مجموع السلطات التي ينفرد بها هذا الحق، والتي يمكن حصرها في النقاط المعاونة:

1/ سلطة الاستعمال :

هي المنفعة الناتجة عن العقار من غير ما يمكن استخراجه منه من منتجات او ثمار، وتمثل سلطة الاستعمال من الناحية العملية، في القيام باعمال مادية على العقار للحصول على منافعه بطريقة تتماشى مع طبيعته وغرضه² فاستعمال العقار السكني يكون بسكناه وحفظه وصيانته، اما العقار الفلاحي فيكون استعماله بزراعته وجنى محصوله، ويعتبر من قبيل الاستعمال اشغال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه كترميم العقار، وتسويره³.

والمالك حر في استعمال ملكه او عدم استعماله دون سقوط حقه في الملكية كاصل عام ا عملا لدليمة حق الملكية، الا انه يجب مراعاة قواعد الحياة واكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، اذ ان عدم سقوط الملكية رغم عدم الاستعمال، مقتن بشرط عدم حياة

¹ - راضية بن زكري، الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010 ، ص 12 .

² - مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار الفتح، مصر، 2000، ص 62.

³ - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 497 .

العقار محل الملكية من الغير المدة الموجبة لاعمال التقاضي المكسب، كما ان عدم الاستعمال واهمال العقار قد يؤدي الى ضمه الى الاملاك الوطنية الخاصة اعمالا لاحكام الاهمال والتخلي.¹

2/ سلطة الاستغلال

وهي المكنة المخولة للمالك لمباشرة كافة الاعمال الالزمة للحصول على ثمار العقار المملوك بحسب طبيعته وغرضه،² وعليه فان استغلال العقار السكني قد يكون بایجاره وقبض اجرته ، واستغلال العقار الفلاحي يكون بایجاره وقبض بدل الايجار او بجني المحصول وبيعه وبوجه عام فان الاستغلال هو مكنة تحصيل الثمار التي يكون العقار قابلا لانتاجها بطبيعته وذلك عن طريق استثماره بصفة مباشرة او غير مباشرة .³

غير ان سلطة الاستغلال ليست مطلقة، اذ تتقييد بالحدود والضوابط القانونية، ومثالها دفع الضرائب واشتراكات الضمان الاجتماعي والتأمين والحصول على رخص الادارية بشان بعض النشاطات، كما قد يعتبر عدم الاستغلال تعسفا في استعمال الحق يستدعي تطبيق الجزاءات القانونية المقررة ، ومثاله عدم استغلال العقار الفلاحي لموسمين متتالين .⁴

3/ سلطة التصرف

تعتبر هذه السلطة مميزة جوهريا لحق الملكية، ويأخذ حق التصرف في هذا الباب بمعناه القانوني، بنقل ملكية العقار كليا، او جزئيا، او ترتيب حق عيني عليه.

ثانيا/ نطاق الملكية العقارية الخاصة

نطاق الملكية العقارية هو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته التي خولها له القانون على هذا الملك ، فإذا كان الملك منقولا فلا صعوبة في تحديد نطاق حق ملكيته لأن

¹ - مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 86.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 498.

³ - زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 34 .

⁴ - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 08.

المنقول منفصلًا عن غيره من الأشياء بحيث يمكن تحديد نطاقه عن غيره من المنقولات عكس العقار الذي تبدو فيه صعوبات في تحديد نطاقه.¹

لقد نظم المشرع الجزائري نطاق الملكية العقارية بنص المادتين: 675 و 676 من القانون المدني سالف الذكر، فنصت المادة 675 على أن "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها." ونصت المادة 676 على أن "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك."

ومنه يمكن حصر مجال الملكية العقارية الخاصة من خلال الحدود التالية :

1/ العقار

يشمل نطاق الملكية العقارية الخاصة العقار ذاته باعتباره محل الحق، كما يأخذ حكمه كل ما يعد من عناصره الجوهرية.²

وتعرف العناصر الجوهرية حسب المادة 675 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، بأنها العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وبذلك تدخل العناصر الجوهرية في أصل العقار، ومثالها السقف والأعمدة والجدران.³

وإذ كان محل حق الملكية أرضا، كانت عناصرها الجوهرية ترتبها وحجاراتها وأملاحها المعدنية، وكل هذه الأشياء لا يمكن فصلها ماديا عن الأرض، لأنها عناصرها الجوهرية، وإذا

¹ - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 29.

² - نزيه محمد الصادق المهدى، مرجع سابق، ص 04.

³ - عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص 570.

كانت الأرض زراعية كان زرعها وأشجارها من عناصرها الجوهرية لأن نزع الزرع عنها يجعلها تتغير من حالة إلى حالة أخرى.¹

2 / العلو

نصت المادة 782 من القانون المدني الجزائري -سالف الذكر- على ان : "كل ما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

وهو ما يقيم قرينة قانونية لصالح مالك الأرض، مؤداها تملكه ما فوق الأرض وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، اذ يمكن اقامة الدليل في مواجهته على ان الغير أقام المنشآت على نفقته و تملكها تطبيقا لاحكام الالتصاق،² غير انه ذا كانت ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية العلو، فإن ملكية هذا الاخير لا تكون قرينة على ملكية سطح الأرض، وعلى من ادعى ذلك عبه اثباته بالطرق المقررة قانونا.³

وملكية العلو ليست مطلقة، فهي مقيدة بحد عام وهو الحد المفید، أي ان ملكية العلو تمتد الى غاية الحد المفید القابل للاستخدام من قبل المالك، كما تقييد بقيود وضوابط خاصة اهمها:

1/2 / المجال الجوي الإقليمي :

نصت المادة 15 من القانون رقم 30-90 المتضمن قانون الأملك الوطنية -سالف الذكر- أن المجال الجوي الإقليمي تحت سيادة الدولة، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز لمالك عقار

¹ - حسين احمد فراج، *الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية*، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون تاريخ، ص 112.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 575 .

³ - عمر يحياوي، *نظرية المال العام*، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 105.

منع تحليق الطائرات على المجال الجوي الذي يعلو سطح عقاره¹، ولا يجوز له إقامة أي منشآت تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاقات المتعلقة بالأمن الجوي².

2/ الكثافة القصوى للبناء:

نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-175 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء على ان : " الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة، بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض أو معامل شغل الأراضي تساوي واحدا".³

ومنه يكون المشرع الجزائري قد وضع قيادة موضوعيا على حرية المالك في تعلية بنائه، باعتباره مالكا للعلو، بالزامه بمراعاة ضوابط الكثافة القصوى في البناء، وعدم تجاوز حد معين في التعلية.

يضاف إلى ذلك حد اخر هو رخصة البناء، اذ منح المشرع للادارة السلطة التقديرية في تقرير تقييد رخصة البناء بعلو معين ضمانا لعدم التأثير على مظهر المعالم الاثرية، وهو ما اكنته المادة 27 من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء السابق الذكر⁴.

3/ ارتفاقات الأسلام الكهربائية والالياف السمعية والبصرية :

لا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلام الكهربائي، أو كواكب الالياف السمعية أو البصرية فوق أرضه متى تم تركيبها بعد استيفاء الاجراءات القانونية، وهو ما اكنته

¹ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 25.

² - عمر يحياوي، مرجع سابق، ص 109.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04، السنة، لصادر بتاريخ 02-06-1991، ص 12.

⁴ - عمر يحياوي، مرجع سابق، ص 112.

المواد 159-160 من القانون 01-02-2002 المؤرخ في 06-02-2002 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز.¹

3/ العمق

نصت المادة 782 من القانون المدني الجزائري -سالف الذكر- على ان ملكية الارض تشمل ما تحتها، وهو ما يؤكد امتداد حق ملكية سطح الارض، الى الحد المفید من العمق، حيث يتمتع المالك بنفس السلطات المخولة له على سطح ملكه فيختص بسلطة الاستئثار والمنع، حيث ذهب الاجتهد القضائي الفرنسي الى جواز قطع جذور الجار المجاور متى امتدت الى عمق ملك جاره.²

وتخضع ملكية العمق لذات الاحكام المتعلقة بالعلو، من حيث عدم اطلاقها وتقييدها بضوابط قانونية تحد من سلطات المالك، بحيث يخرج عن نطاق الملكية الاثار والكنوز المدفونة وكذا المواد المعدنية باعتبارها ملكا للمجموعة الوطنية.³

4/ الملحقات والثمار والمنتجات :

نصت المادة 676 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر ان مالك الشئ يملك ملحقاته وثماره ومنتجاته:

1/4 الملحقات :

رغم ان المشرع الجزائري نص على الملحقات باعتبارها احد مشتملات الملكية، الا انه لم يعرفها، واقتصر بالتمثيل عليها بمعرض تحديد مشتملات الرهن بالمادة 887 من القانون

¹ - العريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 08، السنة 39، صادرة بتاريخ 02-02-2002، ص 03.

² - عبد المالك فرج الصدة، مرجع سابق، ص 36.

³ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 24.

المدنى سالف الذكر حيث نص على ان: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ."

وبالرجوع الى الفقه القانوني فان الفقهاء يعتبرون الملحقات كل ما يعد بصفة دائمة

¹ لاستعمال الشئ ، وغير متولد عنه .

2/4 المنتجات :

هي كل ما يتولد عن العقار من عائدات غير دورية، وهي تخالف الثمار من حيث عدم قابليتها للتجدد و ان استهلاكها يمس بأصل العقار ومثاله مادة التيف المستخرجة من الارض وذلك لعدم تجدها وتاثيرها على طبيعة الارض،² وتبعدا لذلك فان منطلق التمييز الاساسي بين الثمار والمنتجات هو القابلية للتجدد والتاثير على طبيعة العقار وغرضه.³

3/4 الثمار :

وهي ما ينتج من العقار من غلال دورية متتجددة دون المساس باصله او الانفاس من قيمته،⁴ وهي ثلاثة انواع :ثمار طبيعية، وثمار مدنية، وثمار اصطناعية.

1/3/4 الثمار الطبيعية:

هي ذلك الصنف من الثمار المتولدة عن العقار بفعل الطبيعة دون تدخل من الانسان في انتاجها، ومثالها الاحراس والفطريات⁵

¹ - محمد حسين يحياوي، مرجع سابق، ص 111.

² - عبد الرزاق السنہوري، مرجع سابق، ص 589.

³ - المرجع نفسه، ص 590.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 174.

⁵ - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 27 .

2/3/4 الثمار الاصطناعية :

هي الثمار المترولة عن العقار بتدخل من الانسان، ومثالها الاشجار المثمرة والمحاصيل الزراعية، التي يقوم الانسان بزراعتها وسقيها ورعايتها وقطافها¹.

3/3/4 الثمار المدنية :

هي الريع الدوري المتعدد العائد للمالك اثر استغلال عقاره بطريقة غير مباشرة او التنازل عن بعض سلطات الملكية لصالح الغير، ومثالها مبلغ الاجرة او مقابل الانتفاع².

المطلب الثاني:

أنواع الملكية العقارية الخاصة

يقصد بانواع الملكية العقارية الخاصة، المحل الخاضع للحماية القانونية، لذا وجب التمييز بين نطاق الملكية العقارية الخاصة، وهي حدود هذا الحق ممثلة في السلطات الثلاث المخولة للمالك و المجال اعمال هذه السلطات علوا وعمقا، في حين يشار الى نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة للدلالة على مجال الحماية القانونية وهي انواع الملكية الخاصة الخاضعة للحماية القانونية³، ممثلة في الملكية العقارية الفردية (الفرع الاول)، والملكية العقارية الجماعية (الفرع الثاني).

¹ - مهد وحيد الدين السوار، مرجع سابق، ص 176.

² - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 27.

³ - سمحة حنان خواجية، *قيود الملكية العقارية الخاصة* ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

الفرع الاول:

الملكية العقارية الفردية

تعتبر الملكية العقارية الفردية احد اصناف الملكية العقارية الخاصة، ويعنى بها طائفة الاملاك العقارية المملوكة لشخص معين، سواء كان المالك شخصا طبيعيا او معنويا.

وتبعا للمفهوم السابق، فان هذه الطائفة من الاملاك العقارية تقتضي التحديد من جانبيين مختلفين اولهما: تحديد المالك بان يكون احد الاشخاص المعينين بالذات دون مشاركة من الغير في الملكية، وثانيهما : تحديد المحل بان يكون العقار محدد المعالم مفرزا غير مشاع

وتضم هذه الطائفة مجموع الاملاك العقارية المملوكة للافراد وكذا الاملاك العقارية للأشخاص المعنوية الخاصة بمفهوم القانون المدني كالشركات والجمعيات، ومثالها العقارات المقدمة كحصص عينية في شركة ، وبعد استيفاء الاجراءات القانونية تدخل في الذمة المالية والضمان العام للشركة باعتبارها شخصا قانونيا متميزا عن شخصية وذمة مقدم الحصة وبقية الشركاء، وبذلك تعتبر ملكية فردية للشخص المعنوي وليس ملكية جماعية للشركاء.¹

ويثار الاشكال بالنسبة للاملاك الوطنية الخاصة ومدى اشتتمالها باليات حماية الملكية العقارية الخاصة .

ويرجع سبب هذاالبس القانوني الى مفهوم هذه الطائفة من الاملاك وطبيعتها الخاصة اذ تمثل مجموع الاملاك العقارية المملوكة للمجموعة الوطنية ملكية خاصة، بحيث تشكل طائفة مستقلة من الاملاك العقارية، تختلف من حيث طبيعتها ونظامها القانوني وظيفتها الاقتصادية عن الاملاك الوطنية العامة .

اذ تمثل مجموع الاملاك والحقوق العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الاقليمية في شكل ملكية خاصة تخضع للقانون الخاص، وتسيرها هيئات ادارية في اطارشروط قانونية محددة فهذا الصنف من الاملاك يؤدي وظيفة امتلاكية ومالية وهو غير مصنف ضمن

¹ - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1980، ص 69.

الاملاك الوطنية العامة ويشمل كلا من الاملاك الوطنية الخاصة بالدولة والاملاك الوطنية الخاصة بالولاية بالبلدية.¹

وقد حددت المادة 17 من القانون 30_90 المتعلق بالاملاك الوطنية -سابق الذكر- مجال الاملاك الوطنية الخاصة بالاتي :

1_ العقارات و المنشآت المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملك الوطنية العمومية التي تملكها الدولة او الولاية او البلدية .

2_ الحقوق و القيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة و الجماعات المحلية في إطار القانون.

3_ الأملك و الحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكة التي تؤول إلى الدولة و الولاية و البلدية و إلى مصالحها و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.

4_ الأملك التي ألغى تخصيصها أو تصنيفها في الأملك الوطنية العمومية التي تعود إليها.

5_ الأملك المحولة بصفة غير شرعية من الأملك الوطنية التابعة للدولة و الولاية و البلدية و التي استولى عليها أو شغلت دون حق و من غير سند و استردتها بالطرق الشرعية.

وهذه الطائفة من الملكية لا تخضع للقواعد العامة في القانون الخاص بصفة كلية، وتحكمها قواعد خاصة بها ، باعتبارها ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية ، خاصة بالنسبة لطرق اكتسابها والتي نظمتها المواد 38-58 من القانون 30_90 المتعلق بالاملاك الوطنية سابق الذكر ، حيث كرست هذه المواد مبدأ تملك الدولة للأملك الشاغرة والأملك التي لا

¹ - عبد الله بن سالم، *النظام القانوني للأملك الوطنية*، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة بن عكرون، الجزائر، 2005-2006، ص 24.

صاحب لها ، والتراثات التي لا وارث لها والحطام التي تركها مالكها أو التي يجهل صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور عليها في أحد توابع الأموال الخاصة .¹

وعليه فان هذا الفرع من الملكية يخرج عن نطاق الدراسة لخضوعه لنظام مختلط بين القواعد العامة في القانون الخاص وقواعد أخرى خاصة به .

وتتقسم الملكية العقارية الفردية بالنظر الى السلطات المخولة لصاحب الحق، الى ملكية تامة وملكية مجزأة.

اولا/ الملكية العقارية التامة:

تعرف الملكية التامة بانها: الوضعية القانونية التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث لحق الملكية وهي الاستعمال، الاستغلال ، والتصرف .²

إذا كان حق الملكية التامة يمتد إلى كافة المزايا التي يمكن أن تستخلاصها من الشيء وهي :الاستعمال، الاستغلال والصرف، فإن شمول حق الملكية لهذه السلطات هو ما يفسر اعتبار حق الملكية حقا جاما، مانعا، ذلك ان المالك يجتمع لديه كل المكانت المستمددة من محله ويمنع غيره من يخوله هذا المحل من مزايا³

وعليه فللمالك أن يفعل كل ما لم يمنعه القانون باستعمال واستغلال محل حقه بكل الطرق المشروعة وفق ما يتاسب وطبيعته⁴.

وتميز الملكية العقارية التامة بمجموعة من الخصائص اهمها:

1/ الملكية العقارية التامة هي حق مانع :

¹ - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 23.

² - احمد عبد العال، مرجع سابق، ص 28.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 456.

⁴ - احمد عبد العال، مرجع سابق، ص 30.

يتيح حق الملكية الخاصة، لصاحب الحق سلطة الاستئثار بالشيء في مواجهة الغير، وينعكس ذلك من خلال مكنة المنع في مواجهة الجماعة، اذ يمنع غير المالك من استعمال ملكه او الانقاص به باي شكل من الاشكال ما لم يكن بترخيص من المالك، ولصاحب الحق منع غيره من الاعتداء على ملكه بالطرق المكرسة قانوناً سيما الدعاوى القضائية المقررة لحماية الملكية.¹

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي الى منع لصق الإعلانات التجارية على عقار مملوك ملكية خاصة دون ترخيص من المالك، باعتبار الفعل تعدياً غير مشروع على الملكية الخاصة يستوجب التعويض، ويجد هذا التفسير لسلطة المنع تبريره من عدم جواز مشاركة المالك في التمتع واستغلال عقاره دون ترخيص قانوني او اتفاقي .²

2/ الملكية العقارية التامة هي حق دائم :

ينفرد حق الملكية بديومته وعدم انقضائه بعدم الاستعمال، كما لا يتاثر حق الملكية بتغير الملك وتعاقبهم لارتباطه بعلاقة مباشرة مع محل الحق دون اعتبار للشخص المالك ، اذ ينتقل هذا الحق بانتقال محله، غير ان هذه الخاصة لا تؤخذ على اطلاقها اذ اتاحت القوانين مكنة المساس بالملكية لاعتبارات الصالح العام.³

3/ الملكية العقارية التامة هي حق جامع:

حيث يجمع حق الملكية كافة السلطات المتاحة لصاحب الحق على محله، فيتيح له سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي خاصية ينفرد بها حق الملكية، اذ لا يوجد حق عيني اخر يجمع هذه السلطات معاً، لذا فان المالك يستفيد من قرينة قانونية مفادها: ان حق

¹ - زهدي يكن، **الملكية والحقوق العينية** علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 34.

² - محمد وحيد الدين السوار، **حق الملكية في ذاته**، دار الثقافة، الاردن، 1993، ص 37 .

³ - عبد المنعم فرج الصدة، **الحقوق العينية الاصلية**، دار النهضة العربية، لبنان، دون تاريخ، ص 19 .

الملكية تام فلا يلزم اثر المنازعة الا باثبات صفتة كمالك، وعلى من يدعي تقيد هذا الحق او اثقاله بحق تبعي ان يثبت ذلك .¹

ثانياً/ الملكية المجزأة:

تعرف الملكية المجزأة بانها الوضعية القانونية التي تكون فيها السلطات الناتجة عن حق الملكية مقسمة بين مالك الرقبة و شخص آخر تخول له سلطة استعمال العقار، او استغلاله بصفة مؤقتة .²

وتمثل الملكية المجزأة وضعية استثنائية مؤقتة في مواجهة الملكية التامة التي تمثل الاصل في الملكية، وتقوم الفرينة القانونية على ان الملكية تقوم تامة، وعليه فان المالك يقع عليه اثبات ملكيته بالطرق المقررة قانونا، وعلى من يدعي تقيد حق الملكية، او تجزئته اثبات ذلك، لذا فان تجزئة حق الملكية ليس افتراضيا وانما مرتبط بنص قانوني، او اتفافي يقضى به في مواجهة مالك الرقبة .³

الفرع الثاني:

الملكية العقارية الجماعية

قد يتعدد اصحاب حق الملكية على نفس المحل العقاري، بوجود علاقة اشتراك بين المالك على العقار وذلك وفق صورتين : الملكية العقارية الشائعة والملكية العقارية المشتركة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 529 .

² - سمحة حنان خوادجية، مرجع سابق، ص 45 .

³ - احمد عبد العال، مرجع سابق، ص 29 .

اولا/ الملكية العقارية الشائعة

تعرف الملكية العقارية الشائعة بانها و الحالة القانونية التي يكون فيها ملكية العقار مقسمة الى حصص بين عدة اشخاص دون ان تقرز حصة كل واحد منهم، فيعد كل واحد منهم مالكا على الشیویع ، او شریکا في الملك¹.

ويعتبر الملاک شركاء بحصص متساوية، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك بالنظر الى مصدر الشیویع ، فإذا كان مصدره میراثا، حددت حصة كل شریک بمقدار نصیبه من الترکة تبعا لاحکام المیراث، واذا كان مصدره عقدا رجع اليه في تحديد الحصص والانصبة.²

ذلك ان الملكية على الشیویع تفترض قسمة حق الملكية لا قسمة محلها اي العقار الذي يبقى كتلة واحدة دون وجود حدود فعلية بين الحصص كونها غير مفرزة في الواقع .³

لذا يعرف الفقه هذا النوع من الملكية بانه نمط من التضامن الفعال يجمع شخصين أو أكثر على موضوع واحد ، ملكيته تعود في مجملها لمالكين أو أكثر لكل واحد حصة والجميع يملك الكل .⁴

وتنفذ الملكية المشاعة مرکزا وسطا بين الملكية الفردية والمشتركة، فكل شریک يملك حصة على الشیویع دون فرز وهي بذلك تختلف عن الملكية الفردية، ومن جهة اخرى فان كل شریک يملك حصته منفردا دون ان يشارکه فيها شریک اخر، وهي بذلك تختلف عن الملكية المشتركة، الا ان بعض الفقهاء يغلبون صفة الملكية المفرزة على الملكية الشائعة كون الشریک

¹ - زهیدی یکن، مرجع سابق، ص 223.

² - المرجع نفسه، ص 224.

³ - خلیل احمد قداده، الوجیز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 ، دیوان المطبوعات الجامعیة، الجزائر، 2001، ص 223.

⁴ JEAN charbonnier , les biens , presses universitaire de France n 1973 , p 100.

في الملك المشترك لا يملك حصة بمفرده بل الكل يملك معا، اما المالك على الشیویع فیملک حصة فردیة ینصلب علیها حقه¹.

وتبعاً لذلک یملک الشریک علی الشیویع الحق فی التصرف فی حصته المشاعۃ بكل حریة، سواء كان التصرف لشريك معه علی الشیویع او الغیر الاجنبی عن الشرکاء.²

کما یجوز لای شریک مباشرۃ اعمال الادارة العادیة واتخاذ الوسائل المادیة والقانونیة الكفیلة بالحفاظ علی المالک الشائع حتی دون موافقة بقیة الشرکاء او علهم، وهو ما اکده اجتہاد المحکمة العليا فی عدید قراراتها ومنها القرار رقم: 156-97، المؤرخ فی: 19-11-1997 حيث جاء فی تسبیبه: " حيث انه من المقرر قانونا انه إذا تعلق الأمر بتعدي الغیر بدون سبب، یجوز لكل شخص من الشیویع حماية الملكية الشائعة لوحده، والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعۃ دون حاجة الى استظهار وكالة عن بقیة الشرکاء "³

واعمالاً لحریة الشریک الشائع فی التصرف فی حصته، لا یلزم أی شریک بالبقاء علی الشیویع ما لم یوجد نص قانونی (الشیویع الاجباری) او اتفاقي (الالتزام بالبقاء علی الشیویع) یقضی بخلاف ذلك، ویحق لكل شریک فرز حصته والخروج من حالة الشیویع عن طريق القسمة وذلك وفق احد الصور الاتية :

1/القسمة المؤقتة

وهي القسمة المهايأة قبیل تحقق القسمة النهائیة، وتعرف فی العرف الجزائري بقسمة الغلة، ویلجا اليها غالبا اثناء سریان اجراءات القسمة النهائیة، سیما اذا كانت قضائیة حتی لا یحرم الشرکاء من الانتفاع بالعقار خلال فترة تحقق القسمة القضائیة التي تستغرق وقتا لاتمام الاجراءات.

¹ - عبد الرزاق السنھوری، مرجع سابق، ص 800.

² - المرجع نفسه، ص 843.

³ - المجلة القضائیة للمحکمة العليا الجزائریة، عدد 02، لسنة 1997، ص 59 .

وتقسم القسمة المؤقتة الى قسمة زمنية و أخرى مكانية :

1/1 القسمة المؤقتة المكانية :

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 733 من القانون المدني -سالف الذكر- بانها : "اتفاق الشركاء على ان يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء.

ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإذا لم تشرط لها مدة، او انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد، واذا دامت قسمة المهاية خمسة عشر سنة، انقلبت الى قسمة نهائية.

فإذا حاز احد الشركاء على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، اعتبرت حيازته تلك استنادا الى قسمة مهاية وتحول تلقائيا الى قسمة نهائية .¹

2/1 القسمة المؤقتة الزمنية :

وتعتمد هذه الآلية على عدم تجزئة العقار محل الشيوع، وترك المجال لتداول الشركاء في استغلاله لفترة زمنية محددة مسبقا بينهم بالتراضي او عن طريق القضاء اذا كانت مهاية لقسمة قضائية، بحيث يتم استغلال العقار من طرف احد الشركاء لمدة محددة تتناسب مع حصته في المال الشائع ثم يتداول الشركاء الآخرون في استغلاله كل حسب حصته .²

¹ - خليل احمد قدادة، مرجع سابق، ص 120.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 512.

وتخضع قسمة المهاية من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث اهلية المتقاسمين وحقوقهم والالتزاماتهم وطرق الاثبات الاحكام المتعلقة بعقد الایجار ، ما لم تتعارض مع طبيعة القسمة .¹

2/القسمة النهائية

وهي الية قانونية للخروج من حالة الشیوع بصفة نهائية، من خلال فرز حصة كل شریک وتحديد معالمها بالنسبة لبقية الحصص .

وتتقسم القسمة النهائية بالنظر الى اتفاق الشرکاء الى نوعین :

1/القسمة الودية :

يتم الخروج من الشیوع وفقاً لهذه الالية عن طريق اتفاق الاطراف، بحيث يتم قسمة العقار الى حصص بالاستعانة بخبير عقاري، بحيث يتولى اعداد مخطط توضیحی لحدود كل حصة تبعاً لالنسبة المشاعنة، ويتم اسناد الحصص بالاتفاق او عن طريق القرعة بعد الحصول على رخصة التجزئة، اذا كان العقار فلاحیاً ورخصة التقسیم اذا كان العقار حضراً.²

و يتم تسليم هذه الرخص من الجهات الادارية المختصة ممثلة في شرطة العمران بعد التحقق من الشروط القانونية .³

فإذا كان العقار فلاحیاً وجب التاکد من الحفاظ على طبیعته الفلاحیة، بالتحقق من ان اقل حصة في القسمة، لا تقل عن المساحة المرجعیة المحددة قانوناً والتي تختلف بحسب نوع الارض مسقیة كانت او غير مسقیة، والمحصول المخصصة له والمنطقة التي تقع فيها بحيث قسم القانون الاقليم الى مناطق من ا الى و وحدد المساحة المرجعیة لاقل نصيب عند

¹- خلیل احمد قدادة، مرجع سابق، ص 123.

²- سمیحة حنان خواجیة، مرجع سابق، ص 112.

³- راضیة بن زکری، مرجع سابق، ص 56.

التقسيم بحسب نوع المحصول وهي عموما لا تقل عن واحد هكتار فإذا كان اقل نصيب في القسمة العينية يقل عن هكتار امتنع القسمة العينية ووجب اللجوء الى قسمة التصفية وهو ما اكده المواد 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية.¹

اما اذا كان العقار مبنيا وجب التأكد من ان القسمة لا تؤثر في قيمته وغرضه ولا تمس بالمخطط العقاري والجمال البيئي الحضري من خلال التحقق بصفة اولية من وجود رخصة البناء وشهادة المطابقة للعقار محل القسمة.²

وبذلك تعد رخصة التجزئة والتقسيم اليه رقابة ادارية لمنع المساس بالمحيط العقاري من خلال عمليات القسمة العشوائية التي من شأنها تحويل المخطط العقاري والمناطق الحضرية الى احياء فوضوية .

وبعد استيفاء هذه الاجراءات يتم اللجوء الى الموثق لتحرير عقد القسمة ليتم شهره في الاجال القانونية .

2/2 القسمة القضائية :

وهي اليه اجرائية لفرز الانصبة والخروج من وضعية الشيوع عن طريق دعوى قضائية تسمى دعوى القسمة .

والقسمة القضائية قد تكون اختيارية فيتم اللجوء اليها في حال عدم اتفاق الاطراف على توزيع الحصص وقد تكون وجوبية اذا كان احد الشركاء قاصرا، او احد الاشخاص المعنوية العامة .¹

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 23، السنة 34، صادرة بتاريخ 22-12-1997 ، ص 02.

² - خليل احمد قدادة، مرجع سابق، ص 66.

وتقسم القسمة القضائية الى نوعين :

1/2 القسمة العينية :

وهي قسمة العقارات الشائعة عينا، فيفرز نصيب كل شريك في نفس هذه الاموال العقارية، وتمثل القسمة العينية الاصل في القسمة وتتم عن طريق التخصيص (وديا) او القرعة (في حال عدم الاتفاق على توزيع الاصحية)، او بمعدل (في حال تعذر ان يأخذ احد الشركاء نصبيه كاملا عينا عوض بمعدل عما نقص من نصبيه)².

ودعوى القسمة من الدعاوى واجبة الشهر لتضمنها تعديل حق عيني طبقا للمادة 17 من الامر رقم 09-08 المؤرخ في 25_02_2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، وذلك ان محلها قسمة ملك لا منفعة خلافا لقسمة المهاياه³.

وبعد رفع الدعوى امام القاضي العقاري الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار محل دعوى القسمة اذا كان سبب الشيوع هو العقد⁴ ، اما اذا كان سبب الشيوع هو الميراث فترفع الدعوى امام قاضي شؤون الاسرة لمحل وفاة المورث عملا لقواعد الاختصاص⁵.

ويثار الاشكال اذا كان الشركاء على الشيوع في عدة عقارات في مجالات اختصاص قضائي مختلفة فهل يتم رفع دعوى قسمة منفردة لكل عقار امام القاضي العقاري المختص ام ترفع دعوى واحدة ؟

¹ - سمحة حنان خوادجية، مرجع سابق، ص 42.

² - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 87.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21 ، السنة 45، صادرة بتاريخ 23-04-2008 ، ص 48.

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 209.

⁵ - المرجع نفسه، ص 210.

والواقع انه ا عملا لحسن سير العمل القضائي ونظرا لارتباط دعاوى القسمة بعضها من حيث الاطراف بحيث يمكن تقاديم القسمة بمقابل وتحقق القسمة العينية بتوزيع العقارات بين الاطراف بقسمتها مجتمعة فانه يتم قبول دعوى قسمة واحدة رغم اختلاف المحل.

كما تجدر الاشارة ان دعوى القسمة من دعاوى الصفة الجماعية فلا تكون مقبولة الا اذا تم ادخال جميع الشركاء على الشيوخ في الخصام تحت طائلة عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادة 724 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر.¹

وبعد اتصال القاضي بالدعوى، وجب عليه بعد التأكد من صحة الاجراءات، التحقق من شروط قبول الدعوى بتوافر الرخص الادارية الازمة، سيمما رخصة التقسيم ورخصة التجزئة حسب الحالة تحت طائلة عدم قبول الدعوى .

والملاحظ كثرة دعاوى القسمة امام المحاكم بسبب تعذر القسمة الودية حتى في حال عدم وجود نزاع واتفاق الاطراف على توزيع الحصص، وذلك لرفض المؤثقين ابرام عقود القسمة دون توفر الشروط القانونية ممثلة في رخص التقسيم والتجزئة وذلك لرفض المحافظ العقاري عملية شهرها، ومنه يتم في الغالب رفع دعاوى صورية بين الاطراف للحصول على سندات ملكية لحصصهم المفرزة والتي يكون في بعض الاحيان قد تم استغلالها بالبناء، متمسكين بمضمون المادة 722 من القانون المدني الجزائري -سابق الذكر- والتي تقضي بعدم الزام أي طرف بالبقاء على الشيوخ .

غير ان القضاء استقر على عدم قبول هذه الدعاوى منعا لتكريس المخالفات القانونية كون عملية التجزئة دون رخصة هي مخالفة ذات طابع جرائي، فكيف للقاضي ان يكرس هذه المخالفة وهي من النظام العام تثار تلقائيا من القاضي .

¹ - سمحة حنان خوادجية، مرجع سابق، ص 34.

اما اذا تحقق القاضي من توافر الشروط القانونية لدعوى القسمة تمت قسمة العقار بطريقة ودية او عن طريق القرعة وبعد صدور الحكم الفاصل في النزاع وشهره يصبح بمثابة سند ملكية للوحدات المفرزة .¹

2/2/2 قسمة التصفية:

اذا تعذرت القسمة العينية لاحد الاسباب السابقة، يمكن اللجوء الى قسمة تصفية من خلال بيع العقار عن طريق المزاد العلني، وقسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم في الشيوع، واذا اتفق الشركاء على قصر المزاد بينهم دون الغير اعتبرت بمثابة قسمة ودية .²

ثانيا/ الملكية المشتركة

عرفت المادة 743 من القانون المدني الجزائري -سابق الذكر- الملكية المشتركة بانها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني او مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة اشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الاجزاء المشتركة " .

ويستقراء نص المادة يتبيّن بصفة اولية، ان محل الملكية المشتركة هي العقارات المبنية فقط لعدم صلاحية العقارات غيرالمبنية لمثل هذا النظام القانوني .

وما يؤكد هذا الطرح المفهوم الفقهي للملكية المشتركة ومحلها اذ يعتبرها: ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه، بحيث يكون لكل منهم طبقة، او شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة ، مما يستبعد تملّكهم للأجزاء المشتركة من البناء المملوك ملكية مشاعة.³

¹ - رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 64 .

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 260 .

³ - مصطفى الجمال، مرجع سابق ، ص 243 .

ومنه فان الملكية العقارية المشتركة تضم نوعين من الاملاك :

1/ الاجزاء الخاصة

وهي مجموع الاجزاء المملوكة بالتقسيم بين المالك الشركاء، اذ تمثل الجزء المملوك ملكية خاصة لكل شريك سواء كان مبنيا او غير مبني، بشرط عدم المساس بحقوق بقية الشركاء او الحق ضرر بوظيفة العقار وطبيعته .¹

وقد نصت المادة: 744 من القانون المدني الجزائري -سابق الذكر- على ان الاجزاء المشتركة تتمثل في :

- كل تبليط الارض والارضية والتغطية
- الاحواش والاسقف باستثناء الجدران الاساسية في البناء
- الحاجز الداخلية وابوابها
- ابواب المساطح والنواذن والابواب النافذة ومحالق الشبابيك والمصارع او الستائر وتوابعها
- قضبان النوافذ والدراييز الحديدية للشرفات
- الطلاء الداخلي للحيطان وال الحاجز مهما كانت
- الانابيب الداخلية و منحنيات التوصيل الخاصة بالاجزءة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها .
- اطار واعلى الاداخن والخزائن المموجة
- الادوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض
- ادوات المطبخ
- الادوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن ان توجد داخل المحل الخاص .

¹ - رمضان ابو السعود ، مرجع سابق ، ص 63.

2/ الاجزاء المشتركة

تعرف الاجزاء المشتركة بانها اجزاء العقارات المبنية وغير المبنية، التي يملکها على الشیوع كافة المالک الشرکاء بالنسبة لنصیب کل واحد منهم.¹

وقد نصت المادة: 745 من القانون المدنی بانها تشمل:

- الاراضی والافنیة والبساتین والجنائن والمداخل
- الجدران الاساسیة في البناء وادوات التجهیز المشترکة بما فيها اجزاء الانابیب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة
- الخزانین وغلاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترک
- الرواق الخارجي والدرازیز والاسطح ولو خصصت كلها او بعضها للاستعمال الخاص من طرف شریک واحد
- المحلات المستعملة للمصالح المشترکة
- القاعات الكبیری وممرات الدخول والدرج والمقصعد .

وتعد حقوقا بالتبغة للاجزاء المشترکة :

- حق تعليمة العمارة المعدة للاستعمال المشترک ، او المحتویة على عدة محلات تكون اجزاء خاصة مختلفة
- الحق في بناء عمارات خاصة جديدة بالافنیة والبساتین او الجنائن التي تكون اجزاء مشترکة .

بحیث تتجسد الملكیة المشترکة لهذه الاجزاء في حق كل شریک في استعمالها والانتفاع بها وعدم جواز التصرف في حصته من المال المشترک منفردة دون الحصة الخاصة لوجود علاقۃ تبعیة بین الحصتین .

¹ - عبد المنعم فرج الصدی، مرجع سابق ، ص 262.

فالملكية المشتركة هي شیوع اجباري دائم لا يقبل القسمة، وهو ما اكده المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 01-07-1991 تحت رقم : 78876 والذي جاء في تسبیبه عدم

قابلية الملكية المشتركة للقسمة باعتبارها شیوعا اجباريا بنص القانون ¹

وتسند ادارة الاملاك المشتركة الى جمعية الشركاء باعتبارها جمعية ذات شخصية مدنية طبقا للمادة : 756 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري -سالف الذكر - حيث تتولى ادارة وتسییر المجموع العقاري المشترك، من خلال وضع الاحكام المتعلقة بالملكية المشتركة على ان يتولى تتفیذها متصرف تعینه جماعة الشركاء .

وبهذا تكون قد حددنا مفهوم الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته او حسب موضوعه او عقار بالتفصيص ضمن الحدود المقررة قانونا سواء كانت الملكية فردية او جماعية ، لتناول في الفصل المولاي الاليات الموضوعية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة .

¹ - المجلة القضائية، مجلة دورية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية ، العدد 03 ، لسنة 1991 ، ص 35.

الفصل الاول

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

يعتبر الاقليم احد الركائز الاساسية لقيام الدولة، باعتباره المجال الذي تبسط عليه الدولة سيادتها، وتبعاً لذلك استمد العقار قيمته السياسية والاقتصادية، باعتباره اهم عنصر في الاقليم يعول عليه كفاعل اساسي في تحقيق الادوار الاساسية المنوطه بالدولة وتحقيق التنمية المستدامة بابعادها المختلفة.¹

ونظراً لكون حق الملكية هو اهم الحقوق العينية الواردة على العقار واوسعها نطاقاً فقد شغل حيزاً واسعاً في التقنيات العقارية المختلفة، التي كرس المشرع الجزائري من خلالها الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة الى جانب الملكية العقارية العامة، فعرفتها المادة 27 من قانون التوجيه العقاري -سابق الذكر- بانها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار .

ومنه فان الملكية الخاصة تقترب بفكرة حرية الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار، وهو ما يفترض وجود اليات تكرس هذه المكنة وتحميها سيمما انها تقترب لميكانيزمات السلطة العامة التي تحظى بها الاملاك العامة.²

تعد اليات الم موضوعية بمثابة ضمانات الحماية القاعدية، وذلك لارتباطها بالوجود القانوني للحق واثباته وتأمينه، لذا سنحاول عرض اليات الم موضوعية المكرسة من طرف المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة ومناقشة مدى نجاعتها في تحقيق تامين فعلي لهذا الحق من خلال دراسة اليات المتعلقة باثبات الملكية العقارية الخاصة (المبحث الاول)، ثم اليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة وتأمينها (المبحث الثاني).

¹- رضا حراش، حماية الملكية العقارية في المناطق غير المنسوبة، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 03.

²- سليمية صباطة، وسائل اثبات الملكية العقارية امام القضاء، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 04.

المبحث الاول

الاليات المتعلقة باثبات الملكية العقارية الخاصة

ان الوجود المادي لحق الملكية العقارية، يظل مستمرا وعديم الاثر اذا لم يدعم بوجود قانوني يحقق تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القانونية، وذلك من خلال ادوات اثبات معتمدة لاضفاء صفة المالك على صاحب المركز القانوني.

ان اهمية اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة، تكمن بوجه خاص في كونها بمثابة شهادة ميلاد الحق، واساسا للاحتجاج به في مواجهة الغير، والتتمتع بكفالة اليات الحماية الاخرى سيمما منها الاجرائية، وتبعا لذلك فان اليات الاثبات، تعد ضمانة قاعدة لحماية هذا الحق، وتكريسه من الناحية الم موضوعية، بحيث لا تتأتى اليات الحماية الاخرى، الا بصفة تبعية لها .

ونظرا للعلاقة الوطيدة بين الملكية العقارية والتوجهات السياسية والاقتصادية للدولة، فقد اختلفت اليات اثبات وتكريس هذا الحق، تبعا لتطور واختلاف السياسة العقارية المتبناة من المشرع الجزائري بصفة اولية، سيمما بعد التوجه نحو تكوين البنك العقاري وتطهير الملكية العقارية من خلال عملية المسح العقاري، أي ان اثبات الملكية العقارية يختلف بحسب الفترة الزمنية، وكذا مدى خضوع العقار لعملية المسح، لذا سنحاول عرض ايات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة (المطلب الاول)، ثم اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة (المطلب الثاني).

المطلب الاول :

آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة

من المقرر قانونا ان محل الاثبات هو اقامة الدليل بالطرق المقبولة قانونا، امام الجهة القضائية المختصة على قيام السبب المنشئ للحق او المركز القانوني المدعى به .

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

وتبعاً لذلك فان اثبات الملكية العقارية الخاصة يقترن باثبات سبب نشأة هذا الحق في ذمة المدعي به .

وبالرجوع الى التشريع الجزائري، فقد حصر المشرع اسباب نشأة حق الملكية بوجه عام في الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الثالث من القانون المدني ، وباستقراء احكام هذا الفصل مجتمعة نجد ان اسباب نشأة حق الملكية في القانون الجزائري محددة بـ:

الواقعة القانونية : ممثلة في العقد ، الشفعة .

الواقعة المادية : ممثلة في الحيازة ، الميراث ، الالتصاق .

ومنه فان اثبات الملكية العقارية الخاصة يعتمد على اثبات احد هذه الاسباب على محل الحق وهو العقار .

وتختلف اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة، تبعاً لاختلاف السياسة العقارية وتحولها من تبني الرضائية في المعاملات العقارية وفتح المجال للاحتجاجات بالمحررات العرفية في مرحلة اولى، الى اشتراط الرسمية في هذه المعاملات، وقصر اثبات هذا الحق عن طريق المحررات الرسمية، وتبعاً لذلك ستنطرق الى اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات العرفية (الفرع الاول)، ثم اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات الرسمية (الفرع الثاني) .

الفرع الاول :

اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات العرفية

يعتبر المحرر العرفي احد اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة، ضمن شروط ونطاق محدد، لذا سنحاول تناول هذه الالية من خلال بيان مفهومه وحججته في اثبات الملكية العقارية الخاصة .

اولا/ تعريف المحرر العرفي

خلال الحقبة الاستعمارية، كانت الجزائر بمثابة مقاطعة فرنسية تخضع للنطاق المكاني لسريان القانون الفرنسي، ولأن هذا الاخير كان يصنف عقد البيع العقاري ضمن العقود الرضائية - وهو ما اكده الماده 1582 من القانون المدني الفرنسي - وتبعدا لذلك يمكن اثباته بسند مكتوب وموقع من قبل اطراف التصرف القانوني دون تدخل موظف او ضابط عمومي لتوثيقه وهو ما يعرف بالمحرر العرفي.¹

وبعد الاستقلال، ونظرا لفراغ القانوني الذي عرفته الجزائر، صدر القانون رقم: 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 والقاضي باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، من فسح المجال لاستمرار التعامل بالمحررات العرفية لاثبات عقد بيع العقار، غير ان السياسة العقارية في الجزائر عرفت تحولا جوهريا بصدور الامر رقم: 70-91 المؤرخ في 12-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق (ملغى)، اذ نصت الماده 12 منه على الزامية افراج التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها المطلق، وهو ما يؤكد التحول النوعي في تكيف التصرفات العقارية من الرضائية الى الشكلية الرسمية، ومنه قصر اثباتها على المحررات الرسمية واسقاط حجية المحررات العرفية.²

غير ان مبدأ عدم رجعية القوانين وحفظ الحقوق المكتسبة يقتضي ان تحفظ المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل سريان قانون التوثيق بتاريخ 01-01-1971 بحجيتها في اثبات بيع العقار متى توفرت فيها الشروط القانونية لصحة المحرر العرفي المنصوص عليها

¹ - محمد حسنين، *عقد البيع في القانون المدني الجزائري* ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 95.

² - *الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية*، عدده 107، السنة 12، صادرة بتاريخ 15-12-1970، ص

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

بالمواد 1323 و 1325 من القانون المدني الفرنسي - باعتباره القانون الساري في تلك المرحلة -

وهي كالتالي:¹

1/ الكتابة

يشترط في المحرر العرفي ان يكون مكتوبا، ويقصد بالكتابة كل تسلسل ارقام او حروف او اشارات ذات معنى مفهوم بغض النظر عن اللغة المعتمدة، شريطة ان تتضمن الاشارة الى جميع العناصر الجوهرية المتعلقة بعقد البيع، ببيان البائع والمشتري والعقارات محل البيع وثمنه،² ولا يؤثر اغفال احد البيانات غير الجوهرية على صحة المحرر وقوته الثبوتية كاغفال مكان تحريره، او تاريخه،³ وان كان تخلف هذا الاخير قد يثير بعض الاشكالات القانونية بشأن اهلية الطرفين عند ابرام التصرف القانوني، غير انه يمكن اثبات هذا التاريخ بكافة الطرق عند المنازعة فيه.⁴

2/ التوقيع

وهو البيان الظاهر المتعود استعماله للتعبير عن موافقة الاطراف المتعاقدة، فلا يحتج بالمحرر العرفي، الا اذا كان موقعا من البائع و المشتري، لان تجود التوقيع يؤكد موافقتهما على ما تضمنه السند من بيانات و إقرارات.⁵

ويقوم التوقيع على ركين اساسيين : الركن المادي وهو التوقيع في ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، والعنصر المعنوي بتوافر الارادة والرضا بمضمون المحرر، وهو ما يعد قرينة على

¹- محب الدين رحيمية، اشكالية اثبات الملكية العقارية امام القضاء، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 10.

²- محمد حسن قاسم، مرجع سابق ، ص 156.

³- شريف الطباخ، الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ص 197 .

⁴- سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 196.

⁵- رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 270

نية الموقع في التعاقد، أي انه يمثل الارادة الظاهرة المعبر عنها بالتوقيع ولو لم يكن المحرر مدونا بخط احد المتعاقدين .¹

3/ تعدد النسخ

تنص المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي: على أن الورقة العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين، لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة، ضمانا للمساواة بين اطراف العقد بتمكن كل طرف من دليل اثبات على حقوقه والالتزاماته، لذا فان الفقه الفرنسي يعتبر قاعدة تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بتحرير نسخة أصلية واحدة لها .²

4/ ثبوت التاريخ

لا يكون المحرر العرفي حجة في اثبات بيع العقار، الا اذا كان له تاريخ ثابت قبل 01-01-1971، والتاريخ الثابت يختلف عن تاريخ تحرير السند العرفي، اذ يثبت تاريخ المحرر باحد الوسائل التالية:

1/4 تسجيل المحرر العرفي :

يتم التسجيل وفقا لقانون التسجيل الفرنسي عن طريق إيداع نسختين أصليتين من المحرر العرفي لدى مصلحة الرهون، ليؤشر على احدها بتاريخ التسجيل بعد ختمها وتوقيعها من الموظف المؤهل وتعاد الى المعنى و بذلك يصبح للسند العرفي تاريخ ثابت، هو تاريخ تسجيله.³

¹ - سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، الجزائر، 2002، ص 13.

² - يحيى بکوش، مرجع سابق، ص 133.

³ - مسلمان مرقس ، مرجع سابق، ص 286.

2/4 وفاة أحد الموقعين على المحرر العرفي :

يثبت تاريخ المحرر العرفي طبقاً للمادة 1328 من القانون المدني الفرنسي بتاريخ

وفاة أحد الموقعين عليه مهما كانت صفتة بائعاً أو مشترياً أو شاهداً.¹

والملاحظ أن الكثير من الباحثين يعتبرون وفاة أحد من له خط في المحرر دون توقيع سبباً لثبوت تاريخه، تأسساً على أحكام القانون المدني الجزائري، وهو توجه ينافي صحيح القانون في نظرنا لأن القانون المدني الجزائري لا يسري باثر رجعي.

3/ تثبيت مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي

إذا أفرغ مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي، صار له تاريخ ثابت هو تاريخ

المحرر الرسمي.²

وتجرد الاشارة أن محل الأحكام السابقة هو عقد البيع دون عقد الهبة الذي يعد عقداً شكلياً طبقاً لاحكام القانون المدني الفرنسي وان الشكلية المتطلبة لانعقاده هي شكلية رسمية، وتبعاً لذلك فإن عقود الهبة مهما كان تاريخها يجب أن تثبت بمحرر رسمي.

ثانياً/ حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إذا توافرت الشروط القانونية للاعتماد بالمحرر العرفي وكان له تاريخ ثابت قبل 01-01-

1971 كان حجة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، وهو ما أكده المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12-04-2006 تحت رقم: 348187-06 حيث جاء في تسبيبه: "... ولما كان في قضية الحال ان قضاة الموضوع طبقو المادة 12 من الامر 91-70 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في القضية الحالية وكان عليهم مناقشة المادتين 351-361 من

¹ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 102.

² - سعيدة بن عيسى، مرجع سابق، ص 78.

الآيات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

القانون المدني لأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية، وبعد في نظر القانون، مصدر التزامات قانونية بين الاطراف.¹

والملاحظ بصفة اولية، ان المحكمة العليا وقعت في الخلط المفاهيمي بين مصطلحي العقد وهو التصرف القانوني والذي يكون رضائيا او شكليا والمحرر الذي يفرغ فيه هذا التصرف والذي يكون عرفيا او رسميا ومنه لا وجود من الناحية القانونية لعقد رسمي وعقد عرفي وانما محرر رسمي واخر عرفي .

غير ان هذه المحررات لا تكون حجة على الغير في انتقال الملكية الا بشهرها، لذا فقد تدخلت السلطة التنفيذية لتصحيح وضعية هذه المحررات بموجب المرسوم 210-80 المؤرخ في 13-09-1980 والمرسوم التنفيذي 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتم للمرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري سابق الذك، حيث تم اضفاء الصيغة الرسمية على هذه المحررات باداعها لدى الموثق ليتم شهر عقد الايداع دون حاجة الى اللجوء الى المنازعة القضائية .²

وفي نفس السياق، صدر المنشور الرئاسي المؤرخ في 30-06-1976 متضمنا تصحيح وضعية العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 05-03-1974 - تاريخ تطبيق قانون الاحتياطات العقارية- وذلك عن طريق منح الاختصاص للقضاء للتحقيق في صحتها اثر المنازعة القضائية وبعد صدور الحكم وقابليته للتنفيذ وشهره يصبح سندا للملكية العقارية الخاصة، غير ان هذا الاجراء يخالف احكام قانون التوثيق سابق الذكر والذي قضى برسمية التعاملات العقارية تحت طائلة بطلانها، ومنه يكون المنشور مخالفا لتشريع يعلوه درجة .³

¹- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2006، ص 435.

²- عبد الحفيظ عبيدة ، اثبات الملكية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2003، ص 85.

³- راضية بن زكري، مرجع سابق ، ص 49.

ولقد انعكس هذا التضارب على التطبيق القضائي، حيث عرف اختلافاً بين الجهات القضائية بين تطبيق المنشور الرئاسي، والقضاء بعد التحقيق القضائي بصحة العقد العرفي ، او رفض الدعوى لعدم التأسيس .

الفرع الثاني :

اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات الرسمية

بعد سريان الامر 70-91 المتعلق بالتوثيق – سابق الذكر – سيمما المادة 12 منه، لم يعد للسنادات العرفية الثابتة التاريخ بعد 01-01-1971 اي حجية قانونية ولو كان تاريخ تحريرها سابقاً لهذا التاريخ ، ومنه أصبحت المحررات الرسمية الوسيلة الوحيدة لاثبات الملكية العقارية الخاصة .¹

اولاً/ تعريف المحرر الرسمي

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري – سابق الذكر – المحرر الرسمي بنصها : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي شأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه".

واول ما يلاحظ عند القراءة الاولية لهذه المادة، الخلط المفاهيمي بين العقد والمحرر، اذ اشارت الى تعريف العقد الرسمي ولا وجود من الناحية القانونية لعقد رسمي واخر عرفي، وانما عقد رضائي، وعقد شكلي، والمقصود من المادة هو المحرر الرسمي و يقابل المحرر العرفي وهو ما يؤكد عدم التمييز والخلط بين العقد: وهو التصرف القانوني الناتج اثر تطابق ارادتين، والورقة التي افرغ فيها هذا الاتفاق، وان كانت الكتابة تعد ركناً في العقد الا انها ليست العقد ذاته، اما القراءة الم موضوعية لنص المادة فتثبت مجموع الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

¹- يحيى بکوش ، مرجع سابق، ص 95.

1/ صفة محرر السند :

يكتسي المحرر الرسمي صفة الرسمية من صفة القائم بتحريره، بان يكون موظفا او ضابطا عموميا او قائما بخدمة عامة .

ويعرف الموظف بانه كل عن لوظيفة عمومية دائمة مرسم في رتبة السلم الاداري ¹.

اما الضابط العمومي فهو شخص مؤهل لاستخدام ختم الدولة في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، وتضم هذه الفئة وفقا للتشريع الجزائري كلا من الموثق، و المحضر القضائي، و ضابط الحالة المدنية ².

اما المكلف بخدمة عامة فهو : كل شخص مكلف بأداء خدمة عامة بأجر أو بدون أجر، و مثاله محافظ البيع بالمزاد العلني ³.

2/ ان يصدر المحرر في حدود سلطة و اختصاص القائم بتحريره :

تشترط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن تصدر في حدود سلطة و اختصاص الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، وهو ما اثار الخلاف الفقهي في تحديد المقصود بالمصطلحين، الا انه بالرجوع الى الفقه الاداري فان السلطة تعني الاهلية والاختصاص يعني المجال المكاني والزمني والموضوعي لاعمال هذه الاهلية. ⁴

3/احترام الاشكال المقررة قانونا

يشترط لصحة السند الرسمي ان يراعى في اصداره الاجراءات المقررة قانونا، و تختلف اجراءات اصدار السند الرسمي بحسب السند في ذاته والقائم باصداره، فان كان حكما قضائيا

¹ - محب الدين رحيمية، مرجع سابق، ص 24.

² - سليماء صباطة، مرجع سابق ، ص 19.

³ - رضا حراش، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - سليماء صباطة، مرجع سابق، ص 32.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

وجب على القاضي مراعاة القواعد الاجرائية لاصدار الاحكام القضائية، وان كان سندًا توثيقيا خضع للاجراءات المحددة بقانون الموثق.¹

ثانياً: انواع المحررات الرسمية وحيثها في اثبات الملكية العقارية الخاصة

تنقسم السنن الرسمية بالنظر الى مصدرها الى محررات توثيقية، وادارية، وقضائية:

1/ المحررات التوثيقية :

ويقصد بها المحررات الصادرة من الموثق اثباتاً للتصرف القانوني الوارد على العقار، فإذا كان الاصل هو الرضائية في ابرام التصرفات القانونية اعمالاً لمبدأ سلطان الارادة، الا ان المشرع -ونظراً لخطورة محل هذه التصرفات وهو العقار- فقد الزم افراغها في الشكل الرسمي بحيث يعتبر هذا الاخير ركناً لانعقاد التصرف تحت طائلة بطلانه المطلق.²

ورغم وضوح نص المادة 12 من الامر 91-70 المضمن قانون الموثق سابق الذكر، وتأكيدها بنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، الا ان التطبيق القضائي عرف اختلافاً كبيراً اذ كانت بعض الجهات القضائية تقضي برفض دعوى تصحیح المحرر العرفی، بينما كانت جهات قضائية اخرى تقضي بتصحیح العقد العرفی باعتبار العقد يبرم بتطابق الايجاب والقبول فقط وان الرسمية للاثبات فقط وهو توجه ي جانب الصواب في نظرنا لصراحة النصوص القانونية وجذمها بان الرسمية ركن لانعقاد تحت طائلة بطلان المطلق، كما ان هذا التوجه وقع في الخلط المفاهيمي السابق ذكره بين العقد والمحرر.

¹ توفيق حسن فرج الصدة، مرجع سابق، ص 84.

² - ليندة عبد الرحمن، اثبات الملكية العقارية في المناطق غير المنسوبة، مذكرة مقدمة لنبل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 24.

والمنتبع للاجتهداد القضائي الجزائري، يدرك عدم قصور هذا الاختلاف على قضاة المحاكم وال المجالس القضائية، وإنما جسده القرارات المتناقضة للمحكمة العليا سيما الغرفتين العقارية والتجارية بين القضاة ببطلان المحررات العرفية المثبتة لتصرف ناقل للملكية العقارية ومثالها القرار المؤرخ في: 19-03-2003 تحت رقم: 193743 الذي جاء في تسببيه: "حيث ان قضاة المجلس اعتبروا العقد العرفي قد اكتسب حجية قانونية، والحال ان العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 31-12-1970 تعد باطلة بطلانا مطلقا ويحق لكل ذي مصلحة ان يطلب ابطالها".¹

بينما كانت الغرفة العقارية تقضي بصحة العقود المفرغة في محررات عرفية ومثالها القرار المؤرخ في: 19-11-1990 الذي جاء في تسببيه: "حيث أن البيع ينتج أثاره بمجرد تبادل الإيجاب القبول و تحديد ثمن العين المباع، أما الإجراءات التي فرضتها المادة 12 من الامر 91-70 المتضمنة قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ما هي إلا إجراءات لتمام العقد ، وأنها وضعت لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط ".²

الا ان هذا الاختلاف انتهى بصدور قرار مبدئي بتاريخ 18-02-1997 جاء في تسببيه: "من المقرر قانونا أنه يجب تحت البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية في شكل رسمي".³

ورغم استقرار العمل القضائي على بطلان المحررات العرفية وانعدام حجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة، الا انه من الناحية العملية لا يزال التعامل بها سائدا لعدة اسباب اهمها: عدم تطهير الملكية العقارية وتأخر اجراءات المسح العقاري وتسليم سند ملكية

¹- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2004، ص 258.

²- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 45.

³- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1997، ص 145.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

معترف به قانونا، وفي بعض الاحيان يتم التعامل بهذه الآلية رغم حيازة البائع للسند الرسمي تهريا من المستحقات الضريبية او رخص التقسيم والتجزئة.

ويمكن حصر المحررات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة فيما يلي:

1/1 المحررات التعاقدية

وهي المحررات التوثيقية المتضمنة اثبات عقود محلها نقل ملكية عقارية خاصة ومثالها عقد البيع وعقد المبادلة وعقد الهبة، باعتبارها عقودا شكلية تطلب المشرع افراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها وتبعا لذلك يجب اثباتها بمحررات توثيقية .¹

2/1 المحررات التصريحية

وهي محررات يقتصر دور الموثق فيها على توثيق ما يتلقاه من تصريحات من الاطراف المعنية ما لم تكن مخالفة للقانون، ويمكن حصر المحررات التصريحية المثبتة للملكية العقارية الخاصة فيما يلي:²

1/2/1 محررات اثبات الوصية :

تعد الوصية تصرفا قانونيا بارادة منفردة، يتضمن تملكا للموصى له بعد موت المالك، ويثار الاشكال حول مدى الزامية افراج الوصية التي يكون محلها ملكية عقارية في الشكل الرسمي تطبيقا للقواعد العامة التي تقتضي افراج التصرفات الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها وبالتالي اعتبار المحرر الرسمي الآلية الوحيدة لاثباتها ، وفي المقابل وجود نص خاص هو المادة 191 من قانون الاسرة الجزائري التي نصت على

¹- محمد ديدونة، تطبيقات نظام الشهر العقاري العيني في الجزائر، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001، ص 14.

²- عبد العزيز مهمندي، تطهير الملكية العقارية في الاراضي غي الممسوحة في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2008، ص 79.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

اثبات الوصية بتصريح الموصي امام الموثق، وفي حالة وجود مانع تثبت بحكم قضائي، وهو ما يعني ان الوصية لا تخضع للشكلية الرسمية لان نص المادة جاء في سياق الابيات لا الانعقاد، كما لم ترتب البطلان على غياب المحرر التوثيقى وفتحت المجال لاثباتها بحكم قضائي وهو توجه اكتبه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23-12-1997 تحت رقم 16053 اذ جاء في تسبيبه : " حيث انه من المقرر قانونا ان الوصية تثبت بتصريح الموصي امام الموثق وتحrir عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويعذر به على هامش اصل الملكية ".¹

كما يثار خلاف عملي اخر بشأن خضوع الوصية للشهر، بين من يعفي هذا التصرف من الشهر معتبرا هذا الاخير قاصرا على العقود دون التصرفات بارادة منفردة - وهو تحليل يخالف نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي الزمت شهر الالتزام بنقل الملكية ولم تحدد مصدر الالتزام سواء كان عقدا او غير العقد - وبين من يرى بالزامية شهر الوصية مع خلاف في زمن شهرها فهل تشهر بمجرد تحريرها او بعد الوفاة وان كنا نرى ان المنطق السليم يفرض شهرها بعد الوفاة لان اثر الشهر هو نقل الملكية فلو تم شهر الوصية قبل الوفاة لانتقلت الملكية للموصى له قبل وفاة الموصى .²

2/2/1 الشهادة التوثيقية العقارية:

تعرف الشهادة التوثيقية بانها وسيلة فنية لشهر حق اليرث في مجموعة البطاقات العقارية، تحرر من قبل الموثق لاثبات انتقال الحقوق الميراثية من المورث إلى الورثة أو الموصى لهم،³ ويبثير هذا المحرر الكثير من الاشكالات العملية فيما يتعلق بالزاميةه في اثبات

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 2001، ص 295.

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 46.

³ - عبد العزيز مهودي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص 191.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

انتقال الملكية العقارية بعد الوفاة، وذلك ان المادة 15 من الامر 74-75 المتضمن اعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر ، اعتبرت الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة سببا لانتقال الملكية العقارية الخاصة، وفي المقابل فان المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري سابق الذكر ، والتي الزمت اثبات الحقوق العقارية بعد الوفاة بموجب شهادة توثيقية، وتبنا اذذلك هل تعتبر الشهادة التوثيقية قيدا اجرائيا على رفع دعوى القسمة؟

والمتتبع لاجتهاد القضائي الجزائري، يجد ان التطبيق القضائي كان يسعّر الشهادة التوثيقية وسيلة لانتقال الملكية العقارية وتبنا اذذلك كيفت انها قيد على دعوى القسمة وهو ما يؤكد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10-07-2000 تحت رقم: حيث جاء في تسيبيه : "حيث ان المستانفين لم يستطعوا ان يثبتا بعقد رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الارضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي اليهما كما اشترطته المادة 09 من المرسوم رقم 63-76 وحيث ان هذا الشرط اجراء اجباري مسبق لاثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الاول عند وفاته الى الوارثين ... مم يتعين معه رفض الطعن.." ¹.

الا ان التطبيق القضائي تراجع عن هذا التكيف بحيث اصبحت الشهادة التوثيقية في العمل القضائي وسيلة للاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير، لأن أي انتقال للملكية لا يكون حجة على الغير الا بالشهر، اما انتقال الملكية فيكون بواقعة الوفاة، لذا لا تعد هذه الوثيقة قيدا على رفع دعوى القسمة لقصورها على الورثة، وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 10-09-2008 تحت رقم: 463305 حيث جاء في تسيبيه : "... فاذا ما ثبت ان الطرفين حقيقة شريكين ، فان الشهادة التوثيقية لا تشترط لان اثبات نقل الملكية من الهاك الى الوارث يطلب في مواجهة الغير الاجنبي عن الميراث فقط ..." ².

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، 2001، ص 124.

² - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 2009، ص 45.

3/2/1 عقد الشهرة

هي الآية لتطهير الملكية العقارية تم اعتمادها بعد تعثر المسح العقاري، في شكل محرر توثقي يتضمن اشهار الملكية العقارية تأسيساً على التقادم المكتسب، بناءً على تصريح طالبه بعد التحقق من الشروط القانونية بعدم وجود العقار في منطقة ممسوحة وكذا اثبات ¹الحيازة القانونية لمدة التقادم المكتسب بركتينها المادي والمعنوي.

وحيث بالمناقشة في هذا المقام، مسألة تحديد مدة التقادم المكتسب اثر تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10-06-2005 ، قبل هذا التعديل كانت مدة التقادم المكتسب 30 سنة وتقلص الى 20 سنة اذا كانت بسند -السند المشهور الذي ينقل الملكية لو تم من المالك - الا ان التعديل جعل مدة التقادم الطويل 15 سنة ومدة التقادم القصير 10 سنوات، مما يطرح التساؤل عن المدة الالزامية للتقادم المكتسب بالنسبة لحالات بدا الحيازة في القانون القديم ولم يترتب الاثر القانوني للحيازة بعد، ثم صدر القانون الجديد فهل تخضع للقانون القديم او الجديد ؟

ورغم الجدل الفقهي الكبير الذي اثارته هذه المسألة، الا ان المنطق القانوني والقراءة السليمة للمادتين 92 و 07 من القانون المدني سابق الذكر، تحيلنا الى الاخذ بمبدأ اقصر ²الاجلين.

كما يثار اشكال اخر حول مدى جواز اعداد عقد شهرة على عقار له سند مشهور بحيث عرف التطبيق القضائي تذبذبا عكسه اجتهاد المحكمة العليا حيث كانت تأخذ بجواز الاجراء تأسيسا على المادة 827 من القانون المدني التي جعلت التقادم سبباً للملكية دون أي شرط وهو ما اكده قرارها المؤرخ في 10-11-1993 تحت رقم 564 ثم تراجعت عن هذا التوجيه

¹- عبد العزيز محمودي، الآية تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

²- المرجع نفسه، ص 195.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

واخذت بفكرة الاكثر المطلق للشهر، وهو ما تضمنه قرارها المؤرخ في: 09/03/1998 تحت رقم: 23245 حيث جاء في تسيبيه: "إن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 82-352،¹ يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع."

تذبذبها في البت في هذه المسالة ومثالها القرار رقم 967 المؤرخ في 10-11-1993 والذي جاء في تسيبيه جواز اكتساب ملكية العقارات المشهرة عن طريق التقادم المكبس².

وعليه يكون اجراء عقد الشهرة انتج الكثير من الاشكالات القانونية فضلا عن الاشكالات العملية اذ تم التصريح بمتلكات وطنية وكذا الاعتداء على املاك خاصة دون علم اصحابها كون الاشهر المنصوص عليه لاعداد عقد الشهرة يقتصر على النشر في صحيفة وطنية وعادة يتم النشر في جرائد ذات نسبة مقرؤية منخفضة، مما يحول دون اطلاع الغير على الاجراء.

2/ الاحكام القضائية :

ليست كل الاحكام القضائية الفاصلة في النزاعات العقارية سندات لاثبات الملكية العقارية اذ يقتصر هذا الاثر على الاحكام التالية:

1/2 حكم رسو المزاد :

العلني، اذ لا يقبل هذا الحكم اي طعن ويصبح سند ملكية للراسى عليه المزاد بعد شهره.³

2/2 الحكم بشغور التركة :

في حال انعدام الوارث تلجا الدولة الى القضاء للتصريح بانعدام الوارث واعلان شغور التركة، ليصبح الحكم سندًا لملكية الدولة للعقار.⁴

¹- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، 1999، ص 87.

²-المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 1994، ص 43.

³- عبد العزيز ممودي، تطهير الملكية العقارية في الاراضي غي الممسوحة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

⁴- سامية صباطة، مرجع سابق، ص 49.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

3/ حكم ثبيت الوعد بالبيع : وهو الحكم الفاصل في المنازعة الناشئة عن اخلال

الواحد بالتزامه بتنفيذ بيع العقار، اذ يعد هذا الحكم بعد صدوره نهائيا وشهره سenda للملكية.

4/ حكم ثبيت المحرر العرفي غير الثابت التاريخ: في اطار تسوية وضعية

المحرات العرفية اجاز المشرع لصاحب المحرر العرفي الذي ليس له تاريخ ثابت ان يلجا للقضاء لاثبات ان المحرر سابق لسريان قانون التوثيق، وبعد التحقيق يصدر حكما قضائيا بتبيئته ويصبح هذا الاخير سenda للملكية بعد استيفاء طرق الطعن وخضوعه لاجراء الشهر¹

5/ حكم ثبيت الشفعة : وهو الحكم الصادر اثر المطالبة القضائية بتبيئ الشفعة

بعد استيفاء الاجراءات القانونية السابقة للدعوى، ويعتبر هذا الحكم سenda لملكية الشفيع بعد صدوره نهائيا وشهره.²

6/ حكم ثبيت القسمة وهو الحكم الصادر اثر دعوى القسمة، ويعدهذا الحكم في

سenda لملكية كل شريك لنصيبيه مفرزا .³

3/ المحرات الادارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة :

وهي المحرات الصادرة من الادارة والتي يكون مضمونها اثبات انتقال الملكية

العقارية لمصلحة الخواص، وتتقسم هذه السنادات الى نوعين :⁴

1/ المحرات المتضمنة اثبات العقود الناقلة للملكية العقارية :

¹- حازم عزوي، **اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010،ص 27.

²- المرجع نفسه، ص 35.

³- عمر حمدي باشا، **نقل الملكية العقارية**، مرجع سابق، ص 123.

⁴- محمد ديدونة، مرجع سابق، ص 51.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

العقود الإدارية اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار المراد اكتسابه و تثبت هذه العقود وجوبا في محررات ادارية تتخذ صفة الرسمية بالنظر الى مصدرها (موظف عام) ومثالها :¹

1/1/3 المحرر الاداري المتضمن بيع عقار في اطار تسوية المباني غير الشرعية

نص المرسوم رقم 212-85 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد شروط أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود، أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن وذلك بادخال العقارات التي تم التصرف فيها بعقود عرفية ضمن الاملاك الخاصة بالبلدية ليتم التنازل عنها رضائيا وبعوض لشاغليها .²

2/1/3 المحررات المتضمنة عقد بيع عقار طبقا للقانون 90-30 المتضمن الاملاك

الوطنية.

اعطى هذا القانون مكنته التصرف في الاراضي التابعة للاملاك الوطنية الخاصة لفائدة الخواص اذا لم تكن مخصصة لسير مرفق عام وذلك ببيعها بالمزاد العلني او التراضي في حل فشل مزادين متتالين.³

3/1/3 المحررات المتضمنة عقود التنازل الادارية بموجب القانون 81-01

المؤرخ في 07-02-1981 المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 07 .

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، السنة 27، صادرة بتاريخ 20-08-1985، ص

³ - سامية صباطة، مرجع سابق، ص 43 .

او المهني او التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسهيل العقاري
والمؤسسات والهيئات العمومية¹

فتح هذا القانون المجال للتنازل عن الاملاك العقارية للخواص بعد استيفاء
الاجراءات القانونية الا ان هذا الاجراء تم الغاؤه بموجب القانون 06/2000 المؤرخ في
2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.²

4/1/3 المحررات المتضمنة عقود الاستصلاح بموجب القانون قم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983
المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية:

حيث نص هذا القانون على تمليك المستصلحين لالارضي الصحراوية التي
يستصلحونها بموجب عقد اداري مشهر.³

2/3 شهادات الملكية :

نص القانون 07-02-2007 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن اجراء التحقيق العقاري، على تسليم شهادة ملكية اثر التحقيق العقاري تتضمن الاعتراف بالملكية العقارية اثر التقاص المكتسب بالنسبة للعقارات التي ليست لها سندات مشهرة او ان السنдан لم تعد تعكس الوظزوعية الراهنة للعقار، فاذا اثبتت التحقيق ملكية الطالب، يصدر المحافظ العقاري الولائي

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 06، السنة 23، صادرة بتاريخ 21-02-1981، ص 12.

²- ليندة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 35.

³- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، السنة 25، صادرة بتاريخ 19-09-1983 ، ص 10.

مقرر ترقيم عقاري يرسل للمحافظ العقاري المختص اقليميا للتنفيذ ليتولى شهر الحقوق في السجل العقاري وبعد اثر ذلك سند الملكية وفق النموذج المحدد قانونا .¹

المطلب الثاني :

آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة

بعد صدور الامر 74-75 المتعلق باعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري، نقطة تحول في التوجه الايديولوجي الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية، الى نظام الشهر العيني باعتباره آلية قانونية وتقنية، تضمن اكثرا فاعلية لحماية الملكية العقارية، وهو ما استدعي الاعتماد على المسح العقاري كآلية فاعلة لوضع نظام عقاري عصري له ركيزة مادية تتمثل في بنك عقاري يتضمن البيانات المتعلقة بالملكية العقارية، والتي تم قيدها اعتمادا على اجراءات دقيقة تضمن تحقيق التطابق بين الصورة الواقعية والقانونية لوضعية الاملاك العقارية .²

بحيث يسمح المسح العقاري بإنشاء السجل العقاري الذي يمكن المالك من الحصول على الدفتر العقاري، باعتباره الوسيلة الوحيدة لاثبات الملكية العقارية في نطاق المنطاق المشمولة بالمسح العقاري .³

لذا سنحاول في دراستنا تعريف الدفتر العقاري وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الاول)، ثم بيان اجراءات صدوره وحججته في اثبات الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، السنة 49، صادرة بتاريخ 28-02-2007، ص 06.

²- علي مصراوي، شهر التصرفات العقارية، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 44.

³- المرجع نفسه، ص 45.

تعريف الدفتر العقاري وطبيعته القانونية

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الدفتر العقاري لأول مرة بموجب المادة 32 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة (ملغى)، إذ نصت على أنه بعد الإنتهاء من عمليات المسح العام للأراضي ووضع مختلف الوثائق كما هي منصوص عليها في المادة 25 من الأمر 71-73 يسلم للملكون دفترا عقاريا، يكون بديلا عن شهادات الملكية،¹ وهو ما يؤكد ارتباط الدفتر العقاري بعملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، فهو يشكل أهم منتجاتها، كونه مستنسخ من البطاقات العقارية المنشأة عن تلك العمليات، كما يعتبر من الأهداف الأساسية التي يرمي إليها المشرع من المسح العام².

اولا / تعريف الدفتر العقاري

نص المشرع الجزائري على وظيفة الدفتر العقاري، واجراءات تسليمه دون تعريفه، وسدا لهذا الفراغ سعى الفقه لتعريف هذه الوثيقة، بالنظر إلى طبيعتها القانونية ووظيفتها في إثبات الملكية العقارية، فعرفه رامول خالد بانه: "سند قانوني ذو حجية قوية تقييد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المنسوبة".³

بينما يعتبره الاستاذ عمار علوي، بانه وثيقة تجسد الحقوق العينية المتضمنة عقارا معينا أو لصالحه وتظهرها لأعباء التي تنقل العقار.⁴

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، السنة 46، صادرة بتاريخ 20-02-1973، ص 98.

²- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية لحفظ العقار في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 100.

³- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 118.

⁴- فيصل الوفي، السندات الادارية المثبتة للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي العربي التبسي، الجزائر، 2008، ص 112.

والملحوظ على التعريفين تركيزهما على الجانب الوظيفي للدفتر العقاري دون اعطاء تكييف قانوني لهذا السند .

وبوجه عام يعتبر الدفتر العقاري بمثابة دفتر الحالة العقارية، فتسجل فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري، سيمما وصف العقار، الأعباء المثقل بها، هوية وأصحاب الحقوق العينية، كما تسجل فيه جميع القيود الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري .¹

ويبيّن الدفتر العقاري تأشيرات البطاقة العينية ويقوم بإظهار الحقوق العينية الموجودة على عقار معين، ويبّرر الأعباء التي يحملها العقار المعني بالأمر كما يسمح بالحصول على وسيلة للاقتراض، ليتمثل بذلك ضمان بالنسبة للمؤسسات المقرضة وهكذا فإنه يشكّل حالة مدنية فعالية للملكية العقارية، إذ أنه يرسم حياتها القانونية.²

وعليه يمكن تعريف الدفتر العقاري بأنه: سند رسمي معد لاثبات الملكية العقارية الخاصة، في شكل قرار اداري صادر عن المحافظ العقاري، وبعد الاثر المباشر لتأسيس السجل العقاري بعد عملية المسح العام، بحيث تقيّد فيه جميع الحقوق والتصيرات الواردة على العقارات الواقعة ضمن المناطق المشمولة بالمسح .³

ثانيا : الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

يثير تحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري، الكثير من الخلافات الفقهية، فذهب البعض الى اعتباره قرارا اداريا، بينما كيفه البعض الآخر بأنه سند اثبات، لذا سنحاول عرض الرأيين ومناقشتهما ثم بيان التكييف المعمول به في التطبيق القضائي الجزائري.

¹ - نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 126.

² - انيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2002، ص 63.

³ - عمار علوى، مرجع سابق، ص 118.

1/ الدفتر العقاري قرار اداري

يذهب جانب من فقهاء القانون الاداري الى اعتبار الدفتر العقاري قرارا اداريا، لتوافقه على جميع اركان القرار الاداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا، صادر عن الادارة ويحدث اثر قانوني بذاته.¹

1/1 الدفتر العقاري تصرف قانوني انفرادي :

يتقق الدفتر العقاري مع القرار الاداري في ركne الاول، باعتباره تصرفًا قانونيًا وليس عملا ماديا، فهو عمل ارادي، وهذه الخاصية تقتضي التعبير عن الارادة واجراها الى الوجود وهو ما يعبر عنه عنصر الاصح في القرار الاداري، باعتباره امرا وجوبيا وضروريا لميلاد القرار الاداري وبغيره يستحيل التعرف على عنصر الارادة، وعليه يجب ان تعلن الادارة ارادتها بصورة ايجابية او سلبية.²

وبالرجوع الى المادة 18 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العقاري العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، فقد نصت على ان: "يقدم إلى مالك العقاري بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تتضمن فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية". وبالتالي فان عملية تسليم الدفتر العقاري تمثل افصاحا عن ارادة الادارة ممثلة في المحافظ العقاري بصورة ايجابية.

كما يتاكد عنصر الاصح، من خلال عملية تحرير الدفتر العقاري ومطابقتها للشكلية المقررة قانونا، فهو مؤشر بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى، والبياض يشطب عليه بخط، و الجداول مرقمة و موقعة، و تكتب الأسماء العائلية للأطراف

¹ - محمد الصغير بعلي، القرار الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص 09 .

² - عمار بوضياف، القرار الاداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17 .

بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، وكذلك الإحالات تكون مرقمة و مسجلة بعد التأشير الذي يعنيها وموافق عليها من قبل المحافظ.¹

كما تظهر صفة الانفراد في الدفتر العقاري، واستبعاد صفة العقدية من خلال توقيعه من المحافظ العقاري المختص فقط، وقد تعرض هذا التوجه لانتقاد باعتبار ان الدفتر العقاري حصيلة لعمليات اجرائية موضوعية معقدة تتدخل فيها عديد الهيئات، من الوالي المختص باصدار قرار افتتاح المسح العقاري، ثم الهيئات التقنية والفنية بوكالة المسح العقاري، والافراد بعملية التصريح بملكياتهم الخاصة، وتقديم سندات ملكيتهم، ثم لجنة المسح العقاري بالبت في الاعترافات، كما قد تتدخل الهيئات القضائية العقارية للبت في المنازعات المتعلقة بثبوت الملكية وكذا منازعات الترقيم المؤقت، فضلا عن مديرية املاك الدولة، وعديد المصالح الاخرى.²

غير ان هذا النقد مردود عليه، باعتبار هذه الهيئات المتدخلة لا يتعدى دورها، سير المراحل التحضيرية لانشاء الدفتر العقاري فقط .

2/1 الدفتر العقاري صادر عن جهة إدارية :

نص المشرع الجزائري على اسناد الاختصاص بتسلیم الدفتر العقاري للمحافظة العقارية، دون تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة وهو ما يؤكده نص المادة 20 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري سابق الذكر، اذ جاء فيها : " تحدث محافظات عقارية، يسيرها محافظون عقاريون مكلفوں بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهاد العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهاد الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر .

¹ - نبيلة صادقي، الدفتر العقاري ودوره في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص

.22

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 10.

غير بالرجوع الى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 364-07، المؤرخ في 28-11-2007، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة المالية، فان المحافظة العقارية تتبع مديرية املاك الدولة تحت وصاية وزارة المالية وهو ما يؤكد الطبيعة الادارية للمحافظة العقارية، باعتبارها هيكل اداري تابع للمديرية العامة لاملاك الوطنية تحت وصاية وزارة المالية¹

3/1 الدفتر العقاري يحدث اثر قانوني

يمتاز الدفتر العقاري بطابعه التنفيذي، المتمثل في احداث اثر قانوني بذاته ، وهي خاصية ينفرد بها القرار الاداري.²

ويتجلى هذا الاثر في اثبات الملكية العقارية، اذ يعد الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونا لاثبات هذا الحق العيني في المناطق الممسوحة، وهو ما اكده الماد 19 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري سابق الذكر ، اذ نصت على تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكيته.³

مم يعني استبعاد اي سند رسمي لاثبات الملكية العقارية الخاصة متى كان موقع العقار ضمن منطقة مشمولة بالمسح العقاري، وهو ما اكده المحكمة العليا في عديد قراراتها والتي اكدت توجهها الثابت باعتبار الدفتر العقاري سند الاثبات الوحيد للملكية العقارية، متى كان العقار مشمول بالمسح واستبعاد اي سند اخر مهما كان نوعه في مواجهته .⁴

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 75، السنة 54، صادرة بتاريخ 03-12-2007، ص 73

²- انيسة بسكري، مرجع سابق، ص 66.

³- نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 21.

⁴- عمار علوي، مرجع سابق، ص 100.

يضاف الاثر القانوني المتمثل في اثبات الملكية العقارية، اثر اخر هو تطهير هذا الحق، وتبعا لذلك لا يمكن الادعاء باي قيد على الملكية العقارية ما لم يكن ثابتا في الدفتر العقاري، لأن الغرض من المسح العام للأراضي، هو إعطاء القوة التوثيقية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات، وبعث الائتمان العقاري، وضبط الملكية العقارية .¹

2 / الدفتر العقاري سند إثبات :

خلافا للتوجه الفقهي السابق، ذهب بعض الدارسين الى اعتبار الدفتر العقاري مجرد سند اثبات للملكية العقارية الخاصة، نافين عنه صفة القرار الاداري باعتبار هذا الاخير عملا اداريا يحث اثرا منشئا، او معدلا للمراكز القانونية بذاته، الا ان الدفتر العقاري لا ينشئ حق الملكية ولا يعدلها، ويقتصر دوره على كشف المركز القانوني الثابت للملك قبل اجراء المسح العقاري وتسليم الدفتر العقاري.²

ويؤسس هذا التوجه الفكري منطقه في تكييف الدفتر العقاري، على نص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، والتي نصت على تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت الإشهار في الدفتر الذي يشكل سند ملكية .

فوفقا لهذه المادة يعتبر الدفتر العقاري سندا للملكية، يكشف الوضعية القانونية للعقار، ولا ينشئها او يعدل فيها، وهو توجه دعمه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28/06/2000 ملف رقم 127920 والذي جاء في تسيبيه :"... إن الدفاتر العقارية الموضعية على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث يشكل المنطلق الوحيد في إقامة البينة في نشأة الملكية العقارية... وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة

¹- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2006، ص 07.

²- محمد كنازة، الدفتر العقاري ، مجلة المحاماة، مجلة دورية، صادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، عدد 03، 2007 ، ص 150.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

المجلس أن الدفتر العقاري المستظر به لا يعتبر سندًا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون... ومن الثابت قانوناً كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعد وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون"¹

غير أن هذا التكييف ي جانب الصواب، اذا ماتم اسقاطه على النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتطهير الملكية العقارية وتسلیم سندات الملكية، وذلك بناءاً على احكام الحيازة والتقادم المكتسب، وهو ما اكنته التعليمية رقم: 004618 الصادرة على المديرية العامة لأملاك الدولة بتاريخ: 04-06-2004، والتي مكنت الاشخاص من تسوية وضعية العقارات التي يحوزونها مدة التقادم المكتسب دون حيازة سند مشهر، بتمكينهم من الدفاتر العقارية اثر التحقيق التابع للمسح العقاري، وبذلك فإن الدفتر العقاري في معرض هذه الحالات يؤدي دوراً منشئاً لصفة المالك في مفهوم القانون ولا يقتصر دوره على كشف حقوق ومرافق قانونية قائمة ومعترف بها قبل تسلیمه .²

ويظهر اثر الاختلاف بين اعتبار الدفتر العقاري قراراً ادارياً، او مجرد سند اثبات، في تحديد الية الطعن فيه وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة، فاعتباره قراراً ادارياً يتبيح امكانية الطعن فيه بدعوى الالغاء امام القضاء الاداري.

اما اذا عد سندًا للملكية العقارية فلا يمكن الطعن فيه الا بدعوى التزوير المدنية او الجنائية.

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 2001، ص 246.

² - مجید خلفوني، مرجع سابق، ص 116.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

والواقع ان هذا النقاش الفقهي محسوم من وجاهة التطبيق القضائي باعتبار الدفتر العقاري قرارا اداريا يؤدي وظيفة اثبات الملكية العقارية ويمكن الطعن بالغائه امام القضاء الاداري .

الفرع الثاني :

اجراءات اصدار الدفتر العقاري وحجته في اثبات الملكية العقارية الخاصة

يعد الدفتر العقاري اهم وثيقة مسحية بالنسبة للملك باعتباره السند الذي يسلم له لاثبات ملكيته العقارية ، ومنه فان فهم حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة مرتبط بوجه خاص بكيفية صدور هذا السند وتأسيسه القانوني ¹ .

اولا / اجراءات اصدار وتسليم الدفتر العقاري :

يمر اصدار الدفتر العقاري بمرحلة اعدادية، ثم تليها مرحلة تسليم السند للمعنى وهو ما نعالجه من خلال النقاط الموقالية :

1/ مرحلة اعداد الدفتر العقاري :

وتمر هذه المرحلة بمرحلتين: انتضمن اولاها الاجراءات المادية، وتجسد المرحلة الثانية الاجراءات القانونية:

1/1 الاجراءات المادية :

تشمل هذه المرحلة مجموع الاعمال التحضيرية والادارية السابقة لانشاء الدفتر العقاري والمتمثلة اساسا في عملية المسح، باعتبار هذه الاخيرة الداعمة المادية والفنية للاعداد الدفتر

¹ - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص40.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

العقاري، وبعد استيفاء الاجراءات التمهيدية والتحضيرية يصدر الوالي المختص قرار الاعلان عن المسح العقاري بموجب اقتراح من مدير المسح المختص، ويتم نشر القرار في نشرة القرارات الادارية ولوحة الاستعلامات بالبلدية المعنية بالاجراء كما يخطر به رئيس البلدية المعنى.¹

يليه قرار ولائي يتضمن تعيين لجنة المسح العقاري، والتي تتشكل من اعضاء دائمين هم: قاضي من المحكمة رئيسا، رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله القانوني، ممثل للمصالح المحلية لادارة الضرائب المباشرة، ممثل للمصالح المحلية للاملاك الوطنية، ممثل عن وزارة الدفاع الوطني، ممثل لمصلحة التعمير، موثق، المحافظ العقاري المختص اقليميا او ممثله، المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الاراضي او ممثله، و تستكمل اللجنة بحسب الحالة باعضاء غير دائمين هم: ممثل عن مديرية الثقافة اذا كان المسح يشمل مناطق اثرية و محمية، وممثل عن المصالح الفلاحية بالولاية واخر عن المصالح المحلية للري اذا كان المسح خارج النطاق الحضري.²

وبعد تشكيل اللجنة يتم انطلاق عملية التحقيق الميداني والتي يتولاها اعوان مقسمون الى فرق مسحية على ان تضم كل فرقة خمسة اعوان، اثنين منهم من مصلحة المسح العقاري، وعن من مديرية املاك الدولة واخر من مديرية الحفظ العقاري، وعنون خامس من مصالح البلدية، بحيث تتولى هذه الفرق دورين اساسيين:هما معاينة حق الملكية وتحديد هويات اصحاب الحقوق³.

1/1/1 معاينة حق الملكية العقارية

تتمثل الوظيفة الاولى لفرق المسح، في التحقيق واثبات حق الملكية العقارية.

¹ - المرجع نفسه، ص 45.

² - رشيد محمودي، *نظام الشهر العيني في القانون الجزائري*، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2005، ص 36.

³ - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 154.

وتختلف مهام هذه الفرق تبعا لحيازة المعنى لسند ملكية معترف به قانونا لاثبات هذا الحق وفي هذه الحالة، يقتصر دور المحققين على التتحقق من مطابقة السند للوضعية الراهنة للعقار من حيث المساحة والحدود والارتفاعات، وبالتالي يسند لهم الفصل في قيمة السند المحتاج به في اثبات الحق العقاري، فإذا لم يتطابق السند مع معطيات المسح من حيث المساحة والحدود ولم يتم التوصل إلى اتفاق ودي يحال النزاع لاحقا على لجنة المسح للبت فيه بعد المعارضة.¹

اما في حال معاينة حق الملكية دون سند، فيقع على المحققين عبء البحث والتحقيق في شروط واركان الحيازة القانونية، المنشئة لحق الملكية العقارية بناءا على التقادم المكتسب من خلال البحث والتحقق من مزاولة المعنى لحيازة على العقار، طبقا لاحكام القانون المدني.²

2/1/1 معاينة اصحاب الحقوق :

ان التحقيق الذي تقوم به فرق المسح يشمل فضلا عن التتحقق في اصل الحق، التتحقق في اسناد الحق العيني، بتحديد المالك، وهو ما اكنته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية بتاريخ: 17-07-1999 تحت رقم: 3587 والتي تبين دور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المندرجة في إطار إعداد مسح الأراضي العام.

ويتضمن تحديد اصحاب الحقوق الاشارة الى هويتهم الكاملة وحالتهم المدنية اذا كانوا اشخاصا طبيعين، اما الاشخاص المعنوية فيتم الاشارة الى تسميتها ونوعها ومقارتها ، ليتم بعدها افراغ معطيات ونتائج المسح في الوثائق والمخططات والجداول المسحية، ليتم ايداعها

¹ - عمرحمدي باشا و ليلي زروقي، *المنازعات العقارية*، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 223.

² - عمار معاشو، *إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري*، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006 ، ص 146 .

لدى البلدية بموجب محضر، ليتولى بعدها رئيس البلدية تحرير محضر ايداع يعلن للجمهور لتقديم اعترافاتهم خلال الاجل القانوني.¹

2/1 الاجراءات القانونية

تفتح الاجراءات القانونية بتحديد جلسات الفصل في الاعترافات من طرف رئيس لجنة المسح ، وبعد استدعاء الاعضاء والمعارضين ، تتعقد اللجنة بمقر البلدية المعنية للبت في الاعترافات والاشكالات المتعلقة بالحدود وتصدر قراراتها اما بتثبيت الملكية لاحد الاطراف او الغاء الترقيم واحالة الاطراف الى القضاء في خلال ثلاثة اشهر، او اجراء الصلح بين الاطراف ورغم اهمية دور اللجنة باعتبارها طریقا ودیا للفصل في المنازعه، كما انها العتبة الاولى لتدخل مختص في مجال القانون العقاري، باعتبار ان جميع المراحل السابقة كانت بتدخل تقنيين فقط مم يعيي تدخلهم في الفصل في مسألة الحيازة القانونية ، الا ان اغلب الجلسات تعقد بالنصاب القانوني فقط، لغياب بعض الاطراف رغم ان تدخل المشرع لتحديد تشکیلة اللجنة لم يكن بصورة اعتباطية وانما دور فاعل ومهم كان حریا بان يؤدیه كل عضو في اطار اختصاصه، مم يشكل عرقلة للوظيفية الفعالة لهذه اللجنة سیما ان المشرع لم ينص على جزء ردعی في حال الغياب غير المبرر لای عضو ، لذا نقترح تدخل المشرع لسد هذه الثغرة لضمان كفاءة وفاعلية العمل النوعي لهذه اللجنة .

بعد انتهاء اجراءات المسح والبث في المعارضات من طرف اللجنة يتم ايداع الوثائق المشار اليها سابقا لدى المحافظة العقارية ليتم على اثرها تحرير محضر ايداع يتم شهره خلال مدة اقصاها ثمانية ایام من الایداع . و بعد شهر المحضر بالمحافظة العقارية يقوم المحافظ العقاري باجراء الترقيم المؤقت او النهائي حسب الحالة :²

¹- نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 55.

²- جمال بوشنافه ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلونية، الجزائر، 2006، ص 121.

1/2/1 الترقيم المؤقت: وهو نوعان

1/1/2/1 الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

نصت عليه المادة 13 من المرسوم رقم: 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل سابق الذكر، ويكون بالنسبة للعقارات التي لا يملك أصحابها سندات ملكية، وإنما مالكين فعليين بموجب التقادم المكتسب، أو المحتجين بشهادة حيازة.

2/1/2/1 الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

نصت عليه المادة 14 المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل سابق الذكر، و يتعلق بالعقارات التي ليست لأصحابها الظاهرين سندات اثبات كافي، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري ابداء رأيه في حقوق الملكية.¹

وفي الحالتين، لا تعد شهادة الترقيم المؤقت سندًا للملكية، فيمكن لصاحب الحق الاعتراف امام المحافظ العقاري خلال سريان الترقيم المؤقت، وفي هذه الحالة يتم تبليغ المعارض ضده لاجراء محاولة الصلح بين الطرفين، فإذا تم الاتفاق على المصالحة يتم تحرير محضر صلح ويكون للاتفاقات المدرجة فيه قوة الالزام الخاص، اما اذا كانت محاولة الصلح بين الاطراف دون جدوى، يحرر محضر بذلك ويبلغ الى الاطراف، ويكون للمعارض مهلة ستة (06) اشهر للمطالبة القضائية.²

اما اذا لم يتم الاعتراف على الترقيم المؤقت خلال سريانه، يتحول تلقائيا الى ترقيم نهائى ويسلم المعنى دفترا عقاريا لاثبات ملكيته.³

2/2/1 الترقيم النهائي :

¹ - محب الدين رحيمية، مرجع سابق، ص 49.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة ، مرجع سابق، ص 44.

³ - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 56.

يتم الترقيم النهائي بالنسبة للعقارات التي يقدم اصحابها سندات ملكية معترف بها لاثبات هذا الحق، وهي: المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971، السندات التوثيقية، السندات الادارية المعترف بها لانتقال الملكية، والاحكام القضائية المشهرة .¹

2/ تسلیم الدفتر العقاري

بعد الانتهاء من القيد الاول يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي يثبت حقه على عقار، بمناسبة إنشاء بطاقة مجموعة الملكية، وهو مهياً لتجسيد الحقوق العينية والأعباء التي تنتقل العقار، ولا يتم تسلیم نسخة ثانية من الدفتر العقاري ولا ينشأ دفتر عقاري جديد عند نقل الملكية، وانما يتم ضبط الدفتر العقاري ذاته وتسلیمه للمتصرف اليه تطبيقاً لقاعدة وحدوية الدفتر العقاري.²

وتتطبيقاً لذات القاعدة، وضماناً لقاعدة التخصيص التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والتي تقتضي تخصيص بطاقة واحدة لكل وحدة عقارية، فإن الشركاء على الشيوع يتسلمون دفتراً عقارياً واحداً، يسلم إلى ممثتهم القانوني ، وفي حال عدم الاتفاق يحتفظ بالدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية قصد ضبطه بإستمرار أو إتلافه ضمن الشروط المعتادة على توضع تأشيرة في الخانة المخصصة لللاحظات من البطاقة تبين مصير الدفتر (دفتر محتفظ به، دفتر مسلم مع ذكر إسم الشخص الحائز).³

ويستثنى من قاعدة وحدوية الدفتر العقاري، التصرفات الرامية إلى تجزئة الوحدة الام، ومثالها، حالة الخروج من الشيوع وفرز انصبة الشركاء، بحيث يتم تسلیم الدفتر العقاري للمحافظة العقارية قصد اتلافه، وتسلیم دفاتر عقارية لكل شريك يكون سندًا لملكية نصيبيه المفرز، ولا يعني بالاتلاف في هذا الباب الاتلاف المادي، اذ يتم الإحتفاظ بالدفتر القديم ضمن

¹ - رمول خالد، مرجع سابق، ص 117.

² - ليندة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 39.

³ - مجید خلفوني، مرجع سابق، ص 27.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

أرشيف المحافظة العقارية ، فتوضع تأشيرة على جميع جداول الدفتر مؤرخة و موقعة وتوضع نفس التأشيرة بطريقة بارزة على البطاقة المطابقة التي تبقى مرتبة في مكانها ضمن البطاقات العقارية قصد تفادي إستمرارية ترقيم القطع الأرضية أو التخصيص .¹

كما يستثنى من قاعدة وحدوية الدفتر العقاري، حالة التصرفات الناقلة للملكية دون تدخل المالك ومثالها الاحكام القضائية القاضية بالغاء الدفتر العقاري، بحيث يتم انذار حائز الدفتر العقاري برسالة موصى عليها من طرف المحافظ العقاري، وفي حال عدم استجابته للانذار وتسلیم الدفتر للمحافظ العقاري، يتم تسلیم دفتر جديد للمعنى مع التأشير في البطاقة الأصلية بالاجراء في خانة الملاحظات².

ثانيا/ حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة :

طبقاً للمادة 19 من الامر 74-75 المتضمن اعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر ، فان الدفتر العقاري يكون سند الملكية الوحيد المعترف به قانوناً بعد انتهاء اجراءات المسح العقاري.

فالدفتر العقاري هو سند رسمي ذو حجية مطلقة سواء بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية، أو للغير، لأن المراحل القانونية والتقنية التي مر بها عند إنشاءه تكون قد احترمت حقوق الغير لاسيما من يدعى حقاً على العقار.³

ويستمد الدفتر العقاري هذه القوة الثبوتية في مواجهة الغير، من اجراءات اعداده وتسلیمه، اذ يمر بمراحل تقنية، وقانونية تسمح بالتعرف على المالك الحقيقي للعقار، وهذا من خلال مراقبة المحافظ العقاري للسندات المقدمة له من الناحية القانونية والتنظيمية، والتحقق من

¹- نجاة لوصيف، الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة نهاية التكوين التخصصي في القانون العقاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2002، ص 44.

²- رضا حراش، مرجع سابق، ص 33.

³- نجاة لوصيف، مرجع سابق، ص 51.

حييتها في اثبات الملكية العقارية، وفي حال غياب سندات الملكية يتم التحقيق في شروط الحيازة القانونية المدة الموجبة للتقادم المكتسب طبقا لاحكام القانون المدني، كما يتم التتحقق من هوية المالكين بتقديم الوثائق الثبوتية للحالة المدنية، الأمر الذي يجعل من سلطات المحافظ العقاري في ظل نظام الشهر العيني يشبه إلى حد بعيد سلطات القاضي الإداري في مراقبة شرعية العقود و القرارات الإدارية .¹

غير ان القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقارية في مجال اثبات الملكية العقارية، والتي تتوافق مع احكام الشهر العيني، قيدها المشرع الجزائري بفتح المجال للطعن في الدفتر العقاري عن طريق الالغاء، اذا ارتكب المحافظ اخطاءا جوهرية في اعداده او قام باعداده وتسليمه رغم وجود منازعة في الملكية، كما يمكن الطعن في الدفتر العقاري باعتباره سندًا رسميًا، عن طريق دعوى التزوير.²

وقد استقر القضاء على الاخذ بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري لاثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة، ما لم يطعن فيه بالالغاء، او التزوير وهو ما اكدهت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 28-06-2000 تحت رقم: 24720 حيث جاء في تسبيبه: "حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أنسوا قرارهم على انعدام وجود دليل للإثبات في الدعوى، وذهبوا للقول أن الدفتر العقاري المستظر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ومن ثمة فان القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية، رغم

¹ - المرجع نفسه، ص 52.

² - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 61.

الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد اخطأوا في تطبيق القانون، ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، مم يعرضه للنفاذ والإبطال.¹

المبحث الثاني:

الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة وتأمينها

ان فاعلية الاليات المكرسة لحماية الملكية العقارية الخاصة ونجاعتها، مرتبطة بصفة اساسية بشمولية هذه الاليات وتكاملها النسقي في تحقيق وظيفتها، وذلك درءا لاي فراغ قانوني يكون من شأنه فتح المجال للمساس بهذا الحق الدستوري.

وتطبيقا لهذا المبدأ فان المشرع الجزائري اعتمد التمايز في الاليات الحماية المدنية بما يضمن حماية قانونية شاملة ومتكلمة للملكية العقارية الخاصة .

فإذا كانت الاليات اثبات الملكية العقارية الخاصة تعد بمثابة شهادة ميلاد الحق من الناحية القانونية باعتبارها اساس الاحتجاج بالحق والمطالبة بحمايته قضائيا، فان المدلول القانوني لهذا الحق باعتباره حقا قائما على الحرية في التمتع والتصريف، لا يتأتى من الناحية العملية دون الاليات تضمن حق المالك في ممارسة سلطاته على العقار المملوك، والتمتع بحقه دون عائق قانوني او مادي .

لذا اعتمد المشرع الجزائري على سن الاليات مدنية تدعم الاليات اثبات وتكرس ضمان الحق في التمتع والتصريف، وهي الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة (المطلب الاول)، والاليات المتعلقة بتأمين الملكية العقارية الخاصة من المخاطر (المطلب الثاني).

¹- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 03، 2004، ص 121.

المطلب الأول :

الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الضمان احد اهم الالتزامات المدنية التي يفرضها القانون على المتعاقدين، فهو حسب الفقيه بوتبие : موجب تابع لموجب التسليم لأن التزام البائع بتمليك الشئ للمشتري هو ايضا التزامه بتمليكه شيئا مفيدا ونافعا .¹

وتتضاعف هذه الأهمية يوما بعد يوم، فرغم تطور المجتمعات وتقدمها، وتطور العلاقات التعاقدية وتشعبها، إلا أن ذلك التطور صاحبه تدهور على المستوى الأخلاقي، فلا يكاد يمر يوم إلا ونقف فيه على غش تجاري، أو إخلال بالتزام عقدي، فأصبح الناس يحتاجون أكثر فأكثر إلى ما يدعم حقوقهم ويحميهم في علاقاتهم مع بعضهم البعض، ويحملهم على تفزيذ التزاماتهم بكل حرص وإخلاص وحسن نية.

وبما أن الالتزام بالضمان تتتوفر فيه تلك الخصائص، حيث أنه يدعم الوضعية القانونية للدائن في علاقته مع المتعاقد معه، ويضمن له انتفاعه بالشيء محل العقد على نحو كامل غير منقوص أو مهدد للإخلال به، مما يساعده على نزع الشعور بعدم الثقة والحذر الذي يكون عادة مسيطرًا على الأشخاص عند التعاقد، وتجعله يثق في معاقدة ويطمئن إليه، وهو ما يحقق التمتع الفعلي بالسلطات التي يتتيحها حق الملكية على العقار .²

¹ - وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والإيجار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2010-2011، ص 14.

² - المرجع نفسه، ص 15.

كما ينعكس اثر هذا الالتزام على صعيد الائتمان العقاري وسير القروض العقارية ، لأن استقرار التعاقد وضمان الحق يحقق خاصية الامان في طلبات القروض مما يدعم ائتمان المقترض .

وينقسم الالتزام بالضمان الى التزامات عامة يحكمها القانون المدني ، واخرى خاصة نظمتها قواعد التهيئة والتعمير وهو ما نعالجه من خلال الفرعين الموليين :

الفرع الاول :

الضمانات العامة

في اطار كفالة التمتع بمحل الحق على وجه تام وهايئ ، كرس المشرع الجزائري بموجب القانون المدني - باعتباره الشريعة العامة في المعاملات المدنية - مجموعة من الضمانات التي تطبق على كل العقود المدنية والتي تتمثل اساسا في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية .

اولا / ضمان عدم التعرض والاستحقاق

1/تعريف ضمان عدم التعرض والاستحقاق

نظم المشرع الجزائري احكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد 371-378 من التقنين المدني سابق الذكر ، وباستقراء هذه المواد يتبيّن ان الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق هو وجوب امتناع المتعاقد المتنازع عن ملكية العقار بعوض او بدونه عن التعرض للمتعاقد الذي انتقلت له هذا الحق بموجب العقد في وضع يده عليه ودفع تعرض الغير له ، وتعويضه إذا انتهى التعرض باستحقاق العقار .¹

وباستقراء هذا التعريف يتبيّن ان مضمون هذا الالتزام يشمل شقين :

¹ - هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2010 ، ص101 .

1/ التزام الاصلي : (عدم التعرض)

يقصد بال تعرض : الفعل أو التصرف الذي من شأنه الإخلال بالتمتع بالعقار خلافاً لمقتضى العقد الوارد فيها، سواء كان ذلك صادرًا عن البائع، أو كان من أجنبي.

و سواء كانت الوسيلة التي يسلكها المترسخ تتم بمقتضى القيام بأعمال مادية، أو قانونية.¹

وقد يضاف إلى التعرض لفظ "عدم" ، فيقال عدم التعرض، فعندما يقال "ضمان التعرض" يراد به المسؤولية المالية الناتجة عن الاستحقاق، أما إذا قيل "ضمان عدم التعرض" ، فالمعنى بالضمان هنا التكفل و التعهد، ولا يأخذ معنى الضمان هنا بالمسؤولية المالية، لأن هذه المسؤولية إنما تقوم حين يقع التعرض للمشتري لا حين عدم التعرض.²

وعليه يمكن تعريف التعرض بأنه كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.³

وال تعرض نوعان مادي وقانوني وفي هذا الشأن يختلف ضمان المدين لتعريضه الشخصي، عن ضمان تعرض الغير، فبينما يكون المدين ملزماً بضمان أي فعل صادر عنه، سواء كان مادياً أو قانونياً، فإنه في حالة تعرض الغير لا يكون ضامناً إلا للتعرض القانوني⁴.

ويعد التعرض القانوني الصادر من الغير إخلالاً من المدين بالتزامه بنقل الملكية، لأنه كان يجب عليه نقل هذا الحق خالياً من أي حق تبعي أو قيد ينسلها لصالح الغير، ومثالها أن يتم بيع عقار على أساس الملكية التامة ثم يظهر من ينزعه في حق ارتفاق سابق النشأة

¹ - هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2010 ، ص101 .

² - المرجع نفسه، ص 103 .

³ - انور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعرفة، مصر، 2004 ، ص 1 .

⁴ - وليد تركي، مرجع سابق، ص 75 .

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

على تاريخ العقد الناقل للملكية، او ان يظهر من ينزعه في ملكية العقار او جزء منه او في حدوده ومثالها ان يتم الغاء او ابطال سند ملكية البائع كالغاء الدفتر العقاري، او ابطال عقد الشهرة كما يمثل بعض الدارسين للتعرض القانوني باكتشاف المشتري ان العقار مرهون ، الا اننا نظن ان هذا المال لا ينطبق في الواقع كون الرهن العقاري واجب القيد ومنه يتحقق الاشهر للمشتري عند ابرام العقد .

أما التعرض المادي الصادر من الغير فيخرج عن نطاق ضمان الدائن بعدم التعرض وعلى المدين دفع الاعتداء المادي من الغير بصفة منفردة دون افهام الدائن بضمان عدم التعرض وذلك باللجوء الى الحماية القضائية عن طريق الدعاوى المدنية (دعوى منع التعرض او الجزائية (الاعتداء على الملكية العقارية..¹)

2/1 التزام احتياطي: (التعويض عن الاستحقاق)

ان المدين بالضمان ليس ملزما بالتزامين: التزام بضمان التعرض و التزام بضمان الاستحقاق، و إنما هو التزام واحد وهو ضمان التعرض، اما أن ينفذ عيناً أو بطريق التعويض، فإذا تمكن المدين به من رد التعرض على الدائن، يكون قد نفذ التزامه عيناً، أما إذا أخفق في رد الاعتداء وثبت استحقاق الغير للعقار، يلزم بتنفيذ التزامه عن طريق التعويض وهو هنا ضمان للاستحقاق²

2/ الاثر القانوني لضمان عدم التعرض والاستحقاق

1/2 التنفيذ العيني

اذا اخطر لمدين بالضمان، برفع دعوى استحقاق ضد الدائن بالضمان، كان عليه التدخل في الخصومة الى جانبه ، فإذا تخلف عن ذلك وجب عليه الضمان، إلا إذا اثبت أنّ

¹- محمد يوسف الزعبي، العقود المسممة: شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ، ص333

²- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة طبع، ص2 .

الحكم الصادر في الدعوى كان نتیجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه،¹ وإذا لم يخطر الدائن بالضمان، المدين الضامن بالدعوى في الوقت الملائم وصدر ضده حكم باستحقاق العقار المضمون، فقد حقه في الرجوع بالضمان، إذا ثبت الضامن أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.²

2/2 التنفيذ بطريق التعويض

إذا استحال على الدائن بضمان عدم التعرض تنفيذ التزامه عينا، بان استحق العقار محل الضمان كليا أو جزئيا، تحول التزامه إلى ضمان للاستحقاق ويلزم بالتعويض ويكون ذلك في الحالات التالية:

- إذا أخطر الدائن مدينه الضامن بدعوى الاستحقاق، فتدخل في الدعوى تدخله انضماميا لا مال المنازعة القضائية لم يكن في صالحه لثبت احقيه الغير في ملكية العقار.³
- إذا أخطر الدائن مدينه الضامن بدعوى الاستحقاق، ولم يتدخل في الدعوى، فخر الدائن الدعوى، ولم يستطع الضامن إثبات تدليس الدائن أو خطأه الجسيم.
- إذا لم يخطر الدائن مدينه الضامن بدعوى الاستحقاق، وخسر الدعوى ولم يستطع المدين بالضمان أن يثبت أن تدخله في الدعوى، كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.⁴

فإذا ثبت للدائن على المدين ضمان الاستحقاق لثبت استحقاق العقار المضمون كليا أو جزئيا من الغير، كان عليه تنفيذ التزامه بالتعويض حسب الحالة :

1/2/2 حالة استحقاق العقار كليا للغير :

¹- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 545.

²- وليد تركي، مرجع سابق، ص 34.

³- سهام مسکر ، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2006 ، ص 90.

⁴- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 548.

اذا استحق العقار المضمون للغير، وكان الضامن حسن النية، الزم قيمة المبيع وقت نزع اليد، و قيمة الثمار ، المصارييف النافعة اما اذا كان المدين بالضمان سئ النية، فانه يلزم بتعويض المصارييف الكمالية وتشمل جميع مصارييف دعوى الضمان، ودعوى الاستحقاق ¹، أي ان التعويض يكون جابرا للضرر بتعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ¹، ومثال سوء النية ان يقوم البائع بالتصريح بالحيازة والتقادم المكتب واعداد عقد شهرة رغم عدم توافر الشروط القانونية لها كعدم حيازته للعقار المصرح به للمرة القانونية وبعدها قام ببيع العقار تاسيسا على هذا السند ثم قام المالك الحقيقي بالمطالبة باستحقاق العقار والغاء عقد الشهرة وفصل القضاء لصالحه .

2/2/2 حالة استحقاق العقار جزئيا للغير

في حال الاستحقاق الجزئي للعقار المضمون، يراعى في تقدير التعويض مدى جسامنة الضرر اللاحق بالدائن، فاذا بلغت درجة من الجسامنة، لو علم بها وقت التعاقد لما ابرم العقد، يتم رد العقار الى الضامن مقابل التعويض الجابر للضرر وهو ذات التعويض المقابل لاستحقاق ملكية كل العقار من طرف الغير، اما اذا لم تبلغ الخسارة درجة الجسامنة الموجبة لرد العقار او ان الدائن اختار الاحتفاظ بالعقار كان له الحق في التعويض عن الاستحقاق الجزئي ².

ثانيا : ضمان العيوب الخفية

يعد الانتفاع المادي المظاهر الخارجي لحق الملكية، لذا فان التنازل عن هذا الحق بموجب عقد البيع يقضي بالتزام البائع بضمان الانتفاع بالعقار المبيع انتفاعا تماما يتماشى

¹ - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام عقد البيع، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 146.

² - عبد الرزاق السنوسي ، مرجع سابق ، ص 561 .

وطبيعة العقار المباع وغرضه، فإذا ظهر بعد نقل ملكية العقار وحيازته من المشتري عيب خفي يؤثر في الانتفاع به، عد البائع مخلا لالتزامه بضمان العيوب الخفية.¹

وقد عالج المشرع الجزائري مسألة ضمان العيوب الخفية في عقد البيع بوجه عام من خلال المادة 379 من القانون المدني سالف الذكر، والتي نصت على أن: "يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المباع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلیم الى المشتري، او اذا كان بالمباع عيب ينقص من قيمته، او من الانتفاع به حسب الغایة المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ، ولو لم يكن عالما بوجودها ."

وللوقوف على حقيقة هذا الالتزام ودوره في حماية الملكية العقارية، باعتباره احد الضمانات العامة المقررة لمن ات اليه ملكية العقار بموجب البيع يجب علينا التعريف بالعيوب الخفي باعتباره محل الضمان ثم بيان اثار هذا الضمان .

1 / تعريف العيب الخفي

لم يعرف المشرع الجزائري العيب بمعناه الذاتي، اذ لم يعط تعريفا قانونيا للعيوب الخفي الموجب للضمان، واقتصر الضوابط المستند اليها في تكييفه، وبالرجوع الى التعريفات الفقهية للعيوب الخفي نجد ان جلها مستمد من تعريف محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في: 1948-04-08 الذي اعتبرت في تكييفها للعيوب الخفي : " انه الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمباع ."²

¹ - مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المباع ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة ، الجزائر ، 2006 ، ص 13.

² - صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتختلف المواصفات في عقود البيع ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1997 ، ص 50.

ويكون العيب خفياً متى استحال اكتشافه، وتبينه بلاحظة الرجل العادي بتفحص ظاهر المبيع وإنما يكتشف بالتجربة والاستعمال أو تدخل الخبير المختص، فالعيب الخفي أفة عارضة تخالف أصل المبيع، لا يمكن اكتشافها ببذل عناء الرجل العادي وإنما تستدعي تدخل أهل الخبرة والاختصاص، ومثاله خلل في أساسات البناء ، أو هشاشة في السقف أو الدعائم والخرصانات، ويأخذ حكم العيب الخفي ، الصفة التي تعهد البائع بوجودها في العقار المبيع عند إبرام العقد وهو ما أكد المشرع الجزائري في المادة : 379 من القانون المدني سالف الذكر.¹

ويشترط في العيب الخفي الموجب للضمان بمفهوم القانون الشروط التالية:

1/1 شرط التأثير :

يكون العيب مؤثراً إذا أدى إلى نقص في القيمة المادية للمبيع أو الانتفاع به، ويثار الأشكال في مقدار النقص المعتمد به ليكون مؤثراً ، ذلك أن المشرع الجزائري لم يضع ضوابط للاعتماد بالنقص، وهو فراغ قانوني يجب تداركه ضماناً للتوازن بين طرفي العقد لأن الاخذ بالمبدا المطلق يتيح للمشتري الرجوع على البائع بالضمان حتى لو كان العيب تافهاً²

اما نقصان المنفعة، فتقدر وفق طبيعة العقار وغرضه ، فإذا اتفق الطرفان على الغاية من شراء العقار، كانت المرجع عند الفصل في نقص المنفعة،³ ومثالها شراء عقار ليتم استغلاله كحمام ثم يكتشف أن هيكل البناء يجعله غير ملائم للغرض وتم رفضه من اللجنة المختصة او شراء قطعة ارض لتشييد عمارة ثم يكتشف ان صلابتها لا تتحمل اكثر من طابق ارضي .

¹ - مراد قرفي، مرجع سابق، ص 13.

² - مراد قرفي ، مرجع سابق، ص 37.

³ - اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية دراسة مقارنة، دار اقرا ، لبنان 1983، ص 64

2/1 شرط القدم :

يشترط في العيب الموجب للضمان ان يكون قديما، ورغم الخلاف الفقهى في تحديد تاريخ القدم فان المشرع الجزائري حسم الخلاف بنص المادة 379 من القانون المدنى سابق الذكر، حيث اشترط وجود العيب وقت التسلیم، غير ان تحديد تاريخ التسلیم على اهميته في تحديد الضمان يطرح الكثير من الاشكالات عند تعلقه بالعقار، غير ان العرف يقضي بان يتم التسلیم بتقديم المفتاح للمشتري اذا كان العقار مبنيا ، اما اذا كان العقار غير مبني فتاريخ انتقال الملكية (بموجب الشهر العقاري) هو تاريخ التسلیم.

3/1 شرط الخفاء :

يقصد بالخفاء، عدم اكتشاف العيب بالمعاينة المادية العادية للمبيع.¹ ومعيار تحديد خفاء العيب، هو بذل عناء الرجل العادي، وعليه اذا كان في العقار عيب في بنائه لا يتم اكتشافه الا بالاستعانة بمهندس معماري عد عيبا خفيا فيه .²

4/1 شرط جهل المشتري بالعيب :

يشترط لضمان العيب الخفي، ان لا يعلم به المشتري عند التعاقد، لأن المشتري الذي يعلم بالعيب يفترض انه راعى ذلك عند تقديره للثمن، وتبعا لذلك يسقط الضمان اذا ثبت علم المشتري بالعيب عند التعاقد .³

2/ الاثر القانوني لضمان العيوب الخفية

¹ - وليد محمد بخيت الوزان، ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص 23.

² - محمد شتا ابو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص 335.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المسممة ، عقد البيع ، منشأة المعارف ، مصر ، 312

اذا اكتشف المشتري عبيا خفيا في العقار المبیع، وجب عليه اخطار البائع خلال اجل معقول، من اجل تدخله لتسوية الوضعية وديا، وفي حال تعنته يتم اللجوء الى المطالبة القضائية خلال سنة من تاريخ التسلیم.¹

ويتّج عن تحقق الشروط القانونية للمطالبة بالضمان، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفق احكام الاستحقاق.²

الفرع الثاني:

الضمانات الخاصة

فضلا عن الضمانات العامة المكرسة بموجب القانون المدني، والتي تحكم كافة العقود الناقلة للملكية، بغض النظر عن المحل ان كان عقارا او منقولا، فقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات الاضافية الخاصة بنشاط الترقية العقارية، مم يؤكد وقوف المشرع على عدم كفاية وقصور الضمانات العامة عن تحقيق الحماية الكافية للمشتري في عقد بيع بناء على التصاميم، كون هذا الاخير يمتاز بنوع من المجازفة تتمثل في غياب المحل عند التعاقد، هذه الخصوصية استدعت تدخله شرعا بفرض حماية خاصة تتجاوز الضمانات العامة والمتمثلة اساسا في الضمان العشري وضمان .

اولا : الضمان العشري

1/ تعريف الضمان العشري وطبيعته القانونية :

¹ - المرجع نفسه، ص 312.

² - ولید محمد بخيت الوزان، مرجع سابق، ص 49.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

هو التزام قانوني يقع على عاتق المهندسين المعماريين، والمقاولين، والمهندسين الممارسين، وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبني سوء كلية أو جزئيا خلال عشر (10) سنوات.¹

أي ان المشرع العقاري الجزائري وضع قرينة تجعل بعض الأضرار الواقعة بعد الإسلام النهائي للمشروع تعود لأسباب سابقة للتسليم، باعتبارها عيباً خفية في البناء، حصلت في مرحلة انجاز المشروع العقاري المتمثل في عمليات تهيئة الأراضي المخصصة لاستقبال البناءات ومشاريع البناء المختلفة، وعمليات إصلاح لبنيات أوترميها، وكذا عمليات التجديد العمراني، أو إعادة تأهيلها، و إعادة هيكلة شبكات التهيئة أو مجموعة بنايات، هيكلة كلية أو جزئية وكذا كل عملية تدعيم لبنيات مخصصة للبيع أو الإيجار، وهو ما اكنته المادة 03 من القانون رقم: 11-04، مؤرخ في: 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تتنظم نشاط الترقية العقارية²

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الضمان ، فمنهم من يرى انها مسؤولية تقصيرية كون هذا الضمان يسري من تاريخ التسلیم وان هذا الاخير هو نهاية العقد ، ومنهم من يكفيها انها مسؤولية عقدية ذلك أن الملتم بالضمان لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناء خاليا من العيوب وهو توجه ايده اغلب الفقه الحديث³ ، كما اكنته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23-01-1991 تحت رقم: 64748 اذ جا في تسبیبه: " ولما كان من الثابت في قضية الحال أنَّ قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسهيل العقاري من الخصم بالرغم

¹- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 146.

²- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، السنة 53، الصادرة بتاريخ 06-03-2011، ص 23.

³- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 278.

من أنَّ الخبرة المنجزة أظهرت أنَّه ضامن للبناء مع المقاول يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وأحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، لا يجوز الإعفاء منها أو التخفيف من حدتها، وهو ما أكدته المادة 45 من قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الذكر.

2/ نطاق الضمان العشري:

1/2 من حيث الأشخاص : يتحدد مجال الضمان الخاص في هذه الحالة من حيث الأشخاص الملزمون به وكذلك من جهة المستفيدين منه.

1/1/2 الملزمون بالضمان: إنَّ الملزمون الأصليون بالضمان العشري طبقاً للمادة 46 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الذكر، هم مكاتب الدراسات والمقاولين وكل متدخل أو مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية إضافة إلى المرفق العقاري، إلا أنَّ التوجه الجديد للمشرع الجزائري بزيادة نطاق الضمان العشري من خلال احکام قانون التامينات والقانون 04-11 لم يُجسَّد في القانون المدني بحيث لم تعدل المادة 554 منه رغم تعديلاته الأخيرة.²

2/1/2 المستفيدين من الضمان:

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1992، ص 123.

² - معراج جيدى، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 139.

يستفيد من الضمان العشري كلا من رب العمل وخلفه العام مالم يكن مقاولاً أصلياً تعاقد من الباطن مع مقاولين فرعين، كما يشمل الضمان المقتنيين الذين الت لهم ملكية العقار بصفتهم مستفيدين شرعين.¹

2/2 نطاق الضمان العشري من حيث الأضرار:

يشترط في الضرر المشمول بالضمان العشري الشروط الآتية:

1/2 ان يكون الضرر ناتجا عن عيب خفي:

يقصد بالعيوب الخفي الموجب للمسؤولية العشريّة: الخلل الذي يصيب المبني والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه.²

ويرجع اشتراط خفاء العيب لأعمال المسؤولية العشريّة إلى طبيعة عملية التسليم، إذ تعتبر بمثابة براءة ذمة المشيدين اتجاه رب العمل، متى استلم المشروع دون تحفظات، وهو ما يؤكد موافقته على الاشغال بالوضعية التي سلمت بها، وهذا القبول يغطي العيوب الظاهرة وعيوب التصميم، وتبقى العيوب الخفية وحدها مبرراً لتطبيق المسؤولية العشريّة للمشيدين وتحديد صفة الظهور أو الخفاء في عيب البناء أو التصميم هي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي سيما ان المشرع لم يحدد المعيار المعتمد في تقدير خفاء العيب، الا انه قياساً على الاحكام العامة في نظرية العيوب الخفية يؤخذ بمعيار الرجل العادي .³

2/2 ان يكون الضرر جسيماً :

¹- نسيمة بوجنان، عقد البيع بناء على التصميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص 120 .
²- المرجع نفسه، ص 122 .

³- سميرة محراش، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقاً لقواعد الخاصة (المسؤولية العشريّة) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ، الجزائر ، 2000-2001 ، ص 98 .

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، على ان الضمان العشري يغطي الأضرار التي تبلغ حدا من الجسامه، تصل إلى درجة التهدم الكلي، او الجزئي للبناء للبني، إضافة لضمان العيوب التي تهدّد متانة البناء وسلامته، ولو كانت ترجع لعيب في الأرض، ووسعـتـ المـادـةـ 181ـ منـ الـاـمـرـ 95-07ـ المؤـرـخـ فـيـ 25-02-1995ـ المـتـعـلـقـ بـالـتـامـيـنـاتـ،ـ مـجـالـ الضـمـانـ لـيـشـمـلـ العـيـوبـ الـمـخـلـةـ بـصـلـابـةـ العـنـاـصـرـ الـخـاصـةـ بـتـجـهـيزـاتـ الـبـنـاءـ،ـ طـالـمـاـ كـانـتـ تـالـكـ العـنـاـصـرـ مـنـ الـأـجـزـاءـ الرـئـيـسـيـةـ لـلـمـنـشـأـةـ الـعـقـارـيـةـ .¹

لكن المـادـةـ 46ـ منـ الـقـانـونـ 11-04ـ المـحـدـدـ لـلـقـوـاعـدـ الـتـيـ تـتـنظـمـ نـشـاطـ التـرـقـيـةـ الـعـقـارـيـةـ سـابـقـ الذـكـرـ،ـ قـصـرـتـ الضـمـانـ عـلـىـ أـضـرـارـ التـهـدمـ الـكـلـيـ وـالـجـزـئـيـ فـقـطـ،ـ مـخـالـفـةـ اـحـكـامـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـعـشـرـيـةـ فـيـ القـانـونـ الـمـدـنـيـ وـقـانـونـ التـامـيـنـاتـ سـابـقـ الذـكـرـ،ـ وـهـوـ مـاـ يـشـكـلـ تـنـاقـضـاـ فـيـ تـوـجـهـ الـمـشـرـعـ الـجـزـائـريـ اـذـ وـسـعـ نـطـاـقـ الضـمـانـ العـشـريـ مـنـ حـيـثـ الـاـشـخـاصـ وـضـيقـهـ مـنـ حـيـثـ الـمـوـضـوـعـ .²

3/2/2 حصول الأضرار خلال مدة الضمان:

لم يتضمن القانون 11-04 المـحـدـدـ لـلـقـوـاعـدـ الـتـيـ تـتـنظـمـ نـشـاطـ التـرـقـيـةـ الـعـقـارـيـةـ سـابـقـ الذـكـرـ،ـ أـيـ اـشـارـةـ لـمـدـةـ الضـمـانـ العـشـريـ،ـ وـبـالـرـجـوـعـ إـلـىـ القـانـونـ الـمـدـنـيـ سـيـمـاـ المـادـةـ 554ـ مـنـهـ وـالـمـادـةـ 178ـ مـنـ قـانـونـ التـامـيـنـاتـ سـابـقـ الذـكـرـ،ـ فـقـدـ حـدـدـتـ مـدـةـ الضـمـانـ العـشـريـ بـعـشـرـ (10)ـ سـنـوـاتـ تـسـرـيـ مـنـ تـارـيـخـ التـسـلـيمـ النـهـائـيـ لـلـمـشـرـعـ .

3/ اثار الضمان العشري

في حال وقوع الضرر المشمول بالضمان خلال مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات من التسلیم النهائي ، ثبت للمستفيد منه الحق في الرجوع على المدين به بدعوى الضمان العشري

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، السنة 25، صادرة بتاريخ: 06-03-1995، ص98.

خلال ثلاث سنوات من تحقق الضرر، فإذا تحقق القاضي من قيام مسؤولية الضامن قضى بالزامه بتنفيذ التزامه بالضمان عينا باصلاح العيوب والاضرار اللاحقة بالمنشأة العقارية متى كان ذلك ممكنا، فان استحال التنفيذ العيني قضى بالزامه بالتعويض المناسب لجبر الضرر.¹

ثانيا / ضمان الانجاز الكامل للأشغال:

1/ تعريف ضمان الانجاز الكامل للأشغال :

اعتمد المشرع الجزائري هذا الضمان الخاص، بموجب المادة 26 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الذكر، حيث نصت على: "... أنَّ الحياة وشهادة المطابقة لانعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرّض إليها المرقّي العقاري، ولا من ضمان الإنماء الكامل للأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقّي العقاري طيلة سنة واحدة".

يعرف هذا الضمان في التشريع الفرنسي بضمان حسن الانجاز، وهو التزام قانوني يقع على المرقّي العقاري محله إصلاح كل خلل يحدث في العقار المنشيد خلال سنة، بشرط أن يشار إليه في محضر التسلیم، أو أن يبلغ به رب العمل المقاول المعني، وهو أجل سقوط لذا تخضع لعارض الانقاض او الوقف.²

ويختلف عن الضمان العشري من حيث الاشخاص الملزمين به، بحيث يشمل المرقّي العقاري دون غيره من المتدخلين الآخرين، ويستفيد منه كل مقتني أو شاغل للعقار محل الضمان في أجل سنة واحدة.³

غير ان الاشكال يثار عند تحديد موضوع هذا الضمان، حيث ان المشرع الجزائري اكتفى بالنص على هذا الضمان بموجب المادة 26 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي

¹ - محمد حسنين منصور ، مرجع سابق ، ص 145.

² - نسيمة بوجنان ، مرجع سابق ، ص 120.

³ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق،ص 14.

تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الذكر، دون تحديد العيوب، او الاضرار المشمولة بالضمان، بل ان صياغة هذه المادة تثير لبسا مفاهيميا بين النص العربي والذي جعل محل الضمان الانجاز الكامل، والنص الفرنسي الذي جاء بصيغة الانجاز الحسن، وان الانجاز الكامل لا يؤدي معنى الانجاز الحسن.

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد تطرق إلى موضوع الضمان دون تحديد فنص ان ضمان حسن الإنجاز يشمل إصلاح جميع العيوب التي عاينها رب العمل، سواء تضمنها محضر التسليم في شكل تحفظات إذا اكتشف قبل أو أثناء التسليم، او عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب إذا ما ظهرت بعد التسليم خلال السنة.¹

2/ اثار ضمان الانجاز الكامل للاشغال

إن الجزاء الذي قرره المشرع لهذا الضمان هو إصلاح العيوب خلال المدة المتفق عليها في العقد النموذجي، ولم يلزم المرقي العقاري في هذه الحالة بالتعويض، ولكن الإشكال المطروح هو غياب اليات خاصة لالتزام الضامن بتنفيذ التزامه في حال امتناعه عن التنفيذ العيني بعد اخطاره، ذلك ان المشرع الجزائري نص على الالتزام بالضمانولم يدعمه بآلية اجرائية تضمن ممارسته في حال امتناع الضامن، لذا يرى جانب من الفقه ان اجل السنة يشمل مدة الضمان ودعوى الضمان معا، وان عدم النص على هذه الاخيرة لا يمنع ممارستها تطبيقات لقواعد العامة، غير ان هذا الطرح يجعل الضمان دون جدوى في حالة اكتشاف العيب المضمون ي اليوم الأخير من مدة الضمان وامتنع الضامن عن التنفيذ العيني لالتزامه، اذ لا يستطيع الدائن بالضمان رفع دعوى الضمان، لسقوط اجلها.².

¹- نسيمة بوجنان، مرجع سابق، ص 66.

²- سهام مسکر، مرجع سابق، ص 99.

ثالثا/ ضمان إدارة الأملاك المنجزة، وسير عناصر تجهيزاتها، وتنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري.

نصت المادة 62 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سابق الذكر، على ان: "يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنية، ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنيين أو الأشخاص المعينين من طرفهم".

1 / تعريف ضمان إدارة الأملاك المنجزة، وسير عناصر تجهيزاتها، وتنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري.

ضمان إدارة الأملاك المنجزة، وسير عناصر تجهيزاتها، وتنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري هو: التزام المرقي العقاري، بحسن تنظيم وتسخير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأملاك العقارية، وتحمّل عبء نفقات صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك المنشآت العقارية، وتمثل بوجه خاص في تغطية الأضرار اللاحقة بالعناصر التجهيزية التي تقبل الإنفصال عن البناء، بحيث تبقى صالحة للاستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناء، أو أي جزء منها، خلال مدة الضمان المقدرة بستين.¹

وتبعاً لذلك فإن محل هذا الضمان هو الإشراف على نظام الملكية المشتركة، ومراقبتها، وصيانة تجهيزاتها والمساهمة في توفير المساعدات التقنية الازمة لتشغيل أجهزتها خلال سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء المعنية، وكذا العمل على تنظيم تحويل أو

¹ - نسمة بوجنان، مرجع سابق، ص 125.

انتقال سلطة إدارة عناصر تجهيزات البناء محل الضمان إلى الإدارة، أو الأجهزة المنبقة عن المالك، أوالشاغلين المستفيدين من تلك البناء، خلال مدة الضمان.¹

ويشترط لقيام هذا الضمان، أن يكون من شأن الخل جعل المنشأة غير صالحة للغرض المخصصة له، وأن يكون المقاول قد استعمل هذا العنصر في البناء دون أي تعديل فيه، وبالتقيد التام لتعليمات رب العمل، اذ يقتصر مجال هذا الضمان، على تغطية الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز فقط، وهي عناصر قابلة للفك أو الفصل عن البناء بدون تلف²

ويستخلص هذا المفهوم من نص المادة 182 من قانون التأمينات سابق الذكر، حيث أكدت ان الضمان العشري يغطي أيضاً الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناء ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة، وهو ما يجعل مجال ضمان حسن سير عناصر التجهيز ضيقاً ومحدوداً اذا ما قورن بالضمان العشري وضمان الانجاز الكامل، حيث يقتصر مجاله على عناصر التجهيز فقط ، وهي عناصر في البناء، يمكن فكها دون احداث ضرر بالهذا البناء، باعتبارها عناصر تجهيزية وليس انشائية³.

3/ اثار ضمان إدارة الأموال المنجزة، وسير عناصر تجهيزاتها، وتنظيم تحويلها إلى المقتني العقاري.

يغطي هذا الضمان الأضرار المشمولة به، خلال سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناء، وهي مدة سقوط وليس مدة تقادم، ولذلك فإنها لا تخضع للوقف أو الانقطاع .

والملاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص على آلية اجرائية خاصة لممارسة هذا الضمان في حال امتناع المدين به عن تنفيذه، غير أن هذا لا يعني ضياع حق المشتري، ففي

¹- سهام مسکر، مرجع سابق، ص 95.

²- المرجع نفسه، ص 99.

³- نسيمة بوجنان، مرجع سابق، ص 123.

الاليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

حالة امتاع الضامن أو تأخره في إصلاح عناصر التجهيز ، يمكن للدائن بالضمان ان يلزمه عن طريق القضاء بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد ، كما يمكنه ان ينذره لتنفيذ التزامه وفي حال امتناعه تنفيذ الالتزام على نفقته باعتبار محل الالتزام القائم بعمل لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين به طبقا للاحكام العامة في القانون المدني .¹

المطلب الثاني :

التأمين كالآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة

في اطار سعي المشرع الجزائري لتحقيق متطلبات الحماية الشاملة للملكية العقارية الخاصة، باعتبارها هدفا دستوريا، لا ينطوي تحقيقه دون تكافف عديد الاليات المتداخلة نسقيا، تم تكريس مجموعة من الاليات المختلفة لضمان اكبر تغطية حماية لهذا الحق في مواجهة الاخطار والتعديات التي يتعرض لها .

فإذا كان الالتزام بالضمان الية مدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة، من الاعتداءات المادية والقانونية الصادرة من الأفراد (الملتم بالضمان والغير) فان التخوف من افلاس الملزم بالضمان او وفاته قد يجعل الالتزام دون جدوى كما ان الواقع العملي اثبت تعرض الملكية العقارية سيما المبنية لاخطر اخرى تسببها الكوارث الطبيعية، وهو ما دفع المشرع الجزائري الى فرض التأمين كالآلية اضافية لحماية الملكية العقارية الخاصة.

لذا سنحاول من خلال دراستنا معالجة مفهوم التأمين على الملكية العقارية الخاصة)

الفرع الاول) ثم النظام القانوني للتأمين على الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثاني) .

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق، ص 281

الفرع الاول :

مفهوم التامين على الملكية العقارية الخاصة

ان الالام بمفهوم التامين العقاري، يستوجب منا التطرق الى تعريفه، وبيان انواع المنتجات التامينية، وطبيعتها القانونية .

اولا / تعريف التامين على الملكية العقارية الخاصة

1/ التعريف الفقهي

يعتبر التامين على الملكية العقارية احد المنتجات التامينية، لذا فان تعريفه يستدعي الوقوف على تعريف التامين بوجه عام .

لقد تعددت تعريفات التامين، وهو اختلاف فرضه تبيان وجهات النظر والتأسيس لهذا المفهوم بين طبيعته القانونية والاقتصادية.

حيث عرفه الفقيه بلانيول بأنه : " عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن، بان يعوض شخصا اخر يسمى المستامن عن خسارة احتمالية، يتعرض لها هذا الاخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المستامن بدفعه الى المؤمن ."¹

وما يلاحظ على هذا التعريف، رغم اعتماده على الاساس القانوني للتأمين باظهار الطبيعة التعاقدية لهذا المفهوم، الا انه اعتبر التعويض عن الخسارة المؤمنة محلا لهذا العقد في حين ان الاساس الحقيقي للتأمين، يكمن في عنصر الخطير وضرورة تحققه كشرط اساسي لتعويض الخسارة التي يجب ان تكون ناتجة عن الخطير المؤمن .

¹- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التامين، دار الصفاء للنشر، الاردن، 1998، ص 19.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

اما الفقيه جيرار فيعتبره : " عقد احتمالي من عقود الغرر ملزم للجانبين يضمن لشخص معين مهدد بوقوع خطر معين المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي يسببه هذا الخطر ، وتعتبر هذه العملية من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية، تعديلا في الاخطار المختلفة ببحث توزع اثارها على المجموع بدلا من الفرد ". ¹

وهو تعريف حاول الجمع بين الطبيعة القانونية والاقتصادية لعقد التامين، مع بيان طبيعة هذا العقد ومحله واثاره، الا انه جانب الصواب في نظرنا عندما اعتبر اثار عقد التامين هو التعويض الكامل للضرر الفعلي، في حين ان التعويض يختلف بحسب اتفاق الاطراف فقد يكون نسبيا او جزافيا في حدود مبلغ التامين المتفق عليه، كما انه بالغ في اظهار الوظيفة الاجتماعية لعقد التامين باعتباره وسيلة لتوزيع اثار الاخطار على المجموع بدل الفرد، في حين ان هذا المفهوم يتعلق بنوع معين من التامين هو التامين التعاوني، ويقابله التامين التجاري، وغايته تحقيق الربح للهيئة المؤمنة وليس توزيع الاعباء على المساهمين.

وهو نقص تقاده فقهاء التامين في مصر اذ اعتبروا التامين عقدا يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة معينة من الاخطار يخشى المتعاقدان وقوعها، ويرغب المؤمن له الا يتحملها منفردا، في مقابل مبلغ قسط التامين او اشتراك التامين، بحيث ادرج التعريف نوعي التامين بالاشارة الى ان مقابل التامين يكون بدفع اقساط (تامين تجاري) او اشتراك (تامين تعاوني)².

الا ان هذا التعريف يبقى قاصرا، كونه لم يظهر من التامين إلا الجانب القانوني المتمثل في العلاقة القانونية بين المؤمن و المؤمن له، غير أن هذا الجانب القانوني للتأمين في الحقيقة و الواقع ليس سوى مظهر خارجي فردي لعملية فنية يقوم عليها التامين، هي عملية التأمين ذاتها³.

¹- معراج جيدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص33.

²- ابراهيم ابو النجا، التامين في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 42.

³- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، مكتبة الجامعة، إثارة للنشر والتوزيع، الشارقة، 2010 ، ص 05.

اما الفقيه هيمار فيعرف عقد التامين بأنه "عملية يحصل بمقتضاه أحد الطرفين، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من المؤمن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر، و يجري المقاصلة بينها وفقا لقوانين الإحصاء."¹

وأول ما يلاحظ على هذا التعريف، مقارنة بالتعريفات السابقة، اظهار الطبيعة الاقتصادية لعقد التامين، فضلا عن بيان اطراف هذا العقد واثاره بحيث اقتصرت التعريفات السابقة في بيان اطراف التامين، على المؤمن والمؤمن له، واغفلت المستفيد، اذا تضمن التامين اشتراطا لمصلحة الغير وهو ما اظهره التعريف السابق .

وعليه يمكن تعريف التامين، بأنه نظام اقتصادي ذو طابع فني مفرغ في صيغة تعاقدية، بين المؤمن الذي يتعهد بتعويض الخطر محل التامين في حدود العقد لصالح المؤمن له او المستفيد مقابل قسط او اشتراك يدفعه المؤمن له محدد من المؤمن طبقا لقواعد الاحصاء.

وبالتبعية يمكن تعريف التامين على الملكية العقارية الخاصة بأنه احد انواع التامين محله تعويض الخسارة اللاحقة بالملكية العقارية نتيجة الاخطار المؤمنة .

2/ التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري التامين العقاري، وإنما عرف التامين بوجه عام من خلال المادة 619 من القانون المدني سابق الذكر، حيث نصت ان : " التامين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

¹- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 32.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

كما اكد هذا التعريف بنص المادة 02 من قانون التامينات سابق الذكر، حيث نصت : إن التأمين بمفهوم المادة (619) من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أوالغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا، أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، و ذلك مقابل الأقساط أو أية دفع مالية أخرى.

وهو تعريف عام لكافة انواع التامين، بغض النظر عن المنتج التاميني، المتمثل في الخطر محل التأمين والتي يدخل ضمنها العقار .¹

الا ان المشرع الجزائري بتبني هذا التعريف، يكون قد ساير التوجه الفقهي القائل بتعريف التامين بالنظر الى طبيعته القانونية، المتمثلة في العلاقة التعاقدية بين اطراف التامين واثارها وهو توجه قاصر عن الالامام بمفهوم التامين باعتباره نظاما اقتصاديا قائما على اسس فنية دقيقة، تكون المرجع في تقدير القسط، و مبلغ التعويض بما يحقق التوازن بين المؤمن والمؤمن له، باعتبار التامين ليس عملا تبرعيا وانما هو في الاساس نشاط ربحي بالنسبة للمؤمن .²

ثانيا / انواع التامين على الملكية العقارية الخاصة

ينقسم التامين على الملكية العقارية الخاصة بالنظر الى قوة التطبيق الى: تامين اختياري وتامين اجباري .

1/ التامين الاختياري على الملكية العقارية الخاصة :

يعد التامين بوجه عام، تصرفًا تعاقديا يخضع لارادة الاطراف اعمالا لمبدأ سلطان الارادة من حيث اختيار صاحب الملكية العقارية وحريته، في ابرام عقد التامين او الانصراف

¹ - هدى عليواش، الاحكام العامة لعقد التامين، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009. ص 56.

² - المرجع نفسه، ص 57.

اليات الحماية الموضعية للملكية العقارية الخاصة

عنه وكذا حرية اختيار المؤمن المتعامل معه، و نوع الخطر محل التامين، لذا فان الاصل في ابرام عقود التامين بما فيها التامين العقاري انها اختيارية ومثالها :

- التامين على اضرار الحريق : بحيث يتيح هذا التامين الاختياري تعويض المؤمن له عن الخسارة اللاحقة بملكية العقارية نتيجة تحقق خطر الحريق .

- التامين على السرقة : يتيح هذا المنتج التاميني تعويض الاضرار الناتجة عن تحقق خطر السرقة، وان بدا للوهلة الاولى ان العقار ثابت بطبيعته ولا يتصور نقله وسرقته الا ان العقار بالشخص يصلاح ماحلا لهذا النوع من التامين ¹.

2/ التامين الاجباري على الملكية العقارية الخاصة :

اذا كان الاصل في عقود التامين انها جوازية، تخضع لارادة المؤمن، ورغبتة في ابرام عقد التامين، الا ان المشرع الجزائري تدخل بفرض اجبارية بعض انواع التامين تحت طائلة جزاءات عقابية في حال المخالفة ، ولعل تدخل المشرع بفرض هذه التامينات على سبيل الوجوب يجد تبريره من الحرص على تامين الملكية العقارية من الاخطار الشائعة، حيث يهدف لتقديم الحد الأدنى من الأمان الاقتصادي بتأمين العيش الكريم لقطاع عريض من الناس، بتعويض الاضرار الناتجة عند وقوع حادث ينتج عنه خسارة عقار سكني وهو تأمين يبرمه المؤمن له بإلزام من الدولة دون اختيار ².

ويمكن تقسيم التامينات الاجبارية في التشريع الجزائري الى صنفين :

¹- عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص10.

²- توبية علجي، عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2012، ص89.

2 / 1 التامينات الاجبارية العامة :

يقصد بالتأمينات الاجبارية العامة، التامين الذي يلزم به كافة اصحاب الاملاك العقارية دون استثناء¹.

وبالرجوع الى التشريع الجزائري، فان هذا النمط من التامين مقتصر على تامين المباني من خطر الكوارث الطبيعية الذي نصمه المشرع الجزائري بموجب الامر رقم: 12-03 المؤرخ في: 26-08-2003 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا².

1/1/2 تعريف التامين على الكوارث الطبيعية وطبيعته القانونية :

رغم ان المشرع الجزائري خصص تشريعا مستقلا لتنظيم التامين على الكوارث الطبيعية وهو الامر 12-03 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية سالف الذكر، الا انه بمراجعة احكام هذا الامر فانه خل من بيان تعريف هذا النوع من التامين، ولعل مرد احجام المشرع الجزائري عن ايراد تعريف خاص بهذا التامين انه لا يعود من الناحية الاقتصادية ان يكون احد المنتجات التامينية المختلفة، وليس من المعقول ان يتدخل المشرع لتعريف كل منتج تاميني مع اختلافها وكثرتها، وعدم جدوا تعريفها، مع وجود تعريف عام لعقود التامين تخضع له كافة عقود التامين على اختلاف محلها³.

لذا فقد اكتفى المشرع الجزائري بالتأكيد على الزامية عقد التامين على الكوارث الطبيعية وهو ما اكنته المادة 01 من الامر 12-03 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث

¹ - توبه علجي، مرجع سابق، ص 23.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 52، السنة 44، صادرة بتاريخ: 26-08-2006.

³ - هدى عليوش، مرجع سابق، ص 41.

الطبيعية سالف الذكر، بنصها: "يتعين على كلّ مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً ما عدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من أثار الكوارث الطبيعية.

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً صناعياً و/أو تجاريًّا أن يكتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية و محتواها من أثار الكوارث الطبيعية.

يتعين على الدولة، المغفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها تجاه الأموال التابعة لها أو التي تشرف على حراستها، واجبات المؤمن.

وقد كان من بين اهداف مراجعة قانون التامينات وفرض الزامية تامين الاملاك العقارية من الكوارث الطبيعية، دعم وتطوير نشاط التامين ليكون اداة فعالة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية في الجزائر، من خلال تعبئة موارد التمويل الازمة لتحقيق النمو على المدى الطويل وتحقيق السلم الاجتماعي فضلا عن ترسیخ ثقافة الحذر والاحتياط والمنطق دائمًا هو

كما حصرت المادة 02 من الامر 12-03 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية سابق الذكر، المقصود بالكوارث الطبيعية بنصها: "آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى."

وعليه يمكن تعريف عقد تامين المباني من الكوارث الطبيعية بانه عقد يحصل بمقتضاه المؤمن له بصفته مالكا لعقار مبني يقع في الجزائر، أو ممارسا لنشاط تجاري أو صناعي في الجزائر، في نظير قسط أو اشتراك يحدده التنظيم ساري المفعول، على تعهد بمبلغ

¹ - معراج جيدجي ، محاضرات في قانون التامين الجزائري ، مرجع سابق، ص 126.

مالي يدفع له أو للغير من قبل المؤمن، حال وقوع الكارثة الطبيعية المؤمن منها و الإعلان عنها بموجب قرار وزاري مشترك .¹

فمنطلق الزامية التامين على الكوارث الطبيعية، هو الدمار الهائل الذي تخلفه الكوارث الطبيعية و التي غالباً ما يعجز الإنسان عن دفعها أو التنبؤ بها من ناحية، و حرصه من ناحية أخرى على الحفاظ على أموال العقارية على أهميتها و قيمتها المادية الكبيرة، مم دفعه للتفكير في وسيلة تخفف من آثارها إذا ما احتاط لها مسبقاً، من خلال اللجوء إلى التأمين كوسيلة ناجعة تكفل له الأمان لمواجهة أخطار الكوارث الطبيعية التي ت تعرض أملائه، و تغوضه عن الخسارة التي تكبدها ، إذا ما تحققت ليصبح نظاماً قانونياً قائماً بذاته يقوم على نصوص قانونية امرة .²

وبناءً عليه تتضح الطبيعة القانونية لهذا النوع من التامين باعتباره تاميناً اجبارياً محله العقارات المبنية سواءً كان غرضها سكنياً، أو مهنياً وكذا المنشآت الصناعية والتجارية، يمارس في شكل تجاري أو تعاوني .³

2/1/2 خصائص التامين الاجباري على العقارات المبنية من الكوارث الطبيعية

يمتاز التامين الاجباري على العقارات المبنية والمنشآت الصناعية من الكوارث الطبيعية، بعده خصائص تميزه عن بقية المنتجات التامينية الأخرى اجبارية كانت أو اختيارية، ويمكن حصر أهم هذه الخصائص في الآتي :

¹ - توبه علجي، مرجع سابق، ص 37.

² - المرجع نفسه ، ص 78.

³ - هدى عليوش، مرجع سابق، ص 43.

1/2/1/2 من حيث موضوع التامين :

يختلف التامين الاجباري على الكوارث الطبيعية عن غيره من انواع التامين على العقار ، انه يختص بالعقارات المبنية فقط كما ان مجال الضمان يشمل الكوارث الطبيعية دون غيرها من الاخطار والتعديات التي تلحق بالعقار ، فلا يشمل الضمان الا الخسارة المباشرة الناتجة عن كارثة طبيعية وهو ما اكده المادة 2 من الامر 12-03 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية سالف الذكر ¹ .

ورغم ان نص هذه المادة اورد مجموعة من الحالات التي تدخل في نطاق الكارثة الطبيعية بنصها : " آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفياضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى." وهو ما يوحي ان الحالات المذكورة جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، الا انه بالرجوع الى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 اوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة ² بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و يحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، حيث جاء فيها ان : "تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الحوادث الطبيعية الآتية: الزلزال، الفياضانات وسائل الول، العواصف و الرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض . " وهو ما يعني حصر مفهوم الكارثة الطبيعية على هذه الحالات دون غيرها وهو ما يشكل تناقضا بين النصين .

كما ان مجال الضمان يشمل الخسارة المباشرة، وهي الخسارة الناتجة عن التلف الطبيعي او الدمار ، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة استثناء الخسارة التابعة (غير المباشرة)

¹ - توبية العجي، مرجع سابق، ص 55.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، السنة 46، صادرة بتاريخ: 29-08-2004، ص 12.

اليات الحماية الموضعية للملكية العقارية الخاصة

من الضمان باعتبارها خسارة مادية نتجت بصورة غير مباشرة عن الكارثة، فإذا نتج عن احدى الكوارث محل الضمان تلف منشأة مهنية كمقر صحيفة معينة فان الضمان يشمل تعويض الاضرار اللاحقة بالمنشأة واعادة بنائها او هيكلتها، ولا يغطي مصاريف استئجار مكان اخر لمواولة النشاط لضمان استمرارية الجريدة الى حين اعادة هيكلة مقرها الاصلي.¹

كما يستثنى من الضمان الحالات المذكورة بالمادة 10 من الامر 12-03 المتعلقة بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية سالف الذكر، حيث نصت: "تستثنى من مجال تطبيق أحكام المواد 01 إلى 06 أعلاه الأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية غير المخزونة والمزروعات والأراضي و القطيع الحي خارج المباني التي تخضع لأحكام خاصة، و تستثنى أيضا من مجال تطبيق أحكام المواد المذكورة في الفقرة السابقة، الأضرار التي تلحق بأجسام المركبات الجوية و البحرية و كذا السلع المنقولة".

كما تجدر الاشارة ان تكيف الخطر ومدى اعتباره كارثة طبيعية غير اعتيادي، لا يخضع لارادة المؤمن او المؤمن له اذ يرتبط باعلان حالة الكارثة بقرار مشترك بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية ووزير المالية يعرف الحادث، وتاريخه والبلديات المعنية بالكارثة، وقد كان اخر قرار تضمن اعلان حالة الكارثة ببعض بلديات سطيف والطارف ويفتح مجال التعويض عن الكوارث الطبيعية بتاريخ 19 مارس 2012.²

2/2/1/2 من حيث احتمال وقوع الخطر :

خلافا لبقية منتجات التامين الاخرى، والتي تقوم على ارتفاع معدل احتمال وقوع الخطر الذي يقاس وفق نظريات احصائية معينة، فان هذا النوع من التامين، يمتاز بانخفاض

¹-كريم ببشاري ، تسويق خدمات التامين واثره على الزبون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التسويق، كلية العلوم التجارية جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2005، ص45.

²- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 18، السنة 54، الصادرة بتاريخ: 28-03-2012، ص

احتمال وقوع الكارثة في سلم قياس درجات الاحتمال المعمول به في نشاط التامين، وذلك كون الكوارث الطبيعية لا تقع دورياً أو بصفة متواترة.¹

ويعتمد في تقدير المخاطر في هذا النوع من التامين، على مكان وجود العقار بحيث تم تصنيف المناطق ضمن خريطة وطنية تعتمد على تقسيم الأقاليم بحسب درجة احتمال وقوع الكوارث الطبيعية، و هذا بناءً على مجموعة من المعطيات المرتبطة أساساً بمعلومات وقياسات جيولوجية يضاف إليها معطيات أخرى تتعلق بتاريخ بناء العقار و طريقة بنائه، وهي مقاييس يعتمد عليها في تقدير القسط.²

3/2/1/2 من حيث تقدير القسط او الاشتراك :

يعرف القسط بأنه العوض الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تعهده بتعويض الضرر الناتج عن الخطر محل التامين،³ وخلافاً لمنتجات التامين الأخرى يمتاز التامين على الكوارث الطبيعية بعدم خضوعه لانظمة التسعير المعروفة، والمرتبطة أساساً بسعر السوق، او السعر التافسي، وإنما يخضع لمجموعة من المعايير، والعناصر المتدخلة في تحديد السعر والتي قد لا تتجاوب مع توجهات المؤسسة التامينية وغاياتها الربحية، بقدر تجاوبها مع متطلبات المجتمع وسياسة الدولة.⁴

فنظراً لخصوصية هذا المنتج التاميني، فإن تسعيره يأخذ بعين الاعتبار تكاليف الاكتتاب والمداخيل المالية الناتجة عن الدورة المعاكسة للعملية التامينية ، بالإضافة إلى بعض الحسابات وفقاً للمقاربة الاكتوارية للاختصار.⁵

¹-توبية العلجي، مرجع سابق، ص 85.

²-المرجع نفسه، ص 98.

³- كريم بيشاري، مرجع سابق، ص 125.

⁴- هدى عليواش، مرجع سابق، ص 67.

⁵- محمد رفيق المصري، التامين وادارة الخطر، دار الزهران للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 89.

ويمكن حصر معطيات تحديد سعر التامين على الكوارث الطبيعية بالاتي :

- المنطقة الجغرافية : بحيث يختلف قسط التامين ارتفاعا وانخفاضا بحسب موقع العقار بالنظر الى خريطة تصنف المناطق بحسب تعرضها للكوارث الطبيعية .

- وضعية العقار : بحيث يختلف قسط التامين بحسب تاريخ البناء ونوعه فيرتفع القسط كلما كان العقار قديما او ان البناء غير مقاوم للزلازل .¹

- تصنيف العقار : بحيث يتم تحديد قسط تامين العقار السكني او المهني بالنظر الى القيمة الحقيقية للعقار، اما اما بالنسبة للمنشآت الصناعية و التجارية، فيحدد القسط على أساس قيمة هيكلها، و التجهيزات و المعدات و المنتوجات، و يتم تحديد القسط في الحالتين بنسبة مئوية من القيمة الحقيقة، تبدا بتحديد سعر الاساس بالنسبة لخطر الزلازل، حسب المنطقة ثم يضاف له 0,2 بالالف ان كانت المنطقة معرضة للفيضانات ثم 0,1 بالالف ان كانت معرضة للاعاصير ثم 0,2 بالالف ان كانت معرضة للانزلاق طبقا لقواعد التي قررها المرسوم التنفيذي 269-04 المؤرخ في 29-08-2004 المتعلق بضبط كيفيات تحديد التعريفات والاعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية² وكذا القرار المؤرخ في 31-10-2004 المتضمن تحديد معايير التعريفة والتعريفات والاعفاءات المطبقة في مجال التامين على الكوارث الطبيعية.³

¹- توبه العلجي، مرجع سابق، ص 76.

²- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 55، السنة 46، صادرة بتاريخ: 19-12-2004، ص 25.

³- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 81، السنة 46، صادرة بتاريخ: 19-12-2004 .. ص 41.

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

ورغم اهمية هذه الالية على الصعيد الدولي المقارن الا ان دورها في الجزائر من حيث فاعليتها في حماية الملكية العقارية الخاصة جد محدود، وهذا راجع للنفائض التي تعتري هذا النظام واهمها :

- اغفال بعض الكوارث الطبيعية رغم خطورتها واستثنائها من مجال التامين واهمها التلوّج رغم ان الواقع اثبت حجم الاضرار التي الحقّتها بالعقارات في السنوات الاخيرة .
- عدم تحيّين الخريطة الرّزليّالية في الجزائر ممّا نتج عنه اختلال في تحديد اقساط التامين لارتباط هذه الاخيرة بتصنيف المنطقة محل وجود العقار .
- الاعتماد على التسعيرة المعيارية للعقار دون القيمة التجارية ممّا يشكّل تفاوتاً كبيراً بين قيمة الضرر وقيمة التعويض .
- عدم نجاعة الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزام باجبارية التامين على الكوارث الطبيعية .

2/2 التامينات الاجبارية الخاصة

وهي مجموعة من التامينات الاجبارية المفروضة على المرقين العقارين فقط : ومثالها :

1/2 التامين على الورشة

يلتزم المرقي العقاري بالتأمين عن مكان تنفيذ الأشغال من جميع الأخطار المترتبة في هذا المكان، ويشمل الضمان الضرر المادي للأملاك يسري من تاريخ بداية الأشغال إلى إنتهاءها وتحرير المحضر النهائي، وذلك باكتتاب عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين يسري خلال هذه المدة، ليشمل تعويض اللاحقة بالبناء من الكوارث الطبيعية، والحرائق، وحالة الانفجار والسرقة، إضافة إلى تعويض مصاريف تطهير مكان الحادث من البقايا المترتبة عنه، والمبالغ المستحقة للمهندسين، والمقاولين القائمين بعملية الإصلاح بعد وقوع الحادث،

اليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

ويستثنى من الضمان، الاضرار اللاحقة بالبناء اثناء فترة التوقف، او الانقطاع عن الاشغال، وكذا الاضرار اللاحقة بالعقار خارج الحيازة الدائمة للمرقي، وذلك نتيجة النزع إما عن طريق الحجز أو السحب من السلطة المختصة فضلا عن استثناء الاضرار الناتجة عن الخطأ المتعمد وحالة الحرب وعدم الاستقرار السياسي من الضمان.¹

2/2 التامين على المسؤولية العشرية

ضمانا لفاعالية الالتزام بالضمان العشري ودعا للائمان في السوق العقاري الجزائري، سيما بعد فتح المجال امام الخواص للاستثمار العقاري، وخشية عدم نجاعة الرجوع بالضمان بسبب افلاس الملزم به، او وفاته كرس المشرع الزامية التامين على المسؤولية العشرية كالية اضافية تضمن الحماية للمستفيد من الضمان في حال عدم جدوى الرجوع على الملزم به بحيث تتولى شركة التامين تعويض المعنى وفقا لقواعد الحلول.²

3/2 التامين لدى صندوق الضمان والكافلة المتبادلة

الزمعت المادة 54 من القانون رقم: 11-04 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية سالف الذكر، المرقين العقاريين، باكتتاب تامين على مشاريعهم لدى هذه الهيئة التي تعد بمثابة الية مدنية لضمان تمويل احتياطي للمرقي العقاري من جهة، وكذا حماية المشترين للبناءات على التصاميم في حال افلاس المرقي العقاري او اعساره المادي وتوقف المشروع من جهة اخرى،³ حيث يضمن هذا الصندوق تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون على شكل تسببيات، اتمام الاشغال، وكذا ضمان تغطية اوسع للالتزامات المهنية والتقنية، وفي هذا الاطار

¹- نسيمة بوجنان ، مرجع سابق، ص 74.

²- سهام مسکر ، مرجع سابق، ص 69.

³- فائزه رحماني، **تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق بن عكرون ، الجزائى ، 2003 ، ص 45.

فإن الانساب لهذا الصندوق التزام اجباري في ذمة المرقي وهو ما أكدته المادة 55 من نفس القانون.

الفرع الثاني:

النظام القانوني لعقد التامين على الملكية العقارية الخاصة

يتميز نظام التامين بطابعه المختلط بين الصبغة التعاقدية، باعتبار انه يقوم على عقد وبين فكرة النظام القانوني، باعتبار ان الكثير من الاحكام المنظمة له من حيث اجباريته والالتزامات والآثار الناتجة عنه، مكرسة بنصوص قانونية امرة .

وفي هذا الاطار سنحاول حصر دراستنا على التزامات طرفي العلاقة التعاقدية لما لها من اهمية بالنسبة لموضوع الدراسة .

اولا / التزامات المؤمن له

يفرض نظام التامين مجموعة من الالتزامات في ذمة المؤمن له، تكون سابقة في نشاتها وتنفيذها عن تنفيذ المؤمن للالتزام بالتعويض، الذي يبقى امرا احتماليا معلقا على وقوع الخطر محل التامين، بل ان من هذه الالتزامات ما يفرض قبل سريان عقد التامين نفسه وهو ما نبينه في النقاط الموالية :¹

1/ الالتزام بالتصريح بالخطر محل التامين :

¹ ص12 .

نصت المادة 15 من قانون التامينات الجزائري سابق الذكر على ان: "يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه ضمن استماراة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكلف بها".

وهو ما يؤكد التزام طالب التامين بصفة اولية بالافصاح عن طبيعة الخطر موضوع التامين وكذا محله وكافة الظروف المحيطة به، وهو ما يؤكد اهمية هذه المعطيات لتأثيرها المباشر في قبول التعهد بالتعويض عن الخطر، فضلا عن ارتباطها الوثيق بمعايير تحديد القسط الذي يعد الالتزام الرئيس في ذمة المؤمن له .¹

كما ان هذا الالتزام يستمد تاصيله من طبيعة عقد التامين ذاته، باعتباره من عقود منتهي حسن النية، و التي تقضي طبيعتها بضرورة الاعتماد كليا على المعلومات، و البيانات التي يفرضي بها المؤمن له، مما يلقي على عاتقه الالتزام بالإدلاء بتلك المعلومات مع أهمية مراعاة حسن النية بحرص و عنایة شدیدین.²

ويستمر الالتزام بالافضاء بعد ابرام عقد التامين، واثناء سريانه بحيث يلزم المؤمن له بالتصريح باي تغيير في المعطيات المتعلقة بالخطر محل التامين، بحيث يعطى المؤمن بعد اخطاره وفي اجل اقصاه ثلاثة يومنا زبادة القسط وتبلغ المؤمن له بهذا التعديل والا اعتبر عقد التامين شاملا لتفاقم الخطر دون مراجعة القسط .³

فإذا بلغ المؤمن له بمراجعة القسط في الاجل القانوني كان ملزما بدفع الفارق بعد الزيادة خلال ثلاثة يومنا من تبلغه بها، ويترب عن التصريح الكاذب بالمعطيات المرتبطة بالخطر محل التامين او اغفالها بسوء نية ابطال العقد وحرمان المؤمن له من التعويض .⁴

¹ - هدى عليواش، مرجع سابق، ص 45.

² - معراج جيدجي ، مرجع سابق، ص 14.

³ - بوعلام طيفاني، التامينات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ، ص 23.

⁴ - هدى عليواش، مرجع سابق، ص 64.

2/ الالتزام بدفع الاقساط :

يعرف القسط بأنه المبلغ المالي، الذي يدفعه مالك العقار مقابل ضمان شركة التأمين، لمحو آثار الأخطار المضمنة المحددة على سبيل الدقة في العقد، وهو ما يجعله الالتزام المحوري في جانب المؤمن له .¹

3/ الالتزام بالتصريح بالخطر

ان حق المؤمن له في التعويض عن الخسارة اللاحقة بعقاره نتيجة تحقق الخطر محل التأمين، مقتنن بالتصريح بوقوع الخطر لدى الجهة المؤمنة خلال الأجل القانوني، تحت طائلة سقوط الحق في التعويض، ومثاله اذا كان موضوع التأمين هو الكوارث الطبيعية فان المؤمن له ملزم بالتصريح بالضرر اللاحق بملكيته العقارية خلال ثلاثة أيام يوما من نشر القرار المتعلق باعلان حالة الكارثة .²

ثانيا : التزامات المؤمن

يعد الالتزام بدفع مبلغ التعويض المستفيد من التأمين الالتزام الاساسي في ذمة المؤمن، وهو التزام احتمالي معلق على شرط تحقق الخطر محل الضمان .

وعليه فان التأمين على الملكية العقارية الخاصة، يتيح للمستفيد منه الحق في الحصول على التعويض المتفق عليه في عقد التأمين المبرم بين طرفيه، متى كانت الخسارة ناتجة مباشرة عن الخطر المؤمن، وان وقوع هذا الاخير كان خلال سريان عقد التأمين، وان المؤمن وفي التزامته بدفع الاقساط المستحقة لجهة التأمين .

¹ - فائزه رحماني، مرجع سابق، ص 90.

² - هدى عليواش، مرجع سابق، ص 65.

لذا فان دفع التعويض المستحق يمر بعدة مراحل اجرائية ذات طابع اداري وفني يمكن اجمالها فيما يلي:

1/ اثبات وقوع الخطر محل التامين

ان تحقق التزام جهة التامين بدفع التعويض للمؤمن له مقترباً بوقوع الخطر المؤمن منه، ويقع عبئ اثباته على المؤمن له او المستفيد من التامين خلال الاجال القانونية .¹

ويختلف اثبات وقوع الخطر اللاحق بالملكية العقارية محل التامين بحسب نوع التامين، فاذا كان تاميناً على الكوارث الطبيعية، فان السبيل الوحيد لاثبات الخطر هو اعلان الكارثة بقرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية يحدد تاريخ وقوع الكارثة والبلديات المعنية بالتعويض²، اما اذا كان تاميناً على المسؤولية العشرية فيجب ادخال شركة التامين في دعوى الضمان وابلاغها بعرضة افتتاح الدعوى.³

2/ اعداد خبرة فنية لتقدير الاضرار

ان مسألة تقدير التعويض الواجب دفعه للمستفيد من التامين، ترتبط بتقييم الاضرار اللاحقة بالملكية العقارية المؤمنة، وهي مسألة فنية ذات طابع تقني، لذا يتم الاستعانة بخبير معتمد لدى المؤمن لتقدير الاضرار وتحديد مبلغ التعويض الذي يشمل جبر الضرر عن طريق تغطية مصاريف اعادة الانجاز والتهيئة ومصاريف المهندسين والمتدخلين في الانجاز .⁴

3/ اداء التعويض للمستفيد

¹- نوبة العجي، مرجع سابق، ص 48.

²- معراج جيدي، محاضرات في قانون التامين، مرجع سابق، ص 127.

³- نسيمة بوجنان ، مرجع سابق، ص 86.

⁴- نوبة العجي، مرجع سابق، ص 74.

الاليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة

بعد دراسة ملف التعويض على مستوى الجهات الادارية للمؤمن والتحقق من استيفاء الشروط القانونية، يتم دفع التعويض المقرر بالخبرة بصفة ودية، غير ان الملاحظ تماطل شركات التامين في دفع التعويضات، مما يدفع المستفيدين الى اللجوء الى مقاضاتها بغية الحصول على حكم قضائي بالزامها بالدفع .

ومنه يتضح ان المشرع الجزائري جعل التامين الية اضافية الى جانب الالتزام بالضمان لحماية الملكية العقارية الخاصة من الاعتداءات الصادرة من الافراد والية اصلية لحماية الملكية المبنية من الكوارث الطبيعية، وهو ما يؤكد حرصه على كفالة حماية متكاملة وفعالة لهذا الحق، الا ان الثغرات القانونية تضارب النصوص التشريعية، وتختلف تطبيقها فضلا عن عدم انتشار ثقافة التامين والوعي باهميته لدى المواطن الجزائري، مع غياب جزاءات ردعية لمخالفة الزامية التامين، كل هذه العوامل وغيرها ادت الى تقليل دور التامين في حماية الملكية العقارية الخاصة، وهو ما تؤكده الاحصاءات المتعلقة بنسب التامين العقاري في الجزائر .

وفي خلاصة الفصل، يتضح اعتماد المشرع الجزائري على نظام حمايي يقوم على تكافف وتكامل عديد الاليات المرتبطة بالحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة، اذ اعتمد على توفير الاليات حماية موضوعية تتبع هذا الحق بداية من نشاته بمفهوم القانون عن طريق سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة الى ضمان ممارسة هذا الحق والتمتع بالسلطات المتولدة عنه في مواجهة الاعتداءات الارادية، ثم تامين هذا الحق من أي ضرر ناتج عن كارثة طبيعية غير ارادية .

ورغم شمولية وتكامل الاليات الحماية الم موضوعية للملكية العقارية الخاصة، الا ان كثرة النصوص القانونية وتضارب احكامها في كثير من الاحيان، فتح المجال للكثير من الثغرات القانونية التي قد تفسح المجال للتعدي على هذا الحق دون وجود رادع قانوني .

الفصل الثاني :

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ان التكريس الفعلي لحماية الملكية العقارية الخاصة، وتأمينها مدنيا لا يمكن تحقيقه بمجرد الوقوف عند الاعتراف الدستوري، بل ان حتى الاليات الموضوعية تبقى جامدة وعديمة الجدوى والفاعلية اذا لم تدعم باليات اجرائية تضمن ممارسة هذا الحق وحمايته في حالة الاعتداء .

فإذا كانت الاليات الموضوعية تعد بمثابة شهادة ميلاد الحق من الناحية القانونية، فإن الاليات الاجرائية تعد الوسيلة القانونية التي تتيح التمتع بالحق الموضوعي، وتضمن حمايته في حال الاعتداء عليه .

لذا فإن التوجه الحديث يعتمد في تقييم اداءات الدول في تكريس المشروعية والاعتراف بالحقوق الخاصة -ومنها حق الملكية العقارية- بمدى تفعيل الاليات اجرائية كفيلة بحماية هذه الحقوق من الاعتداء بعد ان ثبت الواقع العملي ان مجرد الاعتراف الموضوعي يظل قاصرا ودون تطبيق فعلي في غياب تكريس اجرائي، باعتبار هذا الاخير يضمن عنصر الفاعلية للحق الموضوعي على الصعيد العملي .

وعليه فمن البديهي، عدم اقتصار المشرع الجزائري في تنظيمه لاليات الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة على الاليات الموضوعية، وانما تم تدعيمها باليات اجرائية تضمن تفعيلها على ارض الواقع، وذلك من خلال الاعتماد على تكريس اجرائي وقائي وهو مايعرف بالقييد الاجرائي الذي يضمن حماية الملكية العقارية الخاصة من الاعتداء، وكذا تكريس الدعوى القضائية كالية اجرائية لحماية الملكية العقارية الخاصة بعد تعرضها للاعتداء .

وتبعاً لذلك سنحاول دراسة التقييد الاجرائي كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة ()
المبحث الاول) ثم الدعوى القضائية المتعلقة بحماية الملكية العقارية الخاصة (المبحث
الثاني) .

المبحث الاول :

التقييد الاجرائي كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة

اسوة بالتشريعات المقارنة، فان المشرع الجزائري تبني النزعة الاجتماعية في تحديد مفهوم الملكية الخاصة الى جانب النزعة الذاتية، هذا التوجه يفرض الموازنة بين الجانب الفردي و الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لهذا الحق، مم ينفي الاحتكار المطلق لمحل الحق وفسح المجال لامكانية المساس به تغليباً للمصلحة العامة او الوظيفة الاقتصادية .

ورغم ذلك فان الاخذ بهذا التوجه ليس مطلقاً، بحيث لا يفتح المجال للتعدي على الملكية العقارية للخواص بعنوان المصلحة الاقتصادية او الاجتماعية بصفة عشوائية، لذا فان المشرع الجزائري تدخل بفرض قيود اجرائية عند المساس بالملكية العقارية الخاصة، تسمح بالتحقق من الغاية من هذا التعدي، واسناده للصالح العام او الوظيفة الاقتصادية لهذا الحق، وتضمن اداء التعويض المناسب لجبر الضرر لصاحب الحق، بل ان المشرع الجزائري بلغ في فرض كفالتها الاجرائية لحق الملكية العقارية الخاصة، الى فرض القيود الاجرائية حتى في حال التنفيذ على هذا الحق على سبيل الوفاء بدين ثابت، وهو ما يؤكد اهمية هذا الحق وموقعه الاستراتيجي في الترسانة القانونية المتعلقة بالحقوق .

لذا سنحاول معالجة القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة (المطلب الاول) ثم القيود الاجرائية المقررة عند التنفيذ على الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثاني) .

المطلب الاول:

القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة

سبقت الاشارة في المبحث التمهيدي، ان المشرع الجزائري قرن ممارسة السلطات الفردية للملكية الخاصة على محل الحق بحدود القوانين والانظمة السارية، مم يؤكد تبنيه لاعمال الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لهذا الحق، وهو ما نستشفه من مجموع القوانين المتضمنة المساس بالملكية العقارية الخاصة تحقيقا للمصلحة العامة او الخاصة .

غير ان هذا التوجه وان بدا في ظاهره مناقضا للمبدأ الدستوري القائل بتكريس الملكية الخاصة وحمايتها، الا انه يجد تبريره من غاية هذا التعدي وهي تحقيق مصلحة مرتبطة بوظيفة هذا الحق باعتباره في الاصل حقا اجتماعيا وليس مجرد حق فردي .

كما ان المشرع الجزائري وضمنا للموازنة بين المصلحتين، واحترام ضوابط واهداف المساس بالملكية العقارية الخاصة، قرن مشروعية التعدي بالتقيد بمجموعة من الاجراءات تكفل الحماية لصاحب الحق وتحقيق التحقق من توافر شروط التعدي ومبراته .

لذا سنحاول تناول القيود الاجرائية المقررة في حال التعدي على الملكية العقارية للمصلحة العامة (الفرع الاول) ثم القيود الاجرائية المقررة في حال التعدي على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة الخاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول :

القيود الاجرائية المقررة في حال التعدي على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة

في اطار تحقيق التوازن بين متطلبات الصالح العام، ومصلحة صاحب الملكية العقارية الخاصة، بحيث لا يتحمل منفردا اعباء تحقيق المصلحة العامة، فان المشرع الجزائري عندما قرر مجموع الحالات المتضمنة التعدي على الملكية العقارية الخاصة للصالح العام نظم

في مواجهتها مجموع الاجراءات الواجب التقييد بها في كل حالة تحت طائلة عدم مشروعية التعدي ، بمعنى ان هذه القيود الاجرائية هي التي تضفي المشروعية على التعدي على الملكية العقارية الخاصة، باعتبار ان تكريس هذه الاخيرة وحمايتها هو الاصل والمساس بها استثناء مقيدا، لذا سنحاول ادراج الحالات المقررة قانونا للتعدي على الملكية العقارية الخاصة للصالح العام من وجها القيود الاجرائية المفروضة عند التعدي تكريسا لحماية الملكية العقارية .

اولا / القيود الاجرائية المقررة عند نزع الملكية المنفعة العامة

تعرف عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: بأنها عملية استثنائية لاكتساب أموال و حقوق عقارية لا تتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية، وهذا إضافة إلى أن نزع الملكية يخول الإدارة صلاحيات إجبار المواطنين على التنازل عن أموالهم وحقوقهم العقارية لفائدةها، أو لفائدة الهيئات أو المؤسسات المختلفة، بشرط أن تقصد عملية تتعلق بالنفع العام، وأن تقدم تعويضات مسبقة، وعادلة، ومنصفة.¹ وتخضع إجراءات نزع الملكية إلى قيود اجرائية تضمنها القانون رقم: 91- 11 المؤرخ في 27-04-1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من لجل المنفعة العمومية² و المرسوم التنفيذي رقم: 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 90-11³ تهدف أساسا إلى حماية الملكية الفردية من تعسف الإدارة، ومن التجاوزات و الالتباسات التي قد تمس بمصالحتها، وتجرد عملية نزع الملكية من روحها، وهي المنفعة العامة، وتعتبر هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام، بحيث تؤدي مخالفتها لالغاء قرارات الإدارة لعدم

¹ - كريمة بن سلطان، نزع الملكية المنفعة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 10.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، السنة 33، صادرة بتاريخ: 08-08-1991، ص 33.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، السنة 35، صادرة بتاريخ: 27-07-1993، ص 68.

مشروعاتها، و قيام مسؤوليتها الادارية باعتبارها ضمانات اجرائية للمالكين يجب احترامها قبل النقل النهائي للملكية الى المصلحة المستفيدة .¹

أي ان المشرع الجزائري عند انتهائه وسيلة نزع الملكية من أجل تحقيق المنفعة العامة، عمد الى وضع تدابير و إجراءات وقائية محددة من شأنها حماية حقوق الأفراد المنزوع ملكيتهم من أي تعسف أو إخلال بالشرعية أثناء القيام بهذه العملية، حيث تتمثل هذه الاجراءات اساسا فيما يلي:

1/ صدور قرار التحقيق الاداري المسبق :

يعد صدور قرار التحقيق الاداري المسبق من طرف الوالي المختص المرحلة القانونية الاولى ضمن اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وهو ما اكده الماده 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 186-93 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 90-11 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سالف الذكر، الا ان صدور هذا القرار يكون مسبوقا باجراءات تحضيرية وجوبية للهيئة المستفيدة من الاجراء وذلك باثبات المنفعة العامة .

ورغم ان المشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة، رغم انها الركن المحوري في اجراء نزع الملكية الا انه اورد بنص الماده 02 من نفس المرسوم الزام الهيئة المستفيدة باثبات هذه الغاية وذلك بان يكون النزع تفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والخطيط او يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و اعمال كبرى ذات منفعة عمومية .²

¹ - سمحة حنان خوادجية، **قيود الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 77.

² - محمد بوذریعات، **نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص10.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

كما تلزم الهيئة المستفيدة من النزع، باثبات انتهاجها لكل الوسائل الودية والرضائية قبل اللجوء لهذا الاجراء، وانها باعت بالفشل، على ان تضمن عذه المعطيات بملف يرسل الى الوالي المختص ليتولى دراسته، وفي حال الموافقة يتم اصدار القرار المتعلق بفتح التحقيق ليتم شهره بالمحافظة العقارية للبلدية المعنية، ونشره في يوميتين وطنيتين كما ينشر في مجموع القرارات الادارية بالولاية المعنية خلال خمسة عشر (15) يوما من صدوره¹.

وطبقا للمادتين 06 و12 من المرسوم التنفيذي رقم:93-186 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 90-11 المحدد لقواعد نزع الملكية للفترة العمومية سالف الذكر، فان قرار التحقيق المسبق هو اجراء اجباري مسبق عند نزع الملكية، باستثناء حالة المشاريع التابعة للدفاع الوطني، ويجب ان يتضمن وجوها الاشارة الى : هدف التحقيق ، تاريخ التحقيق ونهايته ، تشكيل اللجنة المكلفة به كيفيات عمل اللجنة والهدف البين من العملية ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة الاشغال المزمع انجازها وموقعها².

2/ عملية التحقيق

بعد تشكيل اللجنة المكلفة بالتحقيق، يتم تشكيل ملف خاص بالتحقيق يتضمن وجوها نسخة من قرار اعلن فتح التحقيق، وتصريح توضيحي للعملية، ومخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الاشغال وموقعها وكذا دفتر مرقم وموقع من الوالي، او ممثله يخصص لتسجيل التظلمات ليوضع الملف تحت تصرف الجمهور³.

¹- مني مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة ، رسالة دكتراه في الحقوق، يخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بانتة، الجزائر، 2010، ص 230.

²- محمد زغداوي، نزع الملكية للفترة العامة في القانون الجزائري "المفهوم والإجراءات" ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 1998، ص 385.

³- خالد بوعنی، منازعات نزع الملكية للفترة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه في الحقوق، يخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن عكرون، الجزائر، 2011 .، ص 120.

والملحوظ ان المشرع الجزائري، لم يحدد اجلا معينا لاجراء التحقيق وتركه لتقدير الوالي طبقا لاهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة وهو ما يؤكده نص المادة 08 من ذات المرسوم.

وتزاول اللجنة عملها بمقر المجلس الشعبي البلدي المعنى، او المجالس الشعبية البلدية المعنية او اي مكان عمومي اخر يحدده قرار فتح التحقيق لتتولى تلقي التظلمات والاستماع الى المالك وتدوين الملاحظات والاستنتاجات في دفتر التحقيق، وتلزم بان تقدم للوالى خلال خمسة عشر يوما من اختتام التحقيق، تقريرا ظرفيا تستعرض فيه استنتاجاتها بشان المنفعة العامة للعملية المزمع القيام بها .¹

3/ اصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بعد ايداع اللجنة تقريرها بشان التحقيق، والتحقق من المنفعة العامة للمشروع يتم اصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة من طرف الوالي المختص اذا كان المشروع داخل اقليم الولاية ويقرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية و الوزير المعنى ووزير المالية اذا كان المشروع يشمل اقليم ولايات متعددة ، واستثناءا يتم اعلان المنفعة العامة عن طريق مرسوم تنفيذى بالنسبة للمشاريع ذات البعد الوطنى والاستراتيجى، بحيث يبين القرار المذكور وجوبا وتحت طائلة البطلان : اهداف المشروع ومساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها ومشتملات الاشغال المزمع القيام بها وكذا تقدير النفقات التي تغطي نزع الملكية كما يجب ان يبين الاجل الاقصى المحدد لانجاز نزع الملكية ولا يمكن ان يتجاوز هذا الاجل اربع سنوات تجدد مرة واحدة اذا كان المشروع ذو منفعة وطنية كما الزمت المادة 11 من القانون 90-11 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سالف الذكر، ان ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية او

¹ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 387.

مدونة القرارات الاداري للولاية حسب الحالة. وان يعلق في مقر البلدية التي يقع في اقليمها الملك محل النزع خلال شهر كامل، كما يبلغ للمعنيين بالاجراء تحت طائلة البطلان .¹

كما قررت المادة 13 من ذات القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سابق الذكر، حماية اجرائية اخرى للملك باقرار حقهم في الطعن في القرار امام القضاء خلال شهر من تبليغه او نشره .

4/ اجراء التحقيق الجزئي وتقييم العقارات محل النزع :

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-186 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سابق الذكر، على الزام الوالي باصدار قرار تعيين محافظ محقق من بين الخبراء المساحين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي، وذلك في اجل اقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية على ان يخضع لنفس احكام القرار السابق بالنسبة للنشر .

ويهدف التحقيق الجزئي الى تحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية تحديدا دقيقا، كما يهدف لتحديد هوية المالكين والتحقق منهم عن طريق فحص سندات الملكية او معاينة حقوق الملكية في حال غياب هذه السندات،² وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى كفاءة الخبير المساح وشخصه للتمييز بين السندات المقبولة قانونا كسند ملكية و تلك غير المحتاج بها قانونا، فضلا ان الفصل في الملكية في غياب السندات يستدعي التحقيق في الحياة و توافر شروط التقادم المكتسب وهي مسائل قانونية نرى ان الخبير المساح لا يستطيع الالامام بها لذا نرى بضرورة اسناد هذه المهمة الى لجنة تضم فضلا عن الخبراء الفنيين مختصين في مجال القانون .

¹- اسامي بادي، حقوق المالك تجاه الادارة نازعة الملكية ، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010 . ص 43 .

²- محمد زغداوي ، مرجع سابق، ص 386 .

وبعد انتهاء اجراءات التحقيق الجزئي، يحرر المحافظ المحقق محضرا مؤقتا ومخططا جزئيا وينشر نسخا منهما لمدة خمسة عشر (15) يوما، في مقار البلدية والولاية ومصالح المسح والحفظ العقاري، والاملاك الوطنية وفروعها ومكاتبها ومفتشياتها على مستوى الولاية، لفتح المجال للمعارضات، وبعد انتهاء الاجل، يحرر محضرا نهائيا ويرسله مرفقا بالمخاطط الجزئي وقائمة العقارات الى الوالي المختص، ليتولى هذا الاخير مراسلة ادارة الاملاك الوطنية، لتحديد التعويضات التي يجب ان تكون عادلة ومنصفة ومناسبة لقيمة الحقيقة للممتلكات المعنية بالنزع وهو ما اكده المادى 31-32 من المرسوم التنفيذي 186-93 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية لمنفعة العمومية سالف الذكر .

5/ اصدار قرار القابلية للتنازل

بعد تقييم العقارات المعنية بالنزع اذمت المادة 23 من القانون 11-90 يحدد قواعد نزع الملكية لمنفعة العمومية سالف الذكر الجهة الادارية المختصة باصدار قرار القابلية للتنازل يتضمن تحديد العقار المراد نزع ملكيته، وأصحاب الحقوق العقارية والمالك الذين لهم الحق في التعويض وبيان مبلغ التعويض، ورغم ان هذه المادة اغفلت تحديد الجهة المختصة باصدار القرار الا انه بالرجوع الى نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 186-93 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية لمنفعة العمومية سالف الذكر ، فان اصدار هذا القرار من اختصاص الوالي .

وعليه فان قرار قابلية التنازل يحدد المالك، ويحدد الاملاك العقارية المعنية بالنزع ويحدد مبلغ التعويض لدى الخزينة بالولاية وطريقة حسابه، وهي بيانات الزامية من النظام العام يترتب عن اغفال احدها بطلان القرار¹ .

¹-ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة لإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص 63.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ويعتبر اجراء دفع التعويض ملزما لتبلغ هذا القرار وتلزم به الهيئة المستفيدة من نزع الملكية ولا تكون الولاية ملزمة بدفع التعويض الا اذا لم يتضمن قرار قابلية التنازل الهيئة المستفيدة، وهذا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة بغرفة مجتمعة في الملف رقم 8247 المؤرخ في 23-07-2003 في القضية القائمة بين وزير السكن ضد (ورثة ح) حيث جاء فيه: «إن قانون 90-09 والمرسوم 215-91 قد نصا على تعيين الوالي كممثل للدولة على مستوى الجماعات الإقليمية، وبالتالي يكون هو الامر بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي إذا لم يذكر القرار الإداري المستفيض من عملية نزع الملكية أو وجدت منازعة جدية بخصوص هاته الصفة»¹.

وتجر الاشارة ان هذا القرار مجرد قيد اجرائي لا يترتب على صدوره أي تغيير في المراكز القانونية، فلا يخرج العقار من ذمة صاحبه إلى ذمة المستفيد، إلا أنه تفرض قيود عليه بشأن سلطته استعمال العقار، واقامة أي تحسينات في العقار بقصد الحصول على تعويض اكبر.²

وتعتبر هذه المرحلة ضمانة اجرائية للملك، اذ تتيح الطعن في القرار امام القضاء وفقا لإجراءات الطعن في قرار التصریح بالمنفعة العامة، سيما في حال عدم رضى المالك بمحلي التعويض، والملاحظ كثرة النزاعات في هذا الشأن ولعل سببها سيطرة العلية الاشتراكية للادارة اذ يتم تقييم العقارات باثمنان زهيدة، مما يدفع الاطراف للمنازعة القضائية قصد الحصول على تعويض منصف.³

¹- مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد 04، 2003، ص 64 .

²- مني مقلاتي، مرجع سابق، ص 233 .

³- اسامي بادي، مرجع سابق، ص 48 .

6/ اصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية :

يعتبر صدور هذا القرار المرحلة النهائية ضمن اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186-93 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سالف الذكر، على ان يتولى الوالي اصدار هذا القرار بعد انقضاء اجل الطعن او حصول اتفاق بالتراضي او صدور قرار قضائي نهائي لمصلحة المستفيد، بحيث يختص الوالي باصدار هذا القرار الذي يمكن الطعن فيه وفقا لإجراءات العادية في قانون الاجراءات المدنية والادارية .¹

ويعتبر هذا القرار السند الشرعي لنقل الملكية، وينتج عنه اخلاء المعينين للاماكن، الا انه اذا كانت المشاريع المعنية ذات بعد وطني واستراتيجي، فان الحيازة الفورية تتم بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المصحح بالمنفعة العامة وبعد صدور قرار الوالي باعلان الحيازة الفورية غير ان انتقال الملكية، لا يتم الا بصدور قرار نزع الملكية من الوالي المختص وشهره .²

غير ان الملاحظ ان المشرع الجزائري ترك سلطة تدبير اهمية المشروع للادارة رغم ان هذا التكيف يؤدي الى الخروج عن الاجراءات العادية لنزع الملكية والتي تعد في ذاتها ضمانة اجرائية للملك ، كما ان المشرع الجزائري وقع في تناقض عندما نص في المادة 29 مكرر من القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية سالف الذكر، ان انتقال الملكية بالنسبة للمشاريع الكبرى يكون بعقد اداري والاصل انه قرار اداري وليس عقد وهو ما تؤكده المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186-90 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية المعدل سالف الذكر .

¹ - خالد بعوني، مرجع سابق، ص 240.

² - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 235.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

وإذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار حق للمالك المطالبة بالاستيلاء على الجزء المستعمل وهو ما أكدته المادة 22 من القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية لمنفعة العمومية سالف الذكر.

6/ تنفيذ المشروع المستفيد من نزع الملكية في الاجال المحددة :

ان احاطة عملية نزع الملكية بضمانات وقيود اجرائية لمصلحة المالك لا تنتهي عند نزع الملكية وتعييض المعنيين بالاجراء، وإنما تلزم الجهة المستفيدة بالانطلاق في الاشغال خلال الاجال المحددة في القرارات المرخصة للعملية، والا جاز للمالك الاصليين المطالبة بالاسترجاع للاملاك المنزعه وهو ما قررته المادة 32 من القانون رقم: 11-90 الذي يحدد قواعد نزع الملكية لمنفعة العمومية سالف الذكر، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 84308 المؤرخ في 17-01-1993¹ الذي جاء في منطوقه: "... في الموضوع: التصريح بإبطال المقرر المطعون فيه وبالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية.." وقد كان موضوع القضية هو عدم تخصيص عقار نزعت ملكيته منذ خمس سنوات دون انطلاق المشروع المبرر للإجراء .

ثانيا / القيود الاجرائية المفروضة عند التعدي على ملكية الاراضي الفلاحية

بسبب عدم الاستثمار :

نصت المادة 48 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري سابق الذكر، ان عدم استثمار الاراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا، نظرا الى الاهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الاراضي مم يتيح للهيئة العمومية وضع الارض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك او عرضها للتاجر او بيعها اذا كانت خصبة جدا او خصبة طبقا للمادة 51 من ذات القانون .

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 03، 1993، ص 233.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ولأن هذه التصرفات تشكل تعديا على الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حقا دستوريا فقد ضبطها المشرع بقيود اجرائية تضمن عدم تعسف الادارة والتحقق من ملائمة الاجراء وتناسبه مع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية باعتبارها اساس مشروعية هذه الاجراءات لذا زم القانون الجهة الادارية ان تتحقق بصفة اولية من عدم استثمار الارض الفلاحية لمدة موسمين فلاحيين متتالين على الاقل، وان يعain عدم الاستغلال من طرف لجنة مكونة من مدير المصالح الفلاحية، وعضو في الغرفة الفلاحية وعضو من المجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 484-97 المتعلق بضبط الهيئة الخاصة واجراءات اثبات عدم استغلال الاراضي الفلاحية سالف الذكر، وتلزم اللجنة بتحرير محضر اثبات حالة يوجه الى الوالي والوزير المكلف بالفلاحة، كما تلزم باعذار المعنى برسالة مضمونة موصى عليها مع وصل الاستلام، وذلك لاستئناف استغلال الارض في مهلة تتجاوز مع الشروط الفلاحية والمناخية وقدرات الارض دون ان تتجاوز ستة (06) اشهر ¹.

فإذا استمر عدم الاستغلال بعد انتهاء المدة الاولى يتم اعذار المالك بنفس الالية لاستئناف الاستغلال في اجل اقصاه سنة طبقا للمادة 51 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري سالف الذكر، يتم عرض الارض للاستثمار او الاجار اذا ثبا عجز المالك مؤقتا لاسباب قاهرة اما اذا كانت الارض خصبة فيتم بيعها مع اعمال حق الهيئة العمومية في الشفعة .

ثالثا / القيود الاجرائية المفروضة عند التعدي على الاملاك الشاغرة والتركتات

المهملة :

نصت المادة 51 من القانون 90-30 المتضمن الاملاك الوطنية سالف الذكر، على انه اذا لم يكن للعقار مالك معروف او توفي مالكه دون ان يترك وارثا فان الملكية العقارية

¹ - احمد رحال، مرجع سابق، ص84.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

تدمج ضمن الاملاك الخاصة بالدولة، الا ان هذا الحق مضبوط بقيود اجرائية تضمن عدم الاعتداء غير المشروع على الاملاك الخاصة والتي نوجزها فيما يلي:

1/ اجراء تحقيق اداري من طرف ادارة املاك الدولة هدفه التحري والبحث عن الملاك المحتملين او الورثة، والملاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد اجال التحقيق ولا الياته مم يعد مساسا بفعالية الاجراء ومساسا بحقوق المالكين الذي قد يجهلون بهذا التحقيق.

2/ رفع دعوى قضائية امام القسم العقاري المختص اقليميا من طرف الوالي تتضمن المطالبة بالقضاء بانعدام الوارث او المالك، وهو استثناء على المعيار العضوي في توزيع الاختصاص القضائي ، فاذا تحقق القاضي من توافر الشروط باطلاعه على التحقيق السلبي المقدم من الادارة اصرا حكما بانعدام الوارث او المالك يتضمن تحديد مدة معينة للحيازة المؤقتة للدولة يعلن بعدها حالة الشغور النهائي.²

3/ بعد صدوره الحكم السابق نهائيا يلجا الوالي لاستصدار امر استعجالي لوضع العقار تحت الحراسة القضائية وتعيين الادارة بمثابة حارس قضائي وهو ما يتتيح للادارة الحيازة المؤقتة للعقار خلال المدة المحددة بالحكم المتعلق بانعدام الموارث.³

4/ بعد انتهاء المدة المحددة للحيازة المؤقتة يتم اللجوء الى القضاء بدعوى عقارية مرفوعة من الوالي المختص تتضمن المطالبة بعلن حالة الشغور النهائي وتسليم العقار للدولة ليكون الحكم الصادر في المنازعة بعد صدوره نهائيا سندًا لملكية الدولة للعقار.⁴

¹ - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 280.

² - احمد رحال، المرجع السابق، ص 88.

³ - المرجع نفسه، ص 89.

⁴ - ميسون زهوي، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 123.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

والملاحظ ان تملك الدولة لهذه العقارات يعد خروجا عن الاحكام العامة للنقدام المكسب وتعديا صريحا على الملكية الخاصة وهو ما حاول المشرع تداركه بدرج الرقابة القضائية ضمن الاجراءات الا انه لم يمكن القاضي من بسط سلطته في التحقيق اذ اسنه للادارة ، ولعل ما يخفف من وطأة هذا الاجراء اقرار حق المالك في الاسترداد بعد حصوله على حكم قضائي يخوله ذلك فان تعذر استرداد العقار تم تعويضه وفقا لتقديرات التعويض في نزع الملكية .

الفرع الثاني :

القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة الخاصة

اذا كانت متطلبات النفع العام تعد اساس ومبرر التعدي على الملكية للمصلحة العامة، فان التعدي على هذا الحق تحقيقا للمصلحة الخاصة، يقوم على اساس مختلف، هو عدم التعسف في استعمال الحق، وتغليب المصلحة الاجدر بالحماية، وهي نظريات قانونية معترف بها على الصعيد المقارن، وان كنا في دراستنا لا نبحث في الاساس الموضوعي لهذا التعدي، بقدر الاهتمام بالقيود الاجرائية المحيطة به، باعتبارها ضمانة اجرائية ومقاييس حاسم في مدى مشروعية التعدي، لذا سنحاول التركيز على القيود الاجرائية المفروضة لاقرار حق المرور وحق الشفعة على الملكية العقارية الخاصة .

اولا / القيود الاجرائية المقررة عند المطالبة بحق المرور :

نصت المادة 693 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، انه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأماكن المجاورة مقابل تعويض يتاسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.¹

¹- سمحة حنان خواجية، مرجع سابق، ص 120.

فإذا كان الاصل في الملكية العقارية انها تخول للمالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار محل الحق، فإن تغليب الوظيفة الاجتماعية، بوجود عقار اخر محصور بمتحول دون اداء العقار الاخير لوظيفته الاقتصادية وكذا ممارسة مالكه للسلطات المخولة له ، جعل هذا القيد مكرسا على صعيد التشريعات المقارنة بأسس وضوابط مختلفة .

وبالرجوع الى التشريع الجزائري فان المشرع وان لم يفصل في تأسيس هذا القيد من الناحية الموضوعية، الا انه ضبطه بقيود اجرائية يمكن حصرها فيما يلي:

1/ رفع دعوى قضائية :

أوجب المشرع الجزائري ان تتم المطالبة بحق المرور - في حال عدم اتفاق الاطراف - عن طريق اللجوء الى الجهة القضائية المختصة بدعوى قضائية موضوعها المطالبة بهذا الحق، وهي دعوى عقارية تخضع في اجراءات سيرها الى الاحكام المطبقة على الدعاوى العقارية، وعليه فان اقرار حق المرور وتقيد الملكية العقارية الخاصة منوط بالهيئة القضائية من شكل ضمانة اجرائية للمالك منعا لتعسف طالب حق المرور .¹

2/ تحقق القاضي من واقعة الانحصار:

عند اتصال القاضي بالمنازعة، فإنه ملزم بالتحقق من مجموع الشروط الواجبة لاقرار حق المرور سيما شرط الانحصار، اذ يعتبر انحصار العقار شرطا موضوعيا وقيدا اوليا يجب تتحقق للمطالبة بحق المرور، لذا فقد تدخل المشرع لضبط مفهوم الحصر المؤسس لهذا الارتكاق فاعتبر ان العقار يكون محصورا اذا تحققت احدى الحالتين :

¹- منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 276.

1/ عدم وجود أي منفذ رابط للعقار بالطريق العام :

وهذه الحالة تعني الانحصار الحقيقي بان يتوسط العقار مجموعة من العقارات دون ان يتتوفر لديه أي ممر رابط بالطريق العام يمكن مالكه من الدخول الى عقاره والخروج منه الى الطريق العام لتلاصقه باملاك خاصة بالغير من جميع النواحي .¹

2/ وجود ممر رابط بين العقار المعني بالحصر الا انه غير كافي او غير ممكن :

وهذه الحالة تعني عدم انحصار العقار بصورة مطلقة لوجود ممر يربطه بالطريق العام غير ان هذا الممر غير كافي او غير ممكن لذا فانه يأخذ حكم الحالة الاولى .²

وقد تدخل المشرع الجزائري بتحديد المقصود بعدم كفاية الممر وذلك بنص المادة 694 من القانون المدني سالف الذكر، حيث اعتبرت ان الممر يكون غير كافيا، اذا اذا كان يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها الا ببذل اعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار .

ويعتبر الممر كافيا اذا كانت الاضرار عارضة يمكن ازالتها بنفقات قليلة، او اذا وجد ممر على وجه الاباحة ما دام لم يمنع استعماله،³ وتقدير كفاية الممر من اختصاص القاضي وفقا لسلطته التقديرية، وله لاجل تكوين قناعته الاستعانة بالخبرة باعتبار مسألة تقييم النفقات ومقارنتها بقيمة العقار مسألة فنية تستدعي الاستعانة بذوي الاختصاص.

وتبعا لذلك لا يجوز المطالبة بحق المرور اذا كان الحصر ناتجا عن ارادة مالك العقار المحصور وهو ما اكنته المادة 695 من لقانون المدني سالف الذكر، واذا كان الحصر ناتجا عن تجزئة عقار فلا يطلب المرور الا على الاراضي التي شملتها تلك العمليات .

¹- سمحة حنان خوادجية ، مرجع سابق، ص 143.

²- منى مقلاتي ، مرجع سابق، ص 291.

³- سمحة حنان خوادجية، مرجع سابق، ص 148.

3/ تعيين خبير لاعداد مخطط للممر :

اذا كان مبدأ حماية المصلحة الاولى بالرعاية، يستدعي تغليب مصلحة صاحب العقار المحصور لضمان تفعيل الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للملكية العقارية، فان مصلحة صاحب العقار المجاور تبقى محفوظة ضمن الحدود القانونية .

وبناءا عليه فان انتقال الملكية العقارية الخاصة بقيد المرور لا يكون عشوائيا، فلا ترك السلطة التقديرية لمالك العقار المحصور في رسم الممر الذي يختاره، وانما يفرض القانون ان يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق اقل ضرر بمالك المجاورين .¹

وتبعا لذلك فان دعوى المطالبة بالمرور يجب ان ترفع على كل الملاك الملاصقين للعقار المحصور باعتبار مالك هذا الاخير ليس حرا في اختيار جهة فتح الممر كون هذه المسالة تعود للقاضي بناءا على تتحقق من الشروط السابقة، وعليه يتم تعيين خبير مختص ، يوكل له الانتقال الى موقع العقار واجراء عملية المسح ، ثم اعداد مخطط للممر يؤخذ من الجهة المباشرة للطريق باقل ضرر ممكن .

4/ تعويض مالك العقار المثقل بالمرمر :

تطبيقا للمادة 693 من القانون المدني سالف الذكر ، فان اقرار حق المرور لمالك العقار المحصور يقابل حق مالك العقار المثقل بحق المرور في تعويضه عن الاضرار اللاحقة به .

¹ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 74.

ويشترط في تقدير التعويض ان يتاسب والضرر اللاحق بالمالك¹، ا عملا للقواعد العامة بحسب ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفق سعر السوق بتاريخ اقرار حق المرور وهي مسألة فنية يتم اسنادها لخبير مختص .

5/ تنفيذ الحكم المنشئ لحق المرور

بعد صدور الحكم القاضي بحق المرور نهائيا، يتم تنفيذه بفتح الممر المقرر من المحكمة ويلزم صاحب العقار المحصور بعدم التغيير في شكل الممر، او مساره او توسيعه عشوائيا، والا اعتبر مرتكبا لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة .

ثانيا/ القيود الاجرائية المقررة عند المطالبة بحق الشفعة :

نصت المادة المادة 794 من القانون المدني سبق الذكر، على أن الشفعة هي "رخصة تجيز الطول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية.."

فالشفعة وسيلة جبرية لكسب الملكية بالإرادة المنفردة للشفيع، حيث تشرط بالضرورة سبق تصرف المالك فيما يملك إلى المشتري، فتأتي الشفعة لتنقل هذا التصرف إلى الشفيع،² مما انعكس على طبيعتها القانونية وعلى ماهية المركز القانوني الذي تمنحه للشفيع، والذي يمكنه من تملك المبيع دون توقف على إرادة المشتري ورضاه.³

ونظرا لطبيعة الشفعة باعتبارها قيدا على حرية المالك في التصرف، رغم ان هذه السلطة تعد اهم سلطات المالك الى جانب الاستغلال والاستعمال، الا انها تجد تبريرها القانوني

¹- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 889.

²- سنا بن شرطية، **كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 14.

³- احمد خالدي، **الشفعة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 27.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

من منطلق تفضيل الوظيفة الاقتصادية لحق الملكية الخاصة اذ تسهدف الشفعة الى جمع سلطات حق الملكية في حال تفرقها وكذا منع دخول اجنبي في الشيوع، مما قد يؤثر على ادارة وتسخير المال الشائع¹، ومع ذلك فان المشرع الجزائري قيد هذا التعدي بمجموعة من الاجراءات الاولية والتي تمثل ضمانة اجرائية واساسا لمشروعية الشفعة في مواجهة المشتري ، وهي القيد الاجرائية التالية :

1/ التصريح بالشفعة :

نصت المادة 799 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، على الزام صاحب الحق في الشفعة بابداء رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري في اجل ثلاثة يومنا من تاريخ الانذار الذي يوجهه اليه البائع او المشتري تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة، ويزاد على ذلك الاجل مدة المسافة اذا اقتضى الامر .

وحتى يكون الانذار حجة على صاحب الحق في الشفعة يجب ان يتضمن الاشارة الى بيان العقار الجائز اخذه بالشفعة بيانا كافيا، وبيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع باسم البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه مع الاشارة الى الاجل القانوني لابداء التصريح بالشفعة ، فإذا تخلف احد هذه البيانات كان الانذار باطلا² وعلى الشفيع بعد توصله بالانذار، ابداء رغبته في الشفعة خلال الاجل القانوني وذلك موجب عقد رسمي توثيقى يبلغ عن طريق امانة ضبط المحكمة المختصة والا كان باطلا³.

وإذا لم يحصل الإنذار، وسجل البيع جاز للشفيع التصريح برغبته خلال سنة من يوم تسجيل عقد البيع، أما إذا لم ينذر الشفيع ولم يسجل عقد البيع، فللشفيق الحق في إعلان الرغبة، طالما أن حقه في الشفعة لم يسقط بالتقادم، وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا

¹- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 512.

²- احمد خالدي، مرجع سابق، ص 30.

³- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 201.

رقم 2324 المؤرخ في 12-02-2003 حيث جاء في تسببيه : "... غير أنه بخصوص أجل رفع الدعوى، فقد ورد في حيثيات القرار أنها رفعت في أجل 30 يوماً، لكن دون أن يذكروا تاريخ انطلاق هذا الأجل، أي تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة في الدعوى الحالية، ولا تاريخ رفع هذه الدعوى، علماً أن المادة 802 من القانون المدني، تنص على أن انطلاق هذا الأجل هو تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 أي تاريخ العقد التوثيقي المتضمن التصريح بالشفعة، وهو التاريخ الذي لم يذكر في القرار ، ولا في الحكم المستأنف، مما يعرض القرار للنقض¹."

كما يشترط لنفاذ التصريح في مواجهة الغير أن يتم تسجيله من طرف الموثق المحرر له ويكون التسجيل بمكتب الشهر العقاري التابع لموقع العقار المشفوع فيه، إضافة إلى ذلك يتم قيد هذا الإعلان في مكتب المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.²

2/ إيداع الثمن والمصاريف:

ضماناً لجدية طلب الشفعة وتقيد مجالها، نصت المادة 801 من القانون المدني سابق الذكر، انه يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف الناتجة عن التوثيق والشهر والتسجيل بيد الموثق خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم، سقط الحق في الشفعة.³

3/ رفع دعوى الشفعة :

يجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع بدارتها العقار، في أجل ثلاثة أيام (30) يوماً من تاريخ الإعلان تحت طائلة سقوط الحق، ويعتبر

¹- مني مقلاتي، مرجع سابق، ص 89.

²- احمد خالدي، مرجع سابق، ص 121.

³- سنا بن شرطية، مرجع سابق، ص 112.

الحكم الصادر في الدعوى بعد صيرورته نهائيا سندا لملكية الشفيع بعد اشهاره طبقا للمادتين 802 و 803 من القانون المدني سابق الذكر .

كل هذه الاجراءات والقيود الشكلية تؤكد استثنائية نظام الشفعة لتعارضها مع مبدأ سلطان الارادة، ذلك ان الشفيع يجبر البائع على التعاقد معه، مما يفقد المشتري حقه في العقار الذي اشتراه ويجبره على التخلی عنه للشفيع وهو ما استدعاى ضبطه بمجموع القيود الاجرائية السابقة ضمانا لتحقيق التوازن بين متطلبات جمع سلطات الملكية في يد واحدة وحرية المالك في التصرف في عقاره وبيعه لمن يريده¹ .

المطلب الثاني :

القيود الاجرائية المفروضة عند التنفيذ على الملكية العقارية الخاصة

في اطار تكريس المبدأ الدستوري المتضمن حماية الملكية العقارية الخاصة وكفالتها، فان المشرع الجزائري لم يكتف بفرض قيود اجرائية صارمة ومضبوطة بقواعد امرة، وجعلها اساسا اجرائيا لشرعية التعدي المبرر بمقتضيات الصالح العام، حيث تكفل بحماية الملكية العقارية حتى عند مباشرة اجراءات التنفيذ القانوني وفاءا لدين ثابت، حيث احد هذه العملية باجراءات وقيود خاصة تجعل من التنفيذ على الملكية العقارية امرا استثنائيا ومحظوظا .

ويمكن تقسيم هذه القيود الى الاجرائية الى فئتين : مقدمات التنفيذ (الفرع الاول) و اجراءات الحجز والبيع (الفرع الثاني) .

¹ - احمد خالدي، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الاول :

مقدمات التنفيذ كقيد اجرائي عن التنفيذ الجبري على الملكية العقارية الخاصة.

بالرغم من ان مقدمات التنفيذ ليست من اجراءات التنفيذ العقاري، الا انها بمثابة اجراءات تمهيدية ذات طابع وجبي يترتب عن مخالفتها بطلان اجراءات التنفيذ الجبري .

وبالرجوع الى احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري يمكن حصر القيود الاجرائية السابقة لاجراء التنفيذ الجبري فيما يلي :

اولا / حيازة سند تنفيذي ومهره بالصيغة التنفيذية

تعد حيازة السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية ، المبرر القانوني لمباشرة اجراءات التنفيذ في مواجهة المدين، باعتبار ان الغاية منها هو الوفاء.¹

وتقترب هذه الاداة الاجرائية بمرحلتين اساسيتين:

1/ حيازة السند التنفيذي :

السند التنفيذي هو الاساس المنشئ للحق في التنفيذ، و هو عمل قانوني اجرائي يتطلب المشرع في تكوينه عدة شروط وقيود موضوعية تضمن التأكيد الكلي على وجود الحق الموضوعي المطالب به أو على الأقل ضمانا كبيرا لوجوده.²

حيث تعتبر اجراءات التنفيذ حقا اجرائيا ناشئا عن وجود حق موضوعي سابق له مؤكدا في سند تنفيذيا .

¹- نصر الدين مروك ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هومة ، الجزائر، 2005 ، ص 15.

²- حفيظة زيدي ، السندات التنفيذية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 18.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

وبالرجوع الى المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر فان السندات المعتمد بها قانونا كسندات تنفيذية هي :

1/1 الاحكام القضائية بما فيه احكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، اوامر الاداء ، اوامر على عرائض ، اوامر تحديد المصاريف القضائية ، قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ ، احكام المحاكم الادارية وقرارات مجلس الدولة ، محاضر الصلح او الاتفاق المؤشر عليهم من طرف القضاة والمودعة بامانة الضبط .

2/ احكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بامانة الضبط .

3/ السندات التوثيقية لاسيما المتعلقة بالايجارات التجارية والسكنية المحددة المدة وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة .

4/ الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات الى المدين طبقا لاحكام القانون التجاري.

2/ مهر السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية :

لإجراء التنفيذ الجبري على العقار ، يجب أن يكون بيد الدائن طالب الحجز صورة من السند التنفيذي المثبت لحقه الموضوعي تسمى في قانون الاجراءات المدنية والادارية: النسخة التنفيذية وهو ما اكده المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر .

وتختلف النسخة المسلمة للتنفيذ عن النسخة العادية للسند التنفيذي ، كما تختلف عن النسخة الأصلية التي تؤخذ منها النسخ العادية و التنفيذية ، ويتم تسليمها للمستفيد من السند شخصيا او وكيله بوكالة خاصة.¹

¹-أحمد خليل، *أصول التنفيذ الجيري*، الدار الجامعية للطباعة ، لبنان، 2000، ص241 .

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ويجب توقيعها من طرف رئيس امناء الضبط او الضابط العمومي المختص وتحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للاصل " وتحتم بالختم الرسمي للجهة التي اصدرته، كما يجب على رئيس امناء الضبط او الضابط العمومي ان يؤشر على النسخة الاصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية، وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها، كما يقيد ذلك في سجل خاص بتسليم النسخ يوقع عليه المستفيد، اشهادا منه باستلام النسخة التنفيذية مع بيان صفتة.¹

وما يميز النسخة المسلمة للتنفيذ وينحها قوة الجبر والالزام، هو امهارها بالصيغة التنفيذية وهي شكلية وجوبية لتنفيذ السند.²

وتتمثل الصيغة التنفيذية في التأشير على السند بالعبارة التالية : الجمهوري الجزائري الديموقراطية الشعبية ، باسم الشعب الجزائري :... وبناء على ما تقدم ، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو وتمار جميع المحضرين وكذا كل الاعوان الذين طلب اليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم، القرار... (ذكر نوع السند التنفيذي) ، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مدعى المساعدة الالزمه لتنفيذها، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة الالزمه لتنفيذها بالقوة عند الاقتضاء، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية.

اما الصيغة التنفيذية في المواد الادارية فتتمثل في العبارة التالية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتمار الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول اداري اخر ، كل فيما يخصه، وتدعى وتمار كل المحضرين المطلوب اليهم ذلك، فيما يتعلق بالاجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، ان يقومو بتنفيذ هذا الحكم، القرار ... (بيان نوع السند التنفيذي) .

وتجر الاشارة انه لا تسلم الا نسخة تنفيذية واحدة للمستفيد، فاذا فقدت بعد استلامها وقبل مباشرة اجراءات التنفيذ، جاز له الحصول على نسخة ثانية بموجب امر على العريضة بعد

¹- عبد الرحمن بربارة ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي ،الجزائر ، 2002 ، ص 32.

²- احمد خليل ، مرجع سابق ، ص 304.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

تقديم عريضة مسببة ومؤقة منه واستدعاء جميع الاطراف استدعاءاً صحيحاً بسبعين من الطالب، بغرض الحضور امام رئيس الجهة القضائية المختصة، لابداء ملاحظاتهم التي يجب ان تدون في محضر يرفق مع اصل الامر الذي سيصدره رئيس الجهة القضائية .¹

ثانياً / تبليغ السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء

يجب ان يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل خمسة عشر (15) يوما من التبليغ .²

فالغاية من التبليغ هي اعلام المدين باتجاه ارادة الدائن الى تنفيذ السند، وهو يختلف عن التبليغ الذي يباشره الدائن للحكم القضائي الصادر في مصلحته، اذ ان غاية هذا الاخير بداية حساب اجل المعارضة او الاستئناف ولا يثبت ارادة الدائن في التنفيذ وانما هو شرط اجرائي لتحصيل الصيغة التنفيذية .

اما غاية التكليف بالوفاء فهو انذار المدين ، للوفاء بالدين الثابت بالسند خلال خمسة عشر (15) يوما وانه في حال امتناعه سيم اللجوء الى اجراءات التنفيذ الجبري وهو ما يؤكده ان التكليف بالوفاء يمنح المدين اجلاً للوفاء الاختياري قبل اللجوء الى التنفيذ الجبري .

ثالثاً / تحرير محضر امتناع عن التنفيذ

لا يمكن مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري، الا بعد ثبوت امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري المباشر بعد نهاية الاجل القانوني المقدر بخمسة عشر (15) يوما من التكليف بالوفاء بعد تقدمه للمحضر القضائي لعرض الوفاء، ليتم بعد ذلك تحرير محضر امتناع عن التنفيذ

¹- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 22.

²- احمد خليل، مرجع سابق، ص 89.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

بمعرفة المحضر القضائي، ويتم تسليمه للمنفذ بغية مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز.¹

غير ان التنفيذ الجبri للاوامر الاستعجالية والاحكام المشمولة بالنفذ المعجل يكون بمجرد التبليغ الرسمي للتکلیف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي.²

الفرع الثاني :

اجراءات الحجز التنفيذي على العقار كقيد اجرائي لحماية الملكية العقارية الخاصة

ان مجرد امتلاع المنفذ عليه عن الوفاء الاختياري، لا يکفي لاقامة حق الدائن المنفذ في مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار، بحيث يظل هذا الاخير في منای عن اجراءات التنفيذ والجز حتى ثبوت انه الوسیلة الوحيدة المتاحة للوفاء ، كما ان عملية حجز العقار وبيعه لسداد الدين الثابت بالسند التنفيذي مضبوط باجراءات كثيرة و معقدة، الهدف منها تقييد مجال التنفيذ على العقار، وهو ما يؤكد القيمة التي يحتلها العقار من الناحية القانونية والاقتصادية، مم اهلته لیحظى بعناية وحماية خاصة، و يمكن اجمال هذه القيود والمراحل الاجرائية في الاتي:

اولا / مباشرة اجراءات التنفيذ على منقولات المدين واثبات عدم وجودها او كفايتها

لسداد الدين :

الاصل ان جميع اموال المدين ضامنة لديونه باعتبارها جزءا من ذمته المالية، الا ان المشرع الاجرائي الجزائري، قيد هذه القاعدة عند مباشرة اجراءات التنفيذ الجبri على العقار، ففرض ان يتم التنفيذ على المنقولات اولا، ولا يتم اللجوء الى التنفيذ العقاري الا بعد اثبات عدم

¹- احمد خليل، المرجع نفسه، ص 90.

²- محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 56.

وجود المنقولات او مباشرة اجراءات تنفيذ المنقولات وبيعها الا ان حاصل التنفيذ لم يكفي لسداد الدين الثابت بالسند التنفيذي .¹

ولا يستثنى من هذا القيد الاجرائي، الا الدائنين اصحاب التامينات العقارية، وهم الدائنوون المرتهنون، واصحاب حق الامتياز الخاص، واصحاب حق التخصيص على العقار، بحيث يمكن لهؤلاء مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري، والجز مباشرة على العقار محل هذه التامينات دون اتباع اجراءات التنفيذ على منقولات المدين .²

وهو ما يؤكد الاهمية البالغة التي يحظى بها العقار مقارنة بالمنقول رغم ان بعض المنقولات تتجاوز في قيمتها المالية قيمة العقار، الا ان الوظيفة الاجتماعية للعقار وتأثيره في الحركة الاقتصادية استدعي تغليبه وتفضيله على المنقول .

ثانيا/ مباشرة اجراءات الحجز التنفيذي على العقار

تمر اجراءات الحجز التنفيذي على الملكية العقارية الخاصة بمجموعة من المراحل القانونية يمكن تلخيصها فيما يلي:

1/ استصدار امر الحجز وتبليغه :

يتم استصدار امر الحجز بناء على طلب الدائن، او ممثله القانوني او الاتقاني يقدم الى رئيس المحكمة التي يوجد بدائرتها اختصاصها العقار، ويتضمن الاشارة الى اسم الدائن وموطنه الحقيقي او المختار في دائرة محل العقار محل طلب الحجز، وكذا بيان هوية المدين وموطنه مع بيان وصفي للعقار محل طلب الحجز .³

¹ - حفيظة زيدي، مرجع سابق، ص 39.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 199.

³ - الغوني بن ملحة ، **الجز العقاري** ، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، ص 120.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ويتم ارفاق طلب الحجز وجوبا بالوثائق التالية تحت طائلة رفض الطلب :

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.
- محضر عدم كفاية الاموال المنقولة او عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي .
- مستخرج عقد الرهن او امر التخصيص على عقار او مستخرج قيد حق الامتياز بالنسبة لاصحاب التامينات العينية .
- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار .
- شهادة عقارية .

وإذا لم يكن للعقار سند مشهر وكان له سند عرفي ثابت التاريخ او قرار اداري وجب ارفاق هذا السند بطلب الحجز،¹ وهو ما يشكل خرقا بضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة ، مم قد يؤدي الى الحجز وبيع املاك الغير .

ويتم الحجز على العقار، بموجب امر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختص خلال ثمانية ايام من تاريخ ايداع الطلب وهو ما اكده المادة 724 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر .

ويجب ان يتضمن امر الحجز مجموعة من البيانات الالزامية تحت طائلة الابطال وهي:

- نوع السند التنفيذي المبرر للحجز وتاريخه والجهة المصدرة له ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به.
- تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، و تاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين.

¹- عبد السلام ديب، *قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد*، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية، الجزائر، 2009، ص

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

- تعيين العقار تعينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الارضية واسمها عند الاقتضاء وبيان طبيعته مفرزا كان او مشاعا، واذا كان العقار مبنيا يبين الشارع ورقمها، كما يلزم الدائن بتبلغ امر الحجز تبليغا رسميا للمدين مع انذاره بأنه ان لم يقم بالوفاء بالدين خلال شهر من تبليغ امر الحجز سيتم بيع العقار جبرا عليه .¹

2/ قيد الحجز بالمحافظة العقارية :

يودع امر الحجز على الفور او في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كاقصى اجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيد امر الحجز، ويعد العقار محجوزا من تاريخ القيد، ويجب على المحافظ العقاري قيد امر الحجز من تاريخ الايداع، والذي يجب ان يذكر في القيد كما يلزم وتسلیم شهادة عقارية الى المحضر القضائي او الى الدائن الحاجز خلال اجل اقصاه ثمانية (08) ايام.²

3/ اعداد قائمة شروط البيع وتبليغها :

اذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال ثلاثة (30) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لامر الحجز، يقوم المحضر القضائي او الدائن الحاجز باستصدار امر على عريضة يتضمن تعين خبير مختص لتقدير العقار، وتحديد السعر الافتتاحي وذلك بعد ايداع مصاريف الخبرة المحددة من طرف رئيس المحكمة بامانة الضبط، ويلزم الخبرير القضائي بايداع تقريره خلال عشرة (10) ايام من تاريخ تعينه والا استبدل بخبير اخر .⁴

¹ - الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق، ص 121.

² - عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 375.

³ - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 124.

٤- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 375

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

وبناءا عليه يتولى المحضر القضائي، اعداد قائمة شروط البيع ويودعها لدى امانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائره اختصاصها العقار المحجوز، ويجب ان تتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات الاساسية تتعلق ببيان العقار والسنن التنفيذي، وامر الحجز واطرافه وشروط البيع والثمن الاساسي والمصاريف، وتحديد شاغل العقار وصفته والمحكمة المختصة بالبيع تحت طائلة قبليتها للابطال، كما ترافق بنسخة من السند التنفيذي، ونسخة من امر الحجز ونسخة من محضر التبليغ وشهادة عقارية تتضمن القيود الواردة على العقار قبل الحجز ومستخرج جدول الضريبة .¹

كما يتم تحرير محضر ايداع لقائمة شروط البيع ويعذر من طرف رئيس المحكمة ويحدد فيه تاريخ جلسة الاعتراضات وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادها، ويلزم المحضر القضائي بتبليغ قائمة شروط البيع خلال ثمانيه ايام من الايداع لكل من المدين والكفيل العيني او الحاجز والمالكين على الشيوع وكل دائن مقيد بمفرده وكذا بائع العقار او مقرض ثمنه او الشريك المقاسم او المقايس به ان وجد.²

4/ فتح مجال الاعتراضات ووقف بيع العقار

في اطار تقييد التنفيذ على الملكية العقارية الخاصة وجعلها حلا استثنائيا، فان المشرع الجزائري اعطى مكنة الاعتراض على بيع العقار على ان يقدم الاعتراض من ذوي الصفة وهو الاشخاص المبلغين بقائمة شروط البيع وذلك خلال اجل ثلاثة ايام على الاقل قبل جلسة الاعتراضات على ان يفصل في الاعتراض بامر غير قابل لاي طعن خلال اجل اقصاه ثمانيه ايام (08) .³

¹- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 124.

²- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 377.

³- المرجع نفسه، ص 378.

كما يمكن طلب تاجيل بيع العقار بطريق الاستعجال اذا ثبت ان ايراده لمدة سنة واحدة يغطي قيمة الدين او ان قيمة احد العقارات كافية لسداد الدين اذا شمل الحجز اكثر من عقار .¹

ثالثا/ مباشرة اجراءات البيع بالمزاد العلني:

يلزم المحضر القضائي، بعد ايداع قائمة شروط البيع، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق في لوحة الاعلانات بالمحكمة خلال ثمانية(08) ايام التالية لآخر تبليغ رسمي، بابداع القائمة وترفق صورة من الاعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق في ملف التنفيذ .²

كما يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوما على الاكثر وعشرين يوما على الاقل، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ويقوم بنشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، حيث يتم تعليق ونشر الاعلان وفق ما يأتي:

- في باب او مدخل العقار المحجوز.
- في جريدة يومية وطنية او اكثر حسب اهمية العقار.
- في لوحة الاعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
- في لوحة الاعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد بها العقار .
- في الساحات والاماكن العمومية .

¹- احمد حسين، مرجع سابق، ص 109.

²- المرجع نفسه، ص 108.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

1- في أي مكان اخر يضمن جلب اكبر عدد من المزايدين .

يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة، او القاضي الذي عينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي اودعت فيها قائمة شروط البيع، وتكون بحضور المحضر القضائي وامين الضبط، والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني ان وجد، او بعد اخبارهم ثمانية ايام على الاقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة اشخاص .²

بعد افتتاح الجلسة يتاكد الرئيس من حضور الاطراف او غيابهم كما يتحقق من سلامة اجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق ، فاذا كانت هذه الاجراءات صحيحة ، يامر بافتتاح المزاد العلني ويدرك شروط البيع والثمن الاساسي والمصاريف والرسوم ويحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب اهمية العقار وعلى أي حال يجب ان لا يقل عن عشرة الاف دينار جزائري .³

فاذا لم يتتوفر النصاب في عدد المزايدين او كان العرض اقل من الثمن الاساسي او لم يتقدم احد باي عرض خلال خمسة عشر دقيقة، اثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة وامر بتاجيلها لجلسة لاحقة بنفس الثمن الاساسي .⁴

في الجلسة الجديدة، وبغض النظر عن عدد المزايدين، اذا كانت العروض اقل من الثمن الاساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف يتم تاجيل البيع لجلسة لاحقة خلال اجل لا يقل عن ثلاثة يوما ولا يزيد عن خمسة واربعين يوما من تاريخ التاجيل مع انفاس عشر الثمن الاساسي مع اعادة اجراءات النشر والتعليق.⁵

¹- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 385.

²- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 126.

³- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 385.

⁴- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 199.

⁵- عبد السلام ديب مرجع سابق، ص 386.

اليات الحماية الاجرائية لملكية العقارية الخاصة

في الجلسات الموجبة يتم بيع العقار لمن تقدم باعلى عرض ولو كان اقل من الثمن الاساسي ، ويلزم الرامي عليه المزاد باداع خمس الثمن حال انعقاد الجلسة ويكمي بقية المبلغ خلال ثمانية ايام بامانة ضبط المحكمة ، ويصبح حكم رسو المزاد بعد شهره سندًا لملكية العقار غير انه اذا بيع العقار باقل من الثمن الاساسي جاز لكل شخص خلال ثمانية ايام التالية لرسو المزاد تقديم عريضة تتضمن اعادة البيع مع تعهده بزيادة السادس عن ثمن بيع العقار على الاقل مع ايداعه كامل الثمن مع المصروفات القضائية والرسوم المستحقة بامانة الضبط ، ويعاد البيع بنفس الاجراءات .¹

وإذا شمل الحجز عدة عقارات، يتم بيعها بالتتابع، وعند بلوغ المبلغ الكافي لسداد الدين والمصاريف، يأمر الرئيس بوقف البيع ويرفع الحجز عن بقية العقارات تلقائيا.²

وهو ما يثبت طول وتعقيد الاجراءات المتعلقة باتلنتفيذ على الملكية العقارية ، باعتبارها قيودا اجرائية تهدف لحماية هذا الحق الا ان فتح المجال للتنفيذ على الملكيات العقارية غير المشهورة يفتح المجال للتعدي على املاك الغير ، كما ان قيمة العقار مرتبطة بارادة المزايدین وفي غالب الاحيان يتم بيع العقارات باقل من قيمتها الحقيقة .

المبحث الثاني:

الدعوى القضائية كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة

ان جميع الاليات الحماية، سواء الموضوعية منها او الاجرائية، تبقى قاصرة وغير قادرة على حماية الملكية العقارية الخاصة في حال التعدي عليها وخرق هذه الاليات .

لذا تعد الحماية القضائية الوسيلة المؤهلة قانونا لتكريس وضمان احترام الاليات الحماية بنوعيها، وذلك لما لها من سلطة الجبر وتوقيع الجزاء على المعتدي، هذه الخاصية التي

¹- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 122.

²- عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 125.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

تمتاز بها الحماية القضائية مقارنة ببقية الاليات تجعلها بمثابة الحارس القانوني ، والكافيل بتكريس الحماية المقننة على صعيد الواقع العملي .

لذا فان مدى توفير حماية كافية لاي حق -ومنه الملكية العقارية الخاصة- مقترب بمدى فاعلية جهاز القضاء في اداء وظيفته باعتباره حارسا للحقوق والحریات .

وعليه فان المشرع الجزائري حاول تكريس الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة من خلال مجموعة من الدعاوى المدنية، والتي يمكن تقسيمها بحسب غايتها الى دعاوى تتعلق بحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي (المطلب الاول) ودعاوى تتعلق بحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة التصرفات القانونية (المطلب الثاني) :

المطلب الاول:

دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي

يعتبر الاعتداء المادي، الصورة الكلاسيكية للتعدي على الملكية العقارية الخاصة، لذا فان التشريع الجزائري عرف مجموعة من الدعاوى المقررة للتصدي لهذا النوع من الاعتداء وجرب الضرر الناتج عنه، والتي يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها الى صفين : الدعاوى العادية (الفرع الاول) والدعاوى الاستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

الدعاوى العادية كالية اجرائية لحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي

تعرف الدعاوى العادية او دعاوى الموضوع، بانها مجموع الدعاوى التي يكون موضوعها الفصل في اصل الحق باقراره عن طريق حكم منشئ له، او تكريس الحماية القانونية المقررة له في مواجهة الاعتداء عن طريق حكم كاشف.

فهي دعوى عادية بالنظر الى الاختصاص القضائي، باعتبارها من اختصاص القاضي العادي، وكذا من حيث اجراءات سيرها والفصل فيها، اذ تخضع للقواعد الاجرائية والشكلية المقررة لسير الدعوى المدنية بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

ويعرف القضاء المدني الجزائري، عديد الدعاوى الناشئة عن حق الملكية والمرتبطة بحمايتها بصورة مباشرة او غير مباشرة، ويمكن حصرها فيما يلي:

اولا : دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة

دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة هي دعوى عقارية عينية موضوعها المطالبة

باستحقاق ملكية عقار في حيازة الغير.¹

وعليه فان هذه الدعوى تقوم على استحقاق حق عيني هو حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية الاخرى، فلا تكيف دعوى المطالبة بالارتفاق او الانتفاع بانها دعوى استحقاق لاختلاف محل، كما تعتبر هذه الدعوى اكثر الدعاوى المعروفة في مجال حماية حق الملكية العقارية.².

1/ شروط دعوى الاستحقاق:

من خلال تعريف دعوى استحقاق الملكية يمكن حصر شروط حماية الملكية العقارية عن طريق هذه الدعوى في الاتي:

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية:

تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد الاجرائية العامة ل مباشرة الدعوى امام القضاء العادي، والتي يحكمها قانون الاجراءات المدنية والادارية، اذ تباشر الدعوى بعد تسجيل عريضة

¹-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 592.

²- المرجع نفسه، ص 593.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

مكتوبة وموقعة ومؤسسة لدى امانة ضبط القسم العقاري لدى المحكمة التي يقع في دائريتها العقار، ثم تبلغها للخصوم خلال الاجل القانوني.¹

2/1 شروط القبول :

يقصد بشروط القبول، مجموع الشروط المتعلقة بوجود الحق في التقاضي والتي يترتب عن تخلفها دفع بعدم القبول كما يمكن اثارتها تلقائيا من القاضي اذا كانت من النظام العام وهي: الصفة ، المصلحة، الميعاد .

1/2/1 اثبات الصفة:

تعرف الصفة بانها العلاقة القانونية بين المدعي وموضع المطالبة القضائية، ويقع اثباتها على المدعي بالحق او المركز القانوني المطالب به .²

ولأن موضع دعوى الاستحقاق هو حق الملكية على عقار، فان المدعي يلزم باثبات صفتة كمالك شرعي للعقار محل المطالبة بالحماية القضائية، وذلك بتقديم احد السندات المقبولة قانونا لاثبات هذا الحق، والتي تختلف بحسب موقع العقار.

فإذا كان العقار يقع في منطقة مشمولة بالمسح العقاري، فان الدفتر العقاري يعد وسيلة الاثبات الوحيدة المعترف بها امام القضاء، اما اذا كان خارج نطاق المسح العقاري، فتثبت ملكيته باحد السندات التالية: عقد عرفي ثابت التاريخ قبل 1-1-1971، حكم قضائي مشهر، سند توثيقي مشهر، سند اداري معترف به لاثبات الملكية العقارية مسجل ومشهر .

والملاحظ في الواقع العملي جهل الفرد بقيمة السند الذي بين يديه ومدى حجيته في اثبات الملكية العقارية اذ يظن البعض ان السندات التالية سندات ملكية :

¹- عبد الوهاب بو ضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 178.

²- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 47.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

- شهادة الحيازة: وهي قرار اداري يتضمن الاشهاد بالحيازة لعقار معين تسلم بعد استيفاء مجموعة من الشروط والاجراءات وهي لاتعد سندًا للملكية ب رغم ان القانون اعطى صاحبها مكانة المالك الظاهر، باقرار حقه في الرهن العقاري وكذا حقه في استصدار رخصة البناء، الا انه لا يعد مالكا قانونيا ولا تصلح هذه الشهادة لاثبات الملكية العقارية امام القضاء، وما يؤكد ذلك انه عند مباشرة اجراءات المسح العقاري يستفيد اصحاب شهادات الحيازة من الترقيم المؤقت وليس الترقيم النهائي.

- مقررات الاستفادة من الادارة : لا تعد عقود الاجار واقرار حق الامتياز والكثير من السندات الادارية سندات اثبات للملكية العقارية اذ تبقى ملكية الرقبة للادارة.

- العقود العرفية غير ثابتة التاريخ او الثابتة التاريخ بعد 01-01-1971 ولم تتم تسويتها.

- شهادة الترقيم المؤقت: لا تعد سند ملكية نهائي وانما شهادة مؤقتة تقبل المعارضة فيها امام المحافظ العقاري ثم امام القضاء.¹

- فواتير الكهرباء والغاز : والملاحظ كثرة الاعتماد عليها من طرف المتقاضين ظنا منهم انها تعد سند ملكية للمسكن الا انها لاتعد باي حال من الاحوال سندملكية معترف بها قانونا .

- عقود الاجار مع ديوان الترقية والتسهيل العقاري في اطار الاستفادة من السكنات الاجتماعية: لأن المستفيد هو حائز عرضي فقط، اما ملكية الرقبة فهي لديوان الترقية والتسهيل العقاري، ولا تنتقل له الملكية الا بعد انتهاء الاجار وتسوية الوضعية بابرام عقد البيع وشهره، وقبل ذلك فان ديوان الترقية والتسهيل العقاري هي المخول قانونا ب مباشرة دعوى الاستحقاق.

- شهادة حجز شقة في مشروع معين: وهي من الوثائق الشائعة في المجال العملي بحيث يسلم المقاول شهادة حجز سكن تتضمن الاشارة الى نوعه وموقعه من مشروع عقاري معين لاستعمالها

¹- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 225.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

في الحصول على قرض او اعانة خدماتية، الا انها لاتعد سند ملكية وحتى في حال افلاس المركي العقاري فانه لا تتيح للمستفيد أي امتياز او تامين عيني على السكن محل الشهادة .

- مخططات مجلس الشيوخ اثر المسح الطبوغرافي : هي مخططات تتعلق بتحديد المواقع وليس المالكين .

- عقد الوعد بالبيع : لان محله التزام شخصي ولا ينقل الحق العيني .

- عقد الوكالة : وهو عقد شائع في المعاملات العقارية عندما يكون محلها بيع عقار استفيد منه في اطار السكنات الاجتماعية، او في اطار صيغة السكن الترقوي المدعوم، وذلك لغياب سند الملكية في الحالة الاولى، كون السكن ملك لديوان الترقية والتسهير العقاري، ولوجود شرط مانع من التصرف لمدة 10 سنوات في الحالة الثانية، مما يجعل الاطراف يبرمون عقد وكالة للمتنازل له يضمن توكيله بدفع الاقساط وتمثيل المعنى امام المصالح المعنية، وبيع العقار بعد الحصول على سند الملكية، وهو يعرف في التعاملات العقارية ببيع المفتاح، ويظن العامة انها سند ملكية من خلق الكثير من المنازعات القضائية برغم ان هذا العقد لا يعترف به في اثبات الملكية العقارية كون الوكالة لا تنقل الحق العيني ولا تخول الوكيل صفة المالك ومنه لا يحوز الصفة القانونية للمطالبة بالحماية القضائية عن طريق دعوى الاستحقاق، كما ان هذه الآلية فتحت المجال للتلاعب القانوني، اذ يتولى الوكيل دفع الاقساط والسداد وبعد استيفاء الثمن وتحول العقد من ايجار الى تنازل يصدر سند الملكية باسم المستفيد الاصلي ثم يقوم بالغ الوكالة لقطع الطريق امام الوكيل في ابرام عقد البيع لنفسه ويباشر ضده دعوى الاستحقاق، لذا يجب تجنب هذا النمط من المعاملات لخطورته ، اذ حتى في حال وجود ثقة شخصية في المستفيد فانه في حال وفاته يمكن للورثة انكار المعاملة .

وتجرد الاشارة ان اثبات الصفة لا يقتصر على المدعى فقط اذ يجب اثبات الصفة في المدعى عليه بان يكون هو المعتدي على العقار محل المطالبة بالحماية، وهو تحت حيازته ، والواقع العملي يطرح الكثير من الاشكالات في هذا الشأن اذا ما قام المعتدي بالتنازل عن الحياة

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

للغير حتى يتسرى له الدفع بانعدام الصفة عند مواجهته بدعوى الاستحقاق وتنتهي الدعوى بعد قبولها .¹

لذا نرى انه من الاسلم ادخال المتنازل له في الخصومه وفتح تحقيق قضائي، فاذا ثبت ان حيازته كانت بتنازل من المدعى عليه الاصلی حکم بالطرد، اما اذا كان التنازل عن الحيازة بعد صدور الحکم فان ذلك لا يمنع من تتفیذه في مواجهة المتنازل له لان الحکم يكون مشمولا بالعبارة التالية غالبا" طرد وكل من يحل محله او يشغل باذنه"

2/2/1 اثبات المصلحة:

تعرف المصلحة بانها الفائدة القانونية من المقاضاة، ويشترط ان تكون قائمة وحالة ومشروعة .²

وفي دعوى الاستحقاق، فان تحقق المصلحة القائمة والحالة، يقتضي ان يكون هناك اعتداء فعلي وقائم على الملكية العقارية الخاصة محل المطالبة بالحماية، أي ان دعوى الاستحقاق لا تصلح لحماية الملكية العقارية في حال وجود خطر غير محقق او محتمل، كما لا تصلح هذه الدعوى لمواجهة التعرض القانوني، باعتبارها الية لاسترداد حيازة عقار موجود تحت يد الغير، وهذه الخاصية هي الاساس في تمييزها عن دعوى اثبات حق الملكية العقارية.³

3/2/1 الميعاد القانوني

اعمالا للقواعد العامة المرتبطة بطبيعة حق الملكية، باعتباره حقا دائما، فان دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة لا ترتبط بميعاد معين اذ يمكن مباشرتها في أي وقت .⁴

¹- الفاضل خمار، *الجرائم الواقعية على العقار*، دار هومة، 2006، ص 15.

²- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 49.

³- عمر حمدي باشا، *حماية الملكية العقارية الخاصة*، مرجع سابق، ص 15.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 593.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

لكن يجدر الاشارة انه يجب مراعاة قواعد الملكية عن طريق التقادم المكسب، فإذا وقع العقار في حيازة الغير واستمر حائزه حيازة قانونية (علنية ، هادئة، ومستمرة) لمدة 15 سنة (في حال الحيازة دون سند) او 10 سنوات (الحيازة بسند صحيح على الوجه المبين في الفصل الثاني من هذه المذكرة) ، فانه يصبح مالكا للعقار محل الحيازة عن طريق التقادم المكسب، وعليه عند مواجهته بدعوى الاستحقاق يمكن له الدفع بثبوت الملكية ومنه رفض دعوى الاستحقاق.

3/1 الشروط الموضوعية

تؤسس دعوى الاستحقاق على التعدي المادي في صورة الحيازة غير المبررة لعقار مملوك ملكية خاصة، وعليه يستبعد من مجال حماية العقار بموجب دعوى الاستحقاق وجود العقار في حيازة الغير باذن من المالك بموجب عقد ومثاله عقد الایجار او العارية ، وتفترض هذه الصورة ان يخالف الحائز سند الحيازة ويرفض الاخلاء وعليه فان الدعوى المناسبة لحماية المالك في هذه الحالة وتمكينه من استرداد حيازة عقاره هي دعوى الشغل بدون سند او الطرد المؤسس على مخالفة الالتزامات العقدية وليس دعوى الاستحقاق .

كما ان دعوى الاستحقاق لا تصلح لحماية الملكية العقارية الخاصة في معرض التعدي القانوني ما دام العقار في حيازة المالك، وانما يكون عليه مباشرة دعوى اثبات الملكية، او الدفع بها .¹

2 / اثار دعوى الاستحقاق ودور القاضي فيها

يؤدي القاضي دورا رقابيا عند نظر هذه الدعوى، وبعد اتصاله بالمنازعة يتعين عليه التحقق من توافر الشروط السابقة.

¹- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص594.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

فإذا كان تقديم سند الملكية شرطاً أولياً لقبول هذه الدعوى، فإن وظيفة القاضي تتمثل في مراقبة السند والتحقق من حججته في إثبات الملكية، كما يتعين عليه التتحقق من مطابقة السند للعقار محل المنازعة، سيما إذا وجد دفع بعدم تعلق السند المحتاج به على العقار محل النزاع إذ في بعض الحالات يلجأ المدعى للتحايل بتقديم سند ملكية لقطعة أرض يكون موضوع الاستحقاق قطعة أخرى تجاورها، ويمكن التتحقق من هذه المسالة عن طريق المعاينة المادية أو الخبرة.

كما يجب عليه التتحقق من مكان وقوع التعدى سيما إذا كان النزاع بين مالكين مجاورين في حال عدم وجود حدود مركبة فاصلة بين الملكيتين، وفي هذه الحالة يدفع المدعى عليه بان الجزء محل المطالبة بالاستحقاق يدخل في ملكيته، وهنا يتعين على القاضي الاستعانة بالخبرة بناءً على سندات ملكية الطرفين لتحديد موقع الجزء المتنازع فيه من ملكيتيهما، فإذا ثبت تجاوز المدعى عليه لحدود ملكيته قضى بطرده من هذا الجزء واستحقاقه للمدعى، وإذا ثبت انه يقع ضمن ملكيته قضى برفض الدعوى، وتكثر هذه الاشكالات في العقود العرفية القديمة لأنها لا تتضمن بيان حدود العقار بصورة واضحة، اذ غالباً تحدد بالنظر الى المجاورين وهم متغيرين كما قد تتغير معالم المنطقة بفتح طرق جديدة او تجزئات، كما انه يتم تحديد المساحة بمقادير المحصول مثلاً : ارض مساحتها بذر قنطر شعير.

وتجرد الاشارة ان الفصل في الملكية مسألة قانون يختص بها القاضي بناءً على السندات ولا يجوز اسنادها للخبير لذا يعد مخالفة قانونية تعين خبير للقول من هو المالك وانما يمكن الاستعانة بالخبرة لتحديد موقع الجزء محل النزاع من ملكية الطرفين لأنها مسألة فنية تتعلق بالمسح ومطابقة الوثائق على الواقع، كما يجب ان يشمل منطوق الحكم بيان العقار محل الاستحقاق بياناً كافياً منعاً لاي اشكال في التنفيذ.

ثانياً/ دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي دعوى عينية عقارية محلها المطالبة بالزام المدعى عليه بعدم التعرض لل捋دعي في ملكيته العقارية الخاصة، وهي تختلف عن دعوى الاستحقاق في كون التعدي لم يبلغ درجة سلب الحيازة وانما تعرضا عرضيا¹ كاتلاف مزروعات او التعرض لعمال البناء او الفلاحين بمنعهم من استغلال العقار او رعي الاغنام في ملكية الغير وهي تختلف عن دعوى منع التعرض للحيازة باعتبار هذه الاخيرة مقتنة باجل كما انها تشترط حيازة المدعى للعقارات سنة قبل التعرض وهي شروط غير مطلوبة في معرض حماية الملكية بمنع التعرض .²

1 / شروط دعوى منع التعرض

لا تختلف شروط هذه الدعوى واجراءاتها عن دعوى الاستحقاق، وتحتفل عنها في الشرط الخاص وهو وجود تعرض مادي لم يبلغ سلب الحيازة للعقارات محل المطالبة بالحماية، ويمكن اثباته بكافة الطرق كشهادة الشهود مثلا.³ وتجدر الاشارة ان محاضر المعاينة تثبت التعرض ولا تثبت اسناده للمدعى عليه، لذا يلجأ غالبا لسماع الشهود للتحقق من اسناد التعرض للمدعى عليه.

2 / اثار دعوى منع التعرض ودور القاضي فيها

غاية هذه الدعوى، هو صدور حكم يقضي بالزام المدعى عليه وكل من حل محله بعدم التعرض للمدعى في ملكيته.⁴

والملاحظ عدم فاعلية هذه الدعوى في حماية الملكية العقارية لانعدام أي آلية لتنفيذ الحكم باعتبار ان محله التزام سلبي كما انه يمكن تجديد التعرض من اشخاص مختلفين بايعاز

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78.

² - راضية بن زكري ، مرجع سابق، ص 81.

³ - رفقة سرادونى ، مرجع سابق، ص 108.

⁴ - راضية بن زكري ، مرجع سابق، ص 91.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

من المدعى عليه، لذا فان هذه الدعوى غير شائعة في الواقع العملي ويتم غالباً اللجوء إلى الحماية الجزائية كونها أكثر ردعاً وفعالية.

ثالثاً/ دعوى وقف الأشغال

هي دعوى عقارية محلها المطالبة بوقف الأشغال الجديدة اذا ثبت ان استمرارها من شأنه ان يشكل تعدياً على الملكية العقارية الخاصة، لذا فهي دعوى قائمة على مصلحة محتملة محمية قانوناً بصفة استثنائية¹ ومثالها مباشرة اشغال فتح مطلات مواجهة دون احترام المسافة القانونية المقدرة باربعة امتار، او اشغال تعلية حائط من شأنه غلق منافذ الانارة والتهدية وغيرها من الامثلة العملية الكثيرة .

1/ شروط دعوى وقف الأشغال

تخضع دعوى وقف الأشغال الجديدة لنفس الاجراءات والاشكال المتبعة امام القاضي العقاري، وتثبت المصلحة ل مباشرتها بوجود اشغال جديدة تمثل خطراً محدقاً على الملكية العقارية الخاصة للمدعى، لذا يجب اثبات وجود اشغال تتنسم بالجدة، وان من شأنها المساس بالحقوق المخولة للمدعى على عقاره، وان لم تقييد هذه الدعوى باجل معين فمن البديهي مباشرتها قبل نهاية الاشغال.

2/ اثار دعوى وقف الأشغال ودور القاضي فيها

فور اتصال القاضي بالمنازعة يكون ملزماً بالتحقق من شروطها، ثم مباشرة التحقيق القضائي للوقوف على طبيعة الاشغال، وموقعها ومدى تأثيرها على ملكية المدعى، فإذا تحقق ان من شأن اكمال الاشغال ان يحدث ضرراً او تعدياً على ملكية المدعى قضى بوقفها، ونظراً لطول الاجراءات امام القضاء العادي تكون هذه الدعوى بموازاة دعوى ثانية امام القاضي الاستعجالي.

¹-عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 81.

رابعاً: دعوى التزوير المدنية

تضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية سابق الذكر، آلية اجرائية جديدة تتمثل في دعوى التزوير المدنية بحيث اعطى مكنته رفع دعوى مستقلة بموضوع التزوير للمحرر الرسمي او العرفي امام القضاء المدني وهو ما اكده الماده 186 منه.

وتظهر علاقة هذه الدعوى بحماية الملكية العقارية الخاصة اذا كان محل التزوير سند مثبت للملكية العقارية .

1/ شروط دعوى التزوير

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

يتم مباشرة هذه الدعوى طبقاً للقواعد الاجرائية العامة امام القسم المدني لموطنه المدعى عليه.¹

2/ شروط القبول

يشترط لقبول هذه الدعوى الشروط العامة بحيث تثبت الصفة للمتضرر من من التزوير كمالك العقار او خلفه.

3/1 الشروط الموضوعية

تؤسس هذه الدعوى على اثبات تزوير محرر رسمي او عرفي وهي وقائع مادية تثبت بكافة الطرق .²

¹- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 140.

²- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 163.

2/ اثار دعوى التزوير ودور القاضي فيها

فور اتصال القاضي بالمنازعة والتحقق من شروط قبوله، يأمر بابداع السند المطعون فيه خلال ثمانية (08) ايام لدى امانة الضبط، كما يأمر بابداع الوثائق التي تسمح بالمقارنة تحت طائلة غرامة تهديدية وفي حال ثبوت التزوير، يأمر القاضي باتلاف المحرر او شطبه كليا او جزئيا او تعديله ويسجل المنطوق على هامش المحرر، ويتم حفظه بامانة الضبط، او اعادة ادراجه ضمن المحفوظات التي استخرج منها.¹

الفرع الثاني:

الدعوى الاستعجالية كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة

قد يأخذ التعدي على الملكية العقارية الخاصة، طابعا استعجاليا لا يمكن جبره عن طريق مباشرة اجراءات التقاضي العادلة التي تمتاز بطولها وتعقيدها، لذا يعد القضاء الاستعجالي الجهة الكفيلة بضمان هذا الحق عند وجود خطر حال محقق، باعطاء حماية مؤقتة دون المساس باصل الحق، كما قد يتدخل القضاء الاستعجالي بمنح حماية نهائية والفصل في موضوع المنازعة في حالات محددة.

اولا/ الدعوى الوقتية و التحفظية

تمثل هذه الدعوى الاختصاص الاصيل لقاضي الاستعجال، بحيث تكون غايتها استصدار امر استعجالي مؤقت يضمن الحماية للملكية العقارية الخاصة في مواجهة التعدي المادي الى حين صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع .

¹ - عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 165.

وعليه لا يمكن حصر موضوع هذه الدعاوى، اذ تختلف الطلبات بحسب التعدي الواقع على العقار، ونوع الحماية المطلوبة، الا انه يمكن التعرض لنوعين من هذه الدعاوى باعتبارهما الاكثر تداولا في ساحة القضاء.

1/ دعوى وقف الاشغال بصفة مؤقتة

تعد دعوى وقف الاشغال مؤقتا من اكثر الدعاوى الاستعجالية تداولا، ومحلها المطالبة بوقف اشغال من شأن استمرارها ان يلحق ضررا بالملكية العقارية الخاصة، وان هذا الخطر لا يمكن دحضه بالاعتماد على اجراءات التقاضي العادلة.¹

وفي هذه الحالة تكون دعوى وقف الاشغال الاستعجالية موازية لدعوى ثانية في الموضوع تتضمن طلب وقف الاشغال، او منع التعرض، او الاستحقاق لوجود منازعة جدية في الملكية العقارية فيلجا الى دعوى وقف الاشغال مثلا الى جانب دعوى الاستحقاق منعا لبلوغ المنشات درجة من الامانة تتجاوز قيمة العقار مم يؤهل الحائز التمسك باحكام الالتصاق وهي بذلك اجراء تحفظي لا يمس باصل الحق ولا يقضى بأسناد الملكية لاحد المتخصصين ويقتصر على الامر بوقف الاشغال مؤقتا الى حين الفصل في دعوى الموضوع.²

1/1 شروط دعوى وقف الاشغال بصفة مؤقتة

تتبع في اجراءات هذه الدعوى الاشكال المقررة امام القسم الاستعجالي العقاري، فتبادر عن طريق عريضة موقعة ومقيدة بامانة ضبط القسم مقابل دفع الرسوم القضائية، ويمكن تقليل اجال التكليف بالحضور الى اربع وعشرين ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن التكليف من ساعة الى ساعة.³

¹ غنية بعتاش، *القضاء الاستعجالي في المواد المدنية*، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 43.

² رفيقة سرادوني، مرجع سابق، ص 118.

³ المرجع نفسه، ص 119.

2/ اثار دعوى وقف الاشغال بصفة مؤقتة

نظرا لطبيعة القضاء الاستعجالي ودوره في هذه المنازعة فانه يكتفى بالتحقق من الصفة الظاهرة، ودراسة ظاهر السندات دون التطرق لموضوعها لذا فان الدفع بتزوير سند الملكية لا يحول دون الفصل في المناعة الاستعجالية وهو ما اكدهت المحكمة العليا في قرارها رقم:24567 المؤرخ في 23-02-2000.¹

وتنتهي هذه الدعوى بصدور امر بوقف الاشغال مؤقتا الى حين الفصل في الموضوع ويكون هذا الامر خاضعا للنفاذ المعجل بقوة القانون،² فاذا استمر المدعى عليه في الاشغال رغم تبليغه بامر توقيفها، طبقت عليه احكام الالتصاق باعتباره سئ النية ويتحمل تبعات الازالة او تملك المنشات للمدعى اذا حكم لصالحه في دعوى الموضوع.

2/ دعوى الحراسة القضائية

وهي دعوى استعجالية، مطلها تعيين حارس قضائي يتولى ادارة العقار محل المنازعة الى حين الفصل في دعوى الموضوع ، ويتم اللجوء الى هذه الآلية بمعرض الحجز العقارية لادارة ثمار العقار المحجوز او الى جانب دعوى القسمة والخروج من الشبوع في غالب الاحيان.³

1/ شروط دعوى الحراسة

تخضع هذه الدعوى لنفس اجراءات التقاضي الاستعجالي من حيث اثبات الصفة والمصلحة الحالة بوجود نزاع حول العقار محل الحراسة، كما تقترن بشرط موضوعي وهو ان

¹- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 1، 2000 ، ص 114.

²- راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 91.

³- الحاج باشي، الحراسة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، 2009، ص 12.

يكون العقار موضوع التدبير التحفظي قابلاً للادارة والتسخير ومهما يمكن اسناد استغلاله للغير، وان تكون الحراسة الوسيلة الوحيدة لحفظ الحقوق والمراكز القانونية.¹

2/ اثار دعوى الحراسة ودور القاضي فيها

تنتهي هذه الدعوى، بامر تعين حارس قضائي في حال توفر شروط الدعوى من صفة ومصلحة وفي حال الاخلال باحد الشروط يقضي القاضي برفض الدعوى ولا يقضي بعدم الاختصاص لأن دعوى الحراسة تدخل ضمن الاختصاص المخول لقاضي الاستعجال بقوة القانون.²

ثانياً/ الدعاوى الاستعجالية الفاصلة في الموضوع

عرف القضاء الاستعجالي تطوراً في وظيفته، وبعد ان كانت وظيفته الكلاسيكية محصورة في الاجراءات التحفظية والتدابير المؤقتة، اصبح القاضي الاستعجالي هو قاضي الموضوع باصدار اوامر فاصلة في اصل الحق وتحوز الحجية بمجرد صدورها بحيث تتفذ على وجه الاستعجال .

ومن اهم الدعاوى الاستعجالية الفاصلة في موضوع النزاع في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة دعاوى الشغل بدون سند او ما تعرف بدعوى الطرد وكذا دعوى وقف الاشغال .

1/ دعوى الطرد:

هي دعوى استعجالية محلها المطالبة بطرد المدعى عليه باعتباره شاغلاً لاماكن دون سند قانوني يبرر ذلك،³ ومثالها الدعاوى المباشرة من طرف ديوان الترقية والتسخير العقاري ضد الاشخاص الذين يقومون باقتحام السكنات الاجتماعية قبل توزيعها بصفة قانونية وكذا دعاوى

¹- علي عوض حسن، دعوى الحراسة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2000، ص 112.

²- الحاج باشي، مرجع سابق، ص 60

³- المرجع نفسه، ص 62.

الطرد من السكنات الوظيفية ودعوى الطرد المباشرة من الاصول ضد الفروع الشاغلين الاماكن دون مبرر (الابن ببلوغه سن الرشد والبنت بالدخول بها) او ضد المطلقة بعد انتهاء مدة الحضانة وسقوط حقها في مسكن ممارسة الحضانة او طرد المستاجر بعد نهاية مدة الايجار وبالتالي فان مالها ينتهي بعدم الاختصاص او القضاء بالطرد وبذلك يكون قاضي الاستعجال فصل في موضوع النزاع نهائيا دون حاجة الى دعوى موازية في الموضوع.

1/ شروط دعوى الطرد

فضلا عن الشروط والاجراءات العامة المطلوبة لسير الدعوى الاستعجالية يشترط

لقبول هذه الدعوى مجموعة من الشروط الخاصة اهمها:

1/1/ اثبات ملكية المدعي للعقار محل المطالبة وعدم المنازعه فيها

تقتضي دعوى الطرد الجزم بملكية المدعي للعقار محل المطالبة بالتخليه، وذلك بتقديم سند ملكية معترف به قانونا لاثبات الملكية العقارية،¹ كما يشترط عدم المنازعه في هذه الملكية بان بدفع المدعي عليه بعدم ملكية المدعي للعقار، او عدم مطابقة السند للعقار محل المطالبة اذ ان هذه الدعوى، ونظرا لخطورة اثرها المتمثل في الطرد بموجب امر استعجالي ينفذ رغم المعارضة والاستناف فان اثبات الملكية يجب ان يكون قطعيا غير متنازع فيه.

2/2 ان يكون شغل المدعي للعقار دون مبرر

يشترط لقبول هذه الدعوى ان يكون المدعي عليه شاغلا للاماكن دون سند،² ويعزى في مفهوم السند بالمعنى الواسع فلا يعني المحرر او العقد وانما أي مبرر مبرر مشروع حق السكن للابناء القصر او الحاضنة في حال تمسكها بالبقاء في مسكن الزوجية الى غاية تنفيذ الحكم المتضمن دفع بدل الايجار .

¹- الحاج باجي، مرجع سابق، ص 54.

²- الميلود شباح، دور القاض الاستعجالى، محاضرة القيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 09-01-2011.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

وبذلك فان هذه الدعوى تشرط ان لا يدفع المدعى عليه بشرعية شغله للعقار بان يكون مالكا على الشيوع الى جانب المدعى او انه تملك العقار بالتقادم المكسب.

3/2/1 اثار دعوى الطرد ودور القاضي فيها

في حال تحقق القاضي من شروط الدعوى، فانه يقضي بالطرد بموجب امر استعجالي ويتم تنفيذ الامر عن طريق القوة العمومية في حال عدم امتثال المنفذ عليه للتنفيذ¹ الاختياري.

ونظرا لخطورة هذا الاثر نؤكد على التشديد في مراقبة شروط هذه الدعوى سيماء سندات الملكية باعتبار القاضي حامي الحريات وضمانة لتحقيق العدالة الاجتماعية، كما يجب مراعاة النظام العام والاداب العامة ومثالها طرد البنت غير المتزوجة من بيت اب لان لها الحق في النفقة في مواجهته وهي تشمل السكن .

2/ دعوى وقف الاشغال نهائيا

قد يكون قاضي الاستعجال هو قاضي الموضوع في دعوى وقف الاشغال، وذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الطلب القضائي وقف الاشغال باعتبار استمرارها يمثل خطرا على الملكية العقارية دون وجود منازعة في حق الملكية العقارية ذاته .²

1/2 شروط دعوى وقف الاشغال نهائيا من طرف قاضي الاستعجال

تؤسس هذه المطالبة على ثبوت حق الملكية العقارية للمدعى وعدم منازعته فيه، ووجود خطر داهم محقق بملكيته العقارية بفعل قيام اشغال جديدة يكون من شأن استمرارها احداث ضرر بهذا الحق وان هذه الاشغال غير مشروعة³ ومثالها مباشرة اشغال حفر اساسات دون رخصة بناء

¹-الحاج باجي، المرجع السابق، ص 56.

²- احمد مسلم، اصول المعرفات، دار الفكر العربي، مصر، دون تاريخ، ص 255.

³- المرجع نفسه، ص 256.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ودون احترام المسافة الامنية مم ادى الى تصدع بعقار المدعي او مباشرة اشغال تعلية بناء مخافة لرخصة البناء وان ذلك يؤدي الى غلق نوافذ المدعي ومخالف لقواعد التهيئة والتعمير .

وفي هذه الحالة لا تحتاج دعوى وقف الاشغال الى دعوى موازية في الموضوع ، فاذا تحقق القاضي من قيام عناصر الاستعجال ومن عدم مشروعية الاشغال امر بوقفها على وجه الاستعجال وهذا الامر يحوز الحجية باعتباره فاصللا في الموضوع ، وهي منطق الامر الفاصل في هذه المنازعة يختلف عن دعوى وقف الاشغال مؤقتا كون هذا الاخير يامر بوقف الاشغال مؤقتا الى حين الفصل في دعوى الموضوع اما هذه الدعوى فيكون الامر الصادر فيها قاضيا بوقف الاشغال بصفة نهائية.¹

وفي جميع الحالات يتبعن على القاضي التحقق من طبيعة الاشغال ومدى اعتبارها خطرا محدقا بالملكية العقارية من خلال محاضر اثبات الحالة والانتقال للمعاينة المادية وقد يستغني عن هذه الاجراءات في حال ثبوت عدم مشروعية الاشغال لانعدام الرخص الادارية الازمة.

كما يتبعن على القاضي في جميع دعوى وقف الاشغال سواء العادية منها او الاستعجالية التتحقق بصفة اولية من جدة الاشغال عن طريق محاضر اثبات الحالة و التتحقق والمعيار المعتمد تاريخ الانطلاق في الاشغال وكذا وجوب عدم اكتمالها اذ لا يعقل رفع دعوى وقف اشغال انتهى انجازها .

¹ - احمد مسلم، مرجع سابق، ص 222.

المطلب الثاني :

دعوى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة التصرفات القانونية

ان الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة لا تتوقف عند حدود منع التعدي المادي ومبرر الضرر الناتج عنه، بل تتعذر الى بسط الحماية القانونية على هذا الحق عندما يكون ملحاً للتصرفات القانونية، اذا ما تضمنت مخالفة قانونية ذات طابع اجرائي او موضوعي .

وتختلف هذه الدعوى بين الدعوى العامة المنصوص عليها في القانون المدني (الفرع الاول) والدعوى الخاصة المنصوص عليها بقوانين خاصة (الفرع الثاني)

الفرع الاول:

الدعوى المنصوص عليها في القانون المدني

تضمن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في المعاملات المدنية، مجموعة من الدعوى القضائية التي تتعلق بصفة مباشرة، او غير مباشرة بحماية حق الملكية العقارية الخاصة وفق الاليات الاجرائية المنظمة بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية، والتي يمكن حصرها في الدعوى التالية:

اولا : دعوى البطلان

البطلان هو الجزء الذي يلحق العقد الذي تخلف فيه أحد أركانه، كأن يتخلق ركن التراضي أو المحل أو السبب أو الشكلية، كما قد توجد هذه الأركان لكن تختل شروطها بما يرتب البطلان كنقص الأهلية أو أن يكون الرضا معيناً بأحد العيوب المقررة قانوناً،¹ وعليه فان البطلان قد يكون مطلقاً فيجعل التصرف القانوني في حكم العدم، وقد يكون نسبياً فيجعل التصرف القانوني

¹- علي فيلاي، الالتزامات: نظرية العقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية، الجزائر، 2005، ص 265.

قابلاً للابطال، وتبعاً لذلك تختلف الدعاوى القضائية المتعلقة بهذا الجزء الى دعاوى الابطلان ودعاوى الابطال

1/ دعاوى الابطلان

دعاوى الابطلان هي الوسيلة الاجرائية لتقرير بطلان تصرف قانوني باطل بطلاناً مطلقاً¹، لذا سنحاول معالجة هذه الدعاوى من خلال بيان شروطها ودور القاضي الناظر في الدعاوى ومآلها

1/1 شروط دعاوى الابطلان

تنقسم الى شروط شكلية وشروط قبول وشروط موضوعية

1/1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع دعاوى الابطلان لنفس شكليات واجراءات قيد الدعاوى العادية، وذلك بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة، موقعة ومسببة تودع لدى امانة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف الباطل، وهو ما اكنته المواد: 515 و 518 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر، ويتم تبليغها للمدعي عليهم وفق الاشكال والمواعيد القانونية.²

1/1/2 شروط القبول:

يقترب قبول دعاوى الابطلان بتوافر الصفة والمصلحة والميعاد القانوني والشهر :

¹- عبد الحكيم فودة، *البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة*، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993، ص 349.

²- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 267.

1/2/1 الصفة والمصلحة

يجب اثبات صفة ومصلحة طرف المنازعة القضائية وتنثبت الصفة في المطالبة ببطلان التصرف القانوني لكل ذي مصلحة وهو ما اكده المادة 102 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر.

والملاحظ في الواقع العملي كثرة الدعاوى المرفوعة بعنوان بطلان التصرف العقاري من طرف اشخاص لا يحوزن الصفة القانونية، وذلك ظنا منهم ان نص المادة يتبع المجال لمباشرة الدعوى من اي شخص ولو لم يكن طرفا في التصرف الباطل ، غير ان المادة قرنت الصفة بالمصلحة وبالرجوع الى احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سيمما المادة 13 منه فان المصلحة المعتمد بها قضاءا لقبول الدعوى هي المصلحة المحمية قانونا ، وعليه فان الصفة تنثبت للاطراف وخلفهم العام والخاص والدائن المرتهن وال حاجز .

2/2/1/1 الميعاد القانوني

رغم ان البطلان يجعل التصرف القانوني المعيب في حكم العدم ولا يمكن تصحيحة، الا ان المشرع الجزائري قرن دعوى البطلان بميعاد 15 سنة من تاريخ ابرام العقد تحت طائلة سقوطها ، الا ان سقوط الحق في مباشرة دعوى البطلان لا يجعل العقد صحيحا، وانما يمكن التمسك به كالدفع في اي وقت في مواجهة طالب ملكية العقار بناءا على هذا التصرف .¹

غير انه يجب الاشارة ان عدم رفع دعوى البطلان بعد تسليم العقار وحياته من المستفيد المدة اللازمة لتحقيق التقاضي المكتسب تؤدي الى تملكه العقار ليس بناءا على التصرف القانوني بل بناءا على الواقع المادي المتمثلة في الحياة.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري :النظرية العامة لالتزامات ، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص247

3/2/1/1 الشهر:

ا لزمع المادة 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر، وكذا المادة 16 من الامر 74-75 المتعلق باعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، شهر العريضة الافتتاحية للدعوى التي يكون موضوعها ابطال تصرفات مشهورة، تحت طائلة عدم قبولها .

3/1/1 الشروط الموضوعية لدعوى البطلان

تؤسس هذه الدعوى على بطلان التصرف القانوني، وذلك باثبات سبب البطلان المطلق والذي يتمثل في احدى الحالات التالية :

- انعدام الاهلية لصغر سن (عدم بلوغ سن التمييز المقدر ب 13 سنة) او جنون - انعدام ركن المحل وذلك بعدم مشروعيته او عدم قابلية تعينه او وجوده - عدم مشروعية السبب .¹

ويقع عبئ الاثبات على من يدعى تطبيقا للقرينة القانونية ان التصرف متى انعقد افترضت صحته وعلى من يدعى العكس اثبات ذلك.

2/1 اثار دعوى البطلان ودور القاضي فيها

بعد مباشرة هذه الدعوى يكون القاضي ملزما بمراقبة الشروط الشكلية والموضوعية، وله التحقيق في المنازعة بكافة الطرق المخولة له قانونا، فإذا تأكد من بطلان التصرف القانوني، قضى ببطلانه وحكمه هنا هو حكم كاشف و تصرف اثاره الى تاريخ ابرام التصرف و باثر رجعي،² فيعاد الطرفان الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإذا كان ذلك مستحيلا حكم بتعويض عادل ومنصف .³ وبعد صدوره الحكم نهائيا يجب شهره لالغاء الشهر السابق .

¹- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 269.

²- محمد صباغي السعدي، مرجع سابق، ص 248.

³- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 270.

2/ دعوى الابطال

هي السبيل الاجرائي القضائي لتقرير ابطال تصرف قانوني باطل بطلانا نسبيا (قابلا لابطال) لاحد الاسباب المقررة قانونا¹، وسنحاول تناول شروط هذه الدعوى واثارها ودور القاضي فيها.

1/ شروط دعوى الابطال

تنقسم الى شروط شكلية، وشروط قبول وشروط موضوعية، وسنحاول التركيز على الشروط الخاصة والاكتفاء بالاشارة الى الشروط العامة فقط لتجنب التكرار.

1/1/ شروط الشكلية والاجرائية

تخضع دعوى الابطال لنفس الشروط الشكلية والاجراءات المقررة لرفع الدعاوى امام القسم العقاري السالف ذكرها.

2/ شرط قبول دعوى الابطال 2

حتى تكون دعوى الابطال مقبولة لابد من توافر شروط الصفة والمصلحة والميعاد القانوني

1/2/1/ الصفة والمصلحة

خلافا لدعوى البطلان فان دعوى الابطال تثبت الصفة والمصلحة لمباشرتها للمتعاقد الذي شرع الابطال لمصلحته².

¹-علي فيلالي، المرجع نفسه، ص271.

²- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 260.

2/2/1 الميعاد

تبادر دعوى الابطال خلال خمس (05) سنوات، تحسب من تاريخ زوال سبب نقص الاهلية، وفي حال الغلط والتلليس من تاريخ اكتشافه وفي حال الاكراه من تاريخ انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال بعد مرور عشر سنوات من تاريخ اتمام العقد وهو ما اكنته المادة 101 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر وهو ما يطرح الاشكال عن المقصود بتمام العقد هل هو تاريخ اخر ا مضاء او هو تاريخ الشهر .

3/2/1 الشهر

باعتبار ان موضوع هذه الدعوى هو ابطال تصرف قانوني فانها تكون واجبة الشهر طبقا للمادة 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سالف الذكر .

3/1/2 الشروط الموضوعية

يجب ان تؤسس دعوى الابطال على اثبات احدى الاسباب التي تجعل التصرف القانوني قابلا للابطال وذلك باثبات نقص الاهلية اذا كان التصرف دائرا بين النفع والضرر ، او اثبات وجود عارض الاهلية (الاكراه او التلليس او الغلط) وفق الشروط المحددة قانونا، كما يشترط عدم اجازة هذا التصرف باعتبار الاجاة سببا لتصحیحه باعتبار العقد القابل للابطال يمكن تصحیحه بالاجازة الصريحة او الضمنية .¹

2/2 اثار دعوى الابطال ودور القاضي فيها :

اذا تحقق القاضي من قابلية التصرف القانوني للابطال، قضى بابطاله، ويكون حكمه هنا منشئا ، غير ان اثار الابطال تسري باثر رجعي، فيرد الاطراف الى الحالة التي كانا عليها قبل

¹- عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 345

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

ابرام التصرف، غير ان ناقص الاهلية الذي ابطل العقد لنقص اهليته لا يلزم برد الا ما عاد عليه من منفعة جراء تنفيذ العقد¹

ثانيا : دعوى الفسخ

تعتبر دعوى الفسخ، الوسيلة الاجرائية المتبعة امام القضاء لتحصيل حكم بانحلال العقد الملزم لجانبين بسبب عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته رغم انذاره، وهو ما قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر.

1/ شروط دعوى الفسخ

تقسم الى شروط شكلية واجرائية وشروط قبول وشروط موضوعية

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع هذه الدعوى لنفس اجراءات مباشرة الدعاوى امام القسم العقاري .

2/ شروط القبول

فضلا عن الصفة والمصلحة والشهر تخضع هذه الدعوى لقيد اخر هو وجوب اعذار المدين قبل مباشرة دعوى الفسخ.²

3/1 الشروط الموضوعية

يجب ان تؤسس دعوى الفسخ على امتلاع احد المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين عن الوفاء بالالتزاماته رغم اعذاره³ ومثالها الامتناع عن دفع بقية الثمن المتفق عليه لبيع عقار.

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 274.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 262.

³ - المرجع نفسه، ص 263.

2/ اثار دعوى الفسخ ودور القاضي فيها

بعد اتصال القاضي بالدعوى وجب عليه التحقق من شروطها الشكلية والاجرائية وشروط قبولها ثم التطرق الى موضوع النزاع ، وتنظر السلطة التقديرية للفاضي في هذه الدعوى بمجال اوسع مقارنة بدعوى البطلان اذ يباح له تقدير القضاء بالفسخ او رفض الدعوى اذا كان المدين نفذ التزاماته جزئيا ، وان الجزء المتبقى قليل الاهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات ، كما يعمل سلطته في تقدير التعويض المناسب وجبر الضرر اللاحق بالدائن نتيجة عدم التنفيذ بما يحقق جبر الضرر طبقا للمعايير المحددة بمتن المادة 182 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.¹

ثالثا: دعوى القسمة

تعرف هذه الدعوى بانها الوسيلة القضائية للخروج من الشيوع وفرز الاصنبة المشاعبة بين المالكين ، ونصت المادة 722 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر ، على عدم الزام أي شريك على البقاء في الشروع ما لم يكن ملزما بذلك بنص او اتفاق.

وقد تطرقنا في المبحث التمهيدي من هذه المذكورة الى اليات الخروج من الشيوع بصفة ودية، غير انه اذا استحالت القسمة الودية لعدم اتفاق الاطراف، او وجود قاصر ضمن المالكين على الشيوع (المادة 723 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر) او ان الشيوع بين الدولة والخواص (المادة 41 من المرسوم 454-91 يحدد شروط ادارة املاك الدولة العامة والخاصة سالف الذكر) او كان الشيوع ناتجا عن وقف جزء من العقار، ففي هذه الحالات يجب ان تتم القسمة عن طريق القضاء .

¹- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 279.

1/ شروط دعوى القسمة

1/1 شروط اجرائية وشكلية

تطبق على دعوى القسمة نفس الشكليات والإجراءات المتعلقة بقيد وسير الدعاوى العادية طبقا لاحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2/ شروط القبول

لكي تكون دعوى القسمة مقبولة لا بد من اثبات صفة المدعي بان يكون احد المالكين على الشيوع وتجدر الاشارة ان دعوى القسمة من دعاوى الصفة الجماعية، بحيث لا تكون مقبولة الا اذا ادخل في النزاع كافة المالك على الشيوع وهو ما اكده الماده 723 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، وبخضوع اثبات صفة المالك لاحكام اثبات الملكية العقارية السابق بيانها في الفصل الاول من هذه المذكرة بتقديم سند ملكية معتمد به قانونا لاثبات هذا الحق، كما يجب شهر هذه الدعوى طبقا للمادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سالف الذكر.

كما يجب اثبات مصدر الشيوع فاذا كان مصدره العقد وجب تقديمها للقاضي الناظر في الدعوى فضلا عن تقديم الشهادة السلبية للتحق من وضعية العقار وعدم انتقاله باي رهن او تامين خاص او ايجار يتجاوز 12 سنة واذا كان مصدره الميراث وجب تقديم سند ملكية المورث والفيضة¹، وقد استقر اجتهاد القضاء على عدم اشتراط الشهادة التوثيقية لاثبات انتقال الملكية العقارية اذا لم يكن التصرف للغير، لذا جرى العمل في بعض الجهات القضائية على عدم اشتراط هذه الوثيقة باعتبار الخروج من الشيوع بين الورثة فقط ولا يتم الامر بتقديمها الا اذا كان من بين المالكين على الشيوع طرف اجنبي كان يكون احد الورث تنازل عن نصبيه على وجه الشيوع لغير وارث.

¹ راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 40.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

الا اننا نخالف هذا الاتجاه ، لأن مال القسمة القضائية ليس عينيا بالضرورة فقد تكون القسمة القضائية عينية او بمعدل او قسمة تصفية بعد بيع العقار بالمزاد العلني لذا فهي تحتمل نقل الملكية للغير ، الذي لا يحتاج في مواجهته بانتقال الملكية العقارية الا بالوفاة وهو ما سبق مناقشته في فصلنا الاول من هذه المذكرة .

كما ان الحق في الخروج من الشيوع ليس حقا اراديا مطلقا كما يوحي به نص المادة 722 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر ، وانما مقيد بتحقق بعض الشروط القانونية وتقديم بعض الرخص الادارية فيلزم طالب الخروج من الشيوع بتقديم رخصة التجئة اذا كان العقار قابلا للبناء ورخصة التقسيم اذا كان العقار فلاحيا وهو ما اكده الماد 57 و 58 من قانون التهيئة والتعمير الجزائري سالف الذكر .¹

والملاحظ في الواقع العملي كثرة هذه الدعاوى سيما اذا كان مصدر الشيوع هو العقد وذلك بسبب لجوء الافراد بعد تملکهم لقطعة ارض في اطار تجزئة مثلا الى بيع نصفها على الشيوع وتم عملية تحديد الانسبة اتفاقيا خارج العقد المشهور الذي يثبت النصيب المشاع فقط دون بيان حدوده ثم يتم اللجوء الى القضاء عن طريق منازعة صورية للخروج من الشيوع وتحصيل سند ملكية للجزء المفرز واحينا يكون هذا الجزء قد تم تعميره وبناؤه من المعنى بالامر ، ويعود سبب هذه المنازعات الصورية الى رفض الموقين تحرير عقود قسمة ودية بين الاطراف لخلف الرخص الادارية التي تبيح التقسيم وهو موقف قانوني سليم .

ومن المفارقة ان يتم اللجوء الى القاضي بغية اضفاء المشروعية على وضعية غير قانونية سيما ان غياب هذه الرخص يعد مخالفة جزائية تتبعها متابعة قضائية ، لذا يجب رفض هذه الدعاوى والتأكيد على ان نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري هي نص عام مقيد بنص خاص هو المادة 57 من قانون التهيئة والتعمير وطبقا لقواعد التفسير فان الخاص يقيد العام.

¹ - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 188.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

كما ان عمليات التقسيم العشوائية تؤدي الى وضعيات وخيمة ومخالفة لقواعد البيئة العمرانية بخلق احياء فوضوية ، اما اذا كان العقار فلاحي فان التقسيم العشوائي يؤدي الى فقدان الصبغة الفلاحية للعقار اذ يراعى في تقديم الرخص ان يكون اقل نصيب مفرز لا يقل عن هكتار ونصف والا رفضت القسمة العينية وتم اللجوء للتصفيه .

ويضاف الى هذه الرخص وجوب تقديم رخصة البناء، وشهادة المطابقة اذا كان العقار مبنيا لان القاضي لا يضفي المشروعية على وضعيات غير مشروعة في اصلها ، لان غياب هذه الشهادات يؤدي الى احتمال تجاوز الملكية عند البناء والاعتداء على الرصيف او المساحات العامة او مخالفة قواعد التهيئة والitecturing.

كما يشترط لقبول دعوى القسمة ان يكون العقار محل الدعوى مفرزا فاذا كان مورث الاطراف مالكا على الشیوی وجب فرز نصيب مورثهم اولا بدعوى اولی ثم رفع دعوى ثانية لفرز نصيبتهم.

3/ الشروط الموضوعية

بعد التحقق من الشروط السابقة يتم التطرق لموضوع الدعوى ، ويقع على القاضي واجب التتحقق من الشروط الموضوعية للقسمة العينية بصفة اولية بعدم وجود مانع قانوني للتقسيم وان عملية التقسيم لا تلحق ضررا معتبرا بقيمة العقار .¹

3/ اثار دعوى القسمة

اذا تحقق القاضي من الشروط السابقة تطرق لموضوع القسمة، وله الاستعانة بخبر لاعداد مشروع القسمة وبعد اعادة السير في الدعوى بعد ايداع تقرير الخبرة يتم توزيع الحصص بالتراضي بين الاطراف او عن طريق القرعة .²

¹- نسيمة مزعاش، دعوى القسمة ، مقال منشور بنشرة القضاة، مجلة تصدر عن وزارة العدل، العدد الأول، الجزائر، 200، ص 48.

²- المرجع نفسه، ص 50.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

اما اذا كانت القسمة العينية مستحيلة (كان يكون العقار فلاحي واقل نصيب مفرز بعد القسمة يقل عن الحد الادنى المقرر قانونا) او كانت القسمة غير ملائمة (اذا كانت تؤدي الى نقص كبير في قيمة العقار) فيتم اللجوء الى قسمة التصفية عن طريق عرض العقار للبيع بالمزاد العلنى، لذا فانه في التطبيق القضائى عند تعيين الخبير يسند له اجراء مشروع قسمة عينية وفي حال استحالته، او عدم ملائمتها تحديد السعر الافتتاحي للبيع،غير ان هذا الاجراء قد يضر بمصالح الاطراف، اذ قد يطول اجراء الخبرة ويتماطل الاطراف في اعادة السير فيها ثم صدور الحكم القاضي بالبيع واستيفاء طرق الطعن حتى يكون قابلا للتنفيذ، مم يؤدي الى تغير اسعار البيع وقيمة العقار فيصبح السعر الافتتاحي غير مناسب لقيمة العقار لذا نرى بالاقتصار على القضاء ببيع العقار بالمزاد العلنى، وترك تحديد السعر الافتتاحي عند مباشرة اجراءات البيع بموجب امر وبعد الفصل في دعوى القسمة وصيغة الحكم نهائيا، وشهره يصبح كل طرف مالكا لنصيبيه مفرزا واما كان العقار واقعا في منطقة مشمولة باجراء المسح العقاري يتم استرجاع الدفتر العقاري للعقار المملوك على الشيوع، وتسلیم دفاتر عقارية خاصة بكل طرف .

رابعا: دعوى نقض القسمة

هي دعوى قضائية اقرها المشرع الجزائري كحق اجرائي للشريك المقاسم بموجب قسمة ودية اذا لحقه غبن يزيد عن الخمس ،فهذه الدعوى تفترض قيام عقد قسمة ودية صحيح من الناحية القانونية لان بطلان عقد القسمة يقرر بدعوى البطلان وليس النقض.¹

1 شروط دعوى القسمة

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع دعوى نقض القسمة من حيث اجراءات رفعها، والاختصاص القضائى الى القواعد العامة المطبقة امام القسم العقاري كما سبق بيانها.

¹- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 256.

2/1 شروط القبول

تثبت الصفة والمصلحة ل مباشرة هذه الدعوى، للشريك المقاسم الذي لحقه غبن في القسمة الودية يتجاوز الخمس وذلك خلال اجل اقصاه السنة التالية لقسمة ولا تكون هذه الدعوى مقبولة الا اذا تم شهرها طبقاً للمادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري سابق الذكر.¹

3/1 الشروط الموضوعية

تتأسس دعوى نقض القسمة على وجود غبن في حصة المدعى يتجاوز الخمس على ان يتم التقدير بتاريخ اجراء القسمة.²

2/ اثار دعوى نقض القسمة ودور القاضي فيها

بعد اتصال القاضي بالمنازعة ومراقبة شروطها الشكلية والإجرائية، وجب عليه التتحقق من الشروط الموضوعية بتعيين خبير مختص لتقدير العقار، وقيمة حصة المدعى بتاريخ المقاسمة الودية، فإذا تحقق القاضي من وجود الغبن الموجب للنقض قضى بنقض القسمة واعادة القسمة من جديد، غير انه يجوز للمدعى عليه وقف سير اجراءات الدعوى ومنع القسمة من جديد اذا اكمل للمدعى عينا او نقداً ما نقض من حصته³

رابعاً : دعوى الضمان

دعوى الضمان هي الوسيلة الاجرائية للمراسلة الحق في الضمان المقرر للمشتري وهو في القانون المدني الجزائري يشمل ضمان والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 889.

² - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 469.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 889.

1/ دعوى ضمان الاستحقاق :

نصت المادة 373 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، على دعوى ضمان الاستحقاق كالية اجرائية لممارسة الحق في ضمان الاستحقاق .

1/1 شروط دعوى ضمان الاستحقاق

1/1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع هذه الدعوى لنفس الاجراءات والشروط الشكلية المقررة للدعوى الشخصية ولا ترتبط بميعاد محدد لممارستها، لذا تخضع للاحكام العامة المتعلقة بسقوط الحق الاجرائي.¹

2/1/1 الشروط الموضوعية

تؤسس هذه الدعوى على اخلال المدين بالضمان بالتزامه، من خلال وجود تعرض قانوني نتج عنه استحقاق الغير للعقار بعد انتقال ملكيته للمدعي ، ويثبت الحق في الادعاء بالضمان سواء كان الاستحقاق كليا او جزئيا، ويثبت هذا الحق الاجرائي سواء تم اخطار المدين بالضمان بدعوى الاستحقاق وتدخل فيها الا انه خسر دعواه او انه لم يتدخل رغم اخطاره ، او لم يتم اخطاره ولم يستطع ان يثبت ان تدخله كان ليمنع الاستحقاق، غير ان مباشرة هذه الدعوى مقيدة بعدم وجود اتفاق بين الطرفين محله اسقاط الضمان ما لم يكن ناتجا عن فعل المدين.²

1/2 اثار دعوى ضمان الاستحقاق ودور القاضي فيها

يتمثل الاثر الاساسي لدعوى الضمان، في تعويض الدائن بهذا الحق عن نزع اليد الناتج عن الاستحقاق تعويضا جابرا للضرر وفقا للاحكم السابق بيانها في الفصل الاول من هذه المذكرة.³

¹ - وليد تركي، مرجع سابق، ص 85.

² - انور العمروسي، مرجع سابق، ص 111.

³ - وليد تركي، مرجع سابق، ص 120.

2/ دعوى ضمان العيوب الخفية

نصت المادة 381 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، على دعوى ضمان العيب الخفي كالية اجرائية للمارسة الحق في ضمان العيوب الخفية باعتبارها دعوى شخصية محلها تنفيذ الالتزام بالضمان.

1/ شروط دعوى ضمان العيوب الخفية

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تطبق على هذه الدعوى الاحكام العامة لرفع الدعاوى امام القسم العقاري .

2/ شروط القبول

اضافة الى شرطي الصفة والمصلحة، ترتبط هذه الدعوى قيد الاعلام المسبق للمدين بالضمان وذلك باختصاره باوجود العيب الخفي فور اكتشافه، او خلال مدة ملائمة ويخضع تقدير ملائمة المدة للسلطة التقديرية للقاضي كما تقترن هذه الدعوى بشرط قبول اخر هو الميعاد القانوني المقدر بسنة واحدة من تاريخ استلام المبيع ، والغالب في تحديد تاريخ الاستلام في العقارات بتاريخ نقل الملكية عن طريق الشهر وفي حال تحقق الاستلام بتاريخ سابق او لاحق فيمكن اثباته بكلفة الطرق.¹

3/2 الشروط الموضوعية

تؤسس دعوى ضمان العيوب الخفية على وجود عيب خفي مؤثر في العقار وفق ما سبق بيانه في الفصل الثاني من هذه المذكرة، كما يجب ان لا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني.

¹ - خليل احمد قدادة، مرجع سابق، ص 173.

3/ اثار دعوى ضمان العيوب الخفية ودور القاضي فيها

اذا كان العيب الخفي مؤثرا بحيث لو علمه المشتري لما ابرم العقد، كان له الحق في رد العقار وما نتج عنه من منفعة، مقابل تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بتعويض ثمن المبيع والثمار والمصاريف النافعة، والمصاريف الكمالية اذا كان البائع سئ النية وكذا مصاريف دعوى الضمان وبعد صدور الحكم نهائيا يتم شهره لاعادة الملكية للبائع لان غياب هذا الاجراء يؤدي الى بقاء العقار مشهرا باسم المشتري، كما له الحق في اختيار استبقاء المبيع وفي هذه الحالة يحكم له القاضي بالتعويض عن الخسارة اللاحقة نتيجة العيب الخفي.¹

الفرع الثاني:

الدعوى المنصوص عليها في القوانين الخاصة

اضافة الى الدعوى المنصوص عليها في القانون المدني، تضمنت التشريعات المتعلقة بالمسح العقاري والتهيئة العمرانية بعض الدعوى المتعلقة بحماية هذا الحق ويمكن حصرها في الدعوى التالية:

اولا: دعوى الاسترداد

نصت المادة 54 من القانون 30-90 المتعلق بالاملاك الوطنية الجزائري سابق الذكر على هذه الدعوى، كمكانة اجرائية مقررة للشخص الذي تم دمج ملكيته العقارية الخاصة ضمن الاملاك الوطنية في اطار احكام التخلی والشغور ، بحيث تتيح هذه الدعوى للمعنى استرداد الاملاك المدمجة او التعويض عنها حسب الحالة.²

¹- مراد قرفي، مرجع سابق، ص 23.

²- اسيا حميادوش، مرجع سابق، ص 94.

1/ شروط دعوى الاسترداد

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع هذه الدعوى انفس الاجراءات والشكليات المقررة لقيد الدعاوى، الا ان الاشكال المطروح من الناحية العملية هو مسألة تحديد الاختصاص النوعي بين القضاء العادي او الاداري حيث يرجع هذا الاختلاف القضائي الى الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى فيذهب البعض الى اعتبارها دعوى ادارية تأسيسا على المعيار العضوي كون دعوى الاسترداد تباشر ضد الوالي ويذهب البعض الاخر الى اعتبارها دعوى عقارية لأن محلها اثبات الملكية الخاصة او صفة الوارث حسب الحالة كما ان حكم الشغور وتسليم العقار للدولة ناتج عن دعوى عقارية استثناء على المعيار العضوي .

2/ شروط القبول

تثبت الصفة في هذه الدعوى لمالك العقار المدمج او الوارث اذا تعلق الامر بتركة، ولم يقيد القانون هذه الدعوى بميعاد محدد،¹ الا انه يجب مراعاة وجوب رفع الدعوى قبل تملك الدولة للعقار محل المطالبة عن طريق التقادم المكسب .

3/1 الشروط الموضوعية

يشترط لتأسيس هذه الدعوى:

- اثبات ملكية العقار محل المطالبة بالاسترداد

- اثبات ادماج هذا العقار في الاملاك الوطنية بموجب احكام الشغور والتخلي.²

¹- عمر يحياوي، مرجع سابق، ص 60.

²- اسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 95.

2/ اثار دعوى الاسترداد ودور القاضي فيها

تعتبر هذه الدعوى ضمانة اجرائية موازية لتقدير تملك الدولة للاملاك الخاصة بموجب الشغور خارج احكام التقادم المكتسب، وبعد تحقق القاضي من الشروط السابقة، يصدر حكما بالاسترداد ينفذ عينا، او بتعويض قيمته وقت الاعتراف بصفة المالك مقابل دفع فوائض القيمة العينية المحققة من الدولة، فان تعذر الاتفاق بالتراضي تم التعويض وفق معايير نزع الملكية ¹ للمنفعة العامة .

ثانياً: دعوى اثبات الملكية العقارية الخاصة

نصت المادة 12 من المرسوم 76-62 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام سابق الذكر ، انه في اطار اجراءات المسح العقاري ، وبعد وقوع المعارضات واجتماع لجنة المسح للفصل فيها ، اذا لم يتم التوصل الى تسوية ودية يتم احالة الاطراف الى القضاء للفصل في الملكية .

1/ شروط دعوى اثبات الملكية العقارية الخاصة

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تخضع هذه الدعوى للقواعد الاجرائية العامة امام القسم العقاري المختص اقليميا.

2/1 شروط القبول

تبادر هذه الدعوى من المعارض او المعارض ضده في نتائج المسح بناءا على نسخة من قرار اللجنة يتضمن احالتهما الى القضاء في اجل اقصاه ثلاثة اشهر وهو ما اكده الماده 14 من المرسوم رقم 76-62 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام السابق ذكره.

¹ اسيا حميديوش، المرجع نفسه، ص 96.

3/1 الشروط الموضوعية

تؤسس هذه الدعوى على اثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة للمدة القانونية للتقادم المكتسب وعليه يجب اثبات الحيازة القانونية بشروطها السالفة ذكرها وكذا المدة القانونية للتقادم وهي وقائع مادية تثبت بكلفة الطرق.¹

2/ اثار دعوى اثبات الملكية العقارية الخاصة

بعد التحقق من ثبوت الملكية العقارية عن طريق التقادم المكتسب ، يصدر القاضي حكما بثبوتها يكون سندًا لاثبات الملكية امام مصالح المسح والحفظ العقاري.²

ثالثا: دعوى الغاء الترقيم المؤقت

نصت المادة 15 من المرسوم 63_67 المتعلق بتأسيس السجل العقاري سابق الذكر ، على انه في حال عدم توصل المحافظ العقاري الى اجراء الصلح بين الطرفين اثر المعارضة في الترقيم المؤقت تولى احالة الاطراف للمنازعة القضائية بموجب دعوى عقارية موضوعها الغاء الترقيم المؤقت.

1/ شروط دعوى الغاء الترقيم المؤقت

1/1 شروط الشكلية والاجرائية

تمارس هذه الدعوى وفق الاجراءات العادلة امام القسم العقاري طبقاً للمادة 519 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وبذلك يكون المشرع قد وضع حداً للتضارب القضائي بشأن تحديد الاختصاص القضائي بهذه المنازعة بين القضاء العادي والاداري .

2/ شروط القبول

¹- احمد عبد العال ابو قرین، مرجع سابق، ص 218.

²- رضا حراش، مرجع سابق، ص 44.

اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

تثبت الصفة للمعارض في الترقيم المؤقت، والذي لم يتم التوصل معه الى الصلح الودي بحيث يعتبر هذا الاجراء الاداري قيدا على رفع الدعوى، كما تقتيد هذه الدعوى بميعاد محدد لمباشرتها هو 06 اشهر من تاريخ تبليغ المعنى بمحضر عدم المصالحة .¹

3/1 الشروط الموضوعية

تؤسس هذه الدعوى على الطعن في اسباب منح الترقيم المؤقت للمدعي عليه على العقار محل المطالبة،² وعليه حتى ان كان المدعي يملك سند ملكية للعقار محل المطالبة، فانه لا يعد اساسا لالغاء الترقيم المؤقت المؤسس على الحياة وانما يجب عليه اثبات ان العقار لم يخرج من حيازته .

2/ اثار دعوى الغاء الترقيم المؤقت

تنتهي هذه الدعوى بالغاء الترقيم المؤقت اذا ثبت للقاضي بعد التحقيق عدم توافر شروط الحياة القانونية والتقادم المكسب واعادة ترقيم العقار لصالح المدعي .³

رابعا / دعوى الضمان العشري

نصت المادة 46 من القانون 04-11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سالف الذكر، على حق المستفيد من الضمان العشري، وتبعا لذلك يتم ممارسة هذا الحق عن طريق دعوى الضمان العشري او المسؤولية العشرية .

¹ عبد الغني بوزيتون، *المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية*، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 127.

² المرجع نفسه، ص 128.

³ رضا حراش، مرجع سابق، ص 129.

1/ شروط دعوى الضمان العشري

1/1 الشروط الشكلية والاجرائية

تمارس هذه الدعوى وفق الاحكام العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية سبما فيما يتعلق بالاختصاص.

2/ شروط القبول

يجب توافر الصفة في رافع الدعوى بان يكون مستفيدا من السكن او خلفه وترفع ضد الشخص الملزم بالضمان وفقا للاحكم السابق بيانها ، ويجب رفع هذه الدعوى خلال ثلات سنوات من اكتشاف العيب المضمون.¹

3/1 الشروط الموضوعية

تؤسس هذه الدعوى على تحقق احد العيوب المضمونة خلال عشر سنوات من تاريخ التسلیم النهائي للبناء.²

2/ اثار دعوى الضمان العشري

تتيح هذه الدعوى تعويض المعنى تعويضا جابرا للضرر اللاحق به وفق احكام المسؤولية المدنية.

وبالتالي فان تكريس الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري لا تقتصر على الاطار الموضوعي، اذ دعمه باليات اجرائية تضمن ممارسة هذا الحق وردع التعدي الواقع عليه وجبر الضرر اللاحق بالمالك، وذلك بفرض قيود اجرائية تلعب دورا وقائيا للتعدي

¹- نسيمة بوجنان، مرجع سابق، ص 89.

²- المرجع نفسه، ص 90.

الإليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة

على الملكية العقارية الخاصة، كما كرس الحماية القضائية كالإليات الاجرائية ردعية تكتسي قوة الالزام والجبر في حال مخالفة احدى الإليات الموضوعية او القيود الاجرائية.

مقدمة

بعد العقار احد اهم الفواعل في تحقيق التنمية المستدامة بابعادها المختلفة باعتباره حجر الاساس في أي مشروع استثماري، وهو ما اكد للعقار قيمته الاقتصادية والاجتماعية رغم التوجهات الايديولوجية المختلفة رغم تطور القيمة الاقتصادية للمنقول، بحيث ظل ومازال ركنا استراتيجيا في النسق الاقتصادي العالمي.

وتعد الملكية العقارية اهم الحقوق العينية الواردة على العقار واوسعها نطاقا باعتبارها حقا جاما لكافة الحقوق العينية الاخرى، لذا فقد حظيت باهتمام قانوني واسع على الصعيد الدولي باحتلالها حيزا معتبرا في المواثيق الدولية، وكذا على الصعيد الداخلي من خلال الاعتراف بهذا الحق كحق دستوري.

ومع تحول التوجه الاقتصادي الجزائري من النظام الموجه الاحتكاري، الى النظام الاقتصادي الحر القائم على معطيات السوق الاستثمارية، في اطار تحقيق متطلبات الانضمام الى منظمة التجارة العالمية، وهو ما استدعي بالضرورة تراجع الاستئثار العام للدولة في تنفيذ المشاريع الاقتصادية وتحملها منفردة دفع عجلة التنمية بابعادها المختلفة، ليفتح المجال امام الاستثمارات الخاصة وفتح المجال امام القطاع الخاص للمشاركة في العملية التنموية الى جانب الدولة، وهو ما ادى الى اتساع نطاق الملكية العقارية باعتبارها ركن اساسي لقيام الاستثمار الخاص.

وفي ظل هذه التغيرات، فان قيمة الملكية العقارية الخاصة أصبحت لا تقتصر على المعطيات المادية الكلاسيكية، المتعلقة بموقع العقار محل الحق ومساحته، اذ اضحت المعطيات القانونية، المتعلقة بمدى توفر الحماية القانونية والقضائية لهذا الحق، لذا فان البحث في مدى كفالة الدولة لملكية العقارية الخاصة، ومدى نجاعة الاليات المعتمدة من قبلها لردع الاعتداء عليها امرا اوليا قبل المخاطرة باي عملية استثمارية.

ان هذه المعطيات الاقتصادية، ماهي في الحقيقة الا نتائج لمدى كفاءة المشرع في تحقيق العبء القانوني الملقى عليه، بسن نظام حمائي لملكية العقارية

الخاصة يحقق الفاعلية للتكرис الدستوري في المجال العملي، ذلك ان الوجود المادي لحق الملكية العقارية الخاصة، يظل جاماً وعديم الجدوى، اذا لم يدعم باليات تضمن ممارسته وحمايته من الاعتداء.

وتعد الاليات المدنية ، حجر الاساس في هيكل الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة باعتبارها حماية اولية سابقة للحماية الادارية والجزائية من حيث تعلقها باقرار الحق من الناحية الموضوعية وكفالة ممارسته وردع الاعداء الذي يتعرض له بالوسائل المدنية من الناحية الاجرائية .

اولا/ الاشكالية

لقد كرس المشرع الجزائري الملكية العقارية كحق دستوري، غير ان هذا التكرис يبقى قاصراً وعديم الفاعلية اذا لم يدعم باليات قانونية تفعل هذا المبدأ على الصعيد العملي بشكل يضمن حماية فعالة للملكية العقارية من الاعتداءات التي تتعرض لها، ولأن الاليات الحماية المدنية تحتل الصدارة مقارنة بباقي الاليات الأخرى باعتبارها الية اولية في نظام الحماية، وهو ما يطرح الاشكالية : ما مدى فاعلية الاليات المدنية المكرسة من قبل المشرع الجزائري في ضمان حماية كافية للملكية العقارية الخاصة ؟

ويندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من الاشكالات الفرعية

اهمها :

- ما هو مفهوم الملكية العقارية الخاصة ؟
- هل الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة مشمولة بالحماية المدنية ام ان هناك مجال محدد فقط معنی بالحماية القانونية؟
- هل الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة مطلقة ام انها مقيدة بصور مشروعة للتعدي على هذا الحق؟
- ما هي الاليات المدنية المكرسة من قبل المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة، وايها اكثراً نجاعة في تحقيق وظيفتها؟

- ما هو دور الاليات المدنية في ضمان تطبيق السياسة العقارية في الجزائر؟

- ما هو المجال الممنوح للقاضي المدني باعتباره سلطة رقابية في حماية الملكية العقارية الخاصة من خلال الفصل في المنازعات المطروحة عليه؟

ثانيا/ أسباب اختيار الموضوع :

ان اختيارنا لدراسة هذا الموضوع مقتنن بمجموعة من الدافع الذاتية والموضوعية اهمها:

1/ الاسباب الذاتية :

ان كفالة حماية مدنية فعالة للملكية العقارية الخاصة من الاعتداءات التي تتعرض لها، يعد من المواضيع التي نالت اهتماما واسعا على الصعيدين القانوني والاقتصادي باعتبارها احد ضمانات تشجيع الاستثمار، لذا تناولنا الموضوع بالدراسة تلبية لميول ذاتي وبيغية تسليط الضوء على الموضوع من خلال حليل استراتيجية المشرع في ضمان الحماية المدنية للثروة العقارية باعتبارها اساسا في الحركة التنموية .

2/ الاسباب الموضوعية :

- الاهمية التي يحظى بها العقار مقارنة ببقية العناصر الفاعلة في التنمية مع محدودية الثروة العقارية يستدعي التعمق بالدراسة في اليات حمايتها مدنيا، ولأن هذه الالية تتعلق بنشأة الحق وممارسته فهي تعد الوسيلة الاولية في الحماية ومع ذلك فانها تظل موضوعا معقدا ومتراخي الاطراف بالنظر الى السياسات العقارية المتغيرة والمتذبذبة في الجزائر.

- ان الحجم الهائل من النزاعات المطروحة على القضاء بموضوع التعدي على الملكية العقارية استدعي دراسة مختلف الاليات المدنية الموضوعية منها والاجرائية، للبحث عن مدى فاعليتها في اداء دورها والتقصي عن العقبات الحائلة دون بلوغ الحماية المتكاملة لهذا الحق ومنه اقتراح الحلول المناسبة ؟

- كثرة النزاعات القضائية وما يطرح من اشكالات عملية في تفسير النصوص وتحديد الاختصاص بالنظر الى الترسانة القانونية الضخمة التي خصها المشرع للعقار، استدعي تحليل هذه النصوص من اجل الوقوف على السياسة التشريعية، والثغرات القانونية الحائلة دون تطبيقها.

ثالثا/ اهمية الدراسة:

تكتسي هذه الدراسة اهمية بالغة تستمدها من قيمة الموضوع و اهميته، وهو الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، باعتبارها احد مواضيع الساعة، لارتباطها بالائتمان العقاري بعد ان صارت قيمة العقار كاداة للائتمان تتاتى بمدى كفالة حمايتها واستقرار التعاملات المتعلقة به، ويمكن تلخيص القيمة العلمية والعملية للدراسة في النقاط التالية :

1/ الاهمية العلمية :

يمكن الاستفادة من هذه الدراسة من خلال ما تقدمه من معلومات عن الاستراتيجية العقارية في الجزائر، من خلال دراسة وتحليل توجهات السياسة العقارية، بدءا من مفهوم الملكية العقارية الخاصة، وتحديد نطاقها والاليات حمايتها موضوعيا واجرائيا. كما تساهم هذه الدراسة في قراءة النصوص القانونية المتعلقة بالحماية المدنية لملكية العقارية على تشعبها وكثرتها مع تحليلها ومناقشتها .

2/ الاهمية العملية:

على الصعيد الميداني فان هذه الدراسة تهم المتعاملين الخواص ورجال القانون والمشرع الجزائري:

فبالنسبة للمتعاملين الخواص والمجتمع بوجه عام: فان هذه الدراسة توضح مختلف الاليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة، كما تسلط الضوء على حجية السندات المثبتة للملكية العقارية والاليات تطهير الملكية الفعلية، وهي اهم الاشكالات التي يواجهها الافراد في ميدان المعاملات العقارية بحيث يجهل العامة حجية السندات التي يحوزونها .

وبالنسبة لدارسي القانون و القضاة والمحامين : فان هذه الدراسة تتناول اشكالات تحديد الاختصاص القضائي في النزاعات العقارية المختلفة والاجراءات الواجب اتباعها قبل اللجوء الى القضاء، ومنه توجيه النزاعات التوجه الصحيح قبل المطالبة القضائية، كما تسلط هذه الدراسة الضوء على الاشكالات القانونية التي يواجهها القاضي عند البت في المنازعات العقارية وتقترح الحلول في اطار الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، والدراسات الفقهية المتعلقة بالموضوع .

وبالنسبة لهيئات المسح والحفظ العقاري: ان هذه الدراسة تخدم المصالح المكلفة بتحقيق المسح العقاري، بتسليط الضوء على الاليات المتبعة لضمان فاعلية المسح العقاري، والدور المنوط بالمحقق العقاري، وفرق المسح اثر التحقيق في الملكية العقارية الخاصة، كما تخدم المحافظ العقاري، من خلال بيان السندات العترف بها قانونا لاثبات الملكية العقارية الخاصة، ودور المحافظ العقاري في تحقيق شفافية المعاملات العقارية، ومنع التعاملات الموازية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري :فان هذه الدراسة تعني بتحليل النصوص القانونية ومناقشتها ومنه بيان الثغرات التي تشوبها والاشكالات التي تطرحها من الناحية العملية وتقديم بعض التوصيات لتداركها .

رابعا/ اهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى جملة من النتائج اهمها :

- التعريف بالأدوات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة وتحديد نطاقها .
- تحديد صور الاعتداء على الملكية العقارية وضبط الاليات المدنية الفاعلة لردع كل نوع من الاعتداءات من خلال بيان الاجراءات الواجبة الاتباع لتكريس الحماية.
- بيان مدى نجاعة الاليات المدنية المكرسة من المشرع الجزائري في ضمان حماية فعالة للملكية العقارية من الاعتداءات الواقعة عليها .
- تحديد الالية المدنية الاكثر نجاعة في حماية الملكية العقارية .

خامسا/ صعوبات الدراسة:

ان اهم صعوبات البحث هي اتساع موضوعه وتشعبه بحيث يشمل كل الاليات المدنية المكرسة لحماية الملكية العقارية الخاصة سواء الموضوعية منها او الاجرائية، وذلك بالنظر الى حجم الترسانة القانونية المتعلقة بالعقار مع غموضها وتضارب النصوص في كثير من الاحيان .

سادساً/ المنهج المتبّع

لأجل بلوغ الهدف المسطر للبحث، والاجابة عن الاشكالية التي انطلق منها، تم اعتماد المنهج الوصفي في كل فصول البحث، من خلال بيان خصائص ونطاق اليات الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة وتحليلها، كما اعتمدنا الى جانبها منهج تحليل المضمون عن طريق تحليل النصوص القانونية تحليلا دقيقا، بتحليل المعنى الظاهر والمعنى الضمني للنص، وذلك دون اغفال القاعدة التاريخية للموضوع وتطوره في النظام التشريعي الجزائري وذلك باعتماد المنهج المقارن في المبحث الاول من الفصل الاول عند تتبع القيمة القانونية للسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر منذ الحقبة الاستعمارية وحتى التشريع الساري المفعول.

سابعاً/ خطة الدراسة

تم تقسيم الدراسة الى :

ـ مبحث تمهيدي بعنوان ماهية الملكية العقارية الخاصة، تناولنا فيه مفهوم الملكية العقارية الخاصة ونطاق حمايتها.

ـ الفصل الاول بعنوان: اليات الحماية الموضوعية للملكية العقارية الخاصة، تضمن مبحثين، تناولنا في المبحث الاول الاليات المتعلقة باثبات الملكية العقارية الخاصة، اما المبحث الثاني، فتضمن الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة وتأمينها.

ـ الفصل الثاني بعنوان: اليات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة، وتضمن مبحثين: تناولنا في المبحث الاول التقييد الاجرائي كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة، اما المبحث الثاني فتناولنا من خلاله الدعوى القضائية كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة.

ـ خاتمة ضمنها اهم نتائج البحث والاقتراحات

الخاتمة

توصلنا في خاتمة هذا البحث الى جملة من النتائج والاقتراحات، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

اولا: النتائج

ان الملكية العقارية الخاصة هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار سواء كان عقارا بطبيعته او حسب موضوعه او عقارا بالخصيص وتشمل الملكية فضلا عن العقار علوه وعمقه الى الحد المفید في اطار الحدود المقررة قانونا.

ان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة تشمل كلا من الملكية المفرزة والملكية المشاعة والملكية المشتركة للخواص وان الملكية الوطنية الخاصة تخرج عن مجال الدراسة لخصوصيتها لنظام قانوني خاص.

ان الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة مقتنة بصفة اولية بحيازة سند مثبت للحق ، ذلك ان الاعتراف القانوني والتتمتع بالحماية مشروط باثبات الوجود القانوني لحق الملكية العقارية من خلال سند الملكية الذي يعتبر بمثابة ميلاد الحق من الناحية القانونية والذي يبقى حق الملكية في غيابه مجرد واقعة مادية .

ان سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة تختلف بحسب موقع العقار بحيث يعتبر الدفتر العقاري الوسيلة الوحيدة لاثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق المشمولة بالمسح العقاري بينما يمكن اثباتها في المناطق غير الممسوحة بموجب عقد عرفي ثابت التاريخ قبل 01-01-1971 او محرر رسمي مشهر سواء كان محررا توثيقا او حكما قضائيا او عقدا اداريا .

ان المشرع الجزائري كرس ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق الضمانات العامة المكرسة بموجب القانون المدني والمتمثلة اساسا في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، والضمانات الخاصة المقررة بموجب قوانين التهيئة والتعمير من خلال تكريس الضمان العشري وضمان الانجاز الكامل وحسن سير عناصر التجهيز.

ـ اضافة الى الضمان، كرس المشرع نظام التامين العقاري كالية اضافية لحماية الملكية العقارية الخاصة، بحيث تضمن هذه الالة تدخل شركات التامين لاداء التعويض الناتج عن اي ضرر لاحق بالملكية العقارية اثر خطر مؤمن .

ـ كرس المشرع الجزائري الحماية الاجرائية كاداة عملية لتفعيل الحماية الموضوعية وذلك من خلال الاعتماد على التقيد الاجرائي كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة قبل المنازعة والدعوى القضائية لحماية الملكية العقارية بعد نشوء المنازعة.

ـ تعتمد نظرية التقيد الاجرائي على خلق موازنة بين النزعة الفردية للملكية العقارية وحمايتها باعتبارها واجبا دستوريا وبين مقتضيات الصالح العام او الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لهذا الحق حسب الحالة، وذلك من خلال اقرار حالات قانونية للتعدي المشرع على الملكية الخاصة مع ربط مشروعية هذا التعدي باحترام القيود الاجرائية المقررة لحماية المالك .

ـ تتعلق القيود الاجرائية عموما بمجموع الاجراءات المقررة عند التعدي المشرع على الملكية العقارية الخاصة سواء كان ذلك للمصلحة العامة طريق الاستيلاء والتاميم ونزع الملكية ، او للمصلحة الخاصة عن طريق الشفعة واقرار حق المرور .

ـ وفضلا عن القيود المقررة في حال التعدي على الملكية الخاصة اقر المشرع مجموعة من القيود الاجرائية المقررة لمصلحة الملكية العقارية الخاصة في مواجهة التنفيذ الجبري لاستيفاء دين ثابت، وذلك من خلال فرض اجراءات طويلة ومعقدة الهدف منها جعل التنفيذ على العقار امرا استثنائيا ومحظوظا.

ـ في حال التعدي على الملكية العقارية الخاصة خرقا للقواعد الموضوعية او الاجرائية فان المشرع الجزائري كرس الدعوى القضائية كالية اجرائية تتيح تدخل السلطة القضائية لممارسة وظيفتها الرقابية وفرض احترام هذا الحق لما لها من سلطة الجبر والالزام.

ـ تهدف الدعوى العقارية الى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي، عن طريق اصدار احكام قضائية تؤدي وضيفة الردع وجبر الضرر ، كما يمكن ان تؤدي حماية وقائية عن طريق المنازعة الاستعجالية في حال تحقق الخطر المحقق كاصل عام.

ـ كما تشمل الحماية القضائية، ضمان الملكية العقارية الخاصة عندما تكون مهلا للتصرفات القانونية لضمان صحتها، وفي جميع الحالات يؤدي القاضي دورا رقابيا على تحقق صفة المالك وحجية السند المقدم لاثبات الملكية العقارية الخاصة.

ثانيا: الاقتراحات

ـ اعادة النظر في اجراءات المسح العقاري، سيما تشكيلة فرق المسح ، باضافة عنصر مختص في القانون، لان التشكيلة الحالية تقنية وغير مؤهلة للفصل في حجية السندات المثبتة للملكية العقارية وكذا التحقق من شروط الحياة القانونية والتقادم المكسب.

ـ فتح المجال للطعن في قرارات لجنة المسح امام القضاء العقاري، لتقليل الاعتراضات امام المحافظة العقارية.

ـ تعديل القانون 14-03 المتعلق بالترقية العقارية، بما يتواافق واحكام قانون التامينات والقانون المدني وذلك بتحديد مدة الضمان العشري وضبط مجال الضمان، وكذا تفعيل ضمان الانهاء الكلي وحسن سير عناصر التجهيز، بالنص على الدعوى القضائية الكفيلة باللزم الضامن بتنفيذ التزامه.

ـ اعادة النظر في الجزاءات القانونية المترتبة عن مخالفة الالتزام بتامين الملكية العقارية الخاصة، بحصر مجال الجزاءات العقابية على العقارات الصناعية والتجارية فقط باعتبار الضرر اللاحق بها في حال تحقق الكارثة الطبيعية يتجاوز المالك الى الاقتصاد الوطني ككل ، اما الاملاك العقارية الخاصة ذات الطابع السكني فنقتصر الاستغناء عن الجزاءات العقابية و، والاعتماد على نشر ثقافة التامين في المجتمع الى جانب القيود المدنية باشتراط التامين عند طلب القروض، او استثمار العقار باليجار المدني ،مع ضرورة التنسيق بين شركات التامين والبنوك في تحديد تسعيرة التامين والتعويض الذي نقترح ان يكون وفق السعر الحقيقي للعقار وليس السعر المعياري.

ـ اعادة النظر في اجراءات التنفيذ على العقار بالغاء امكانية التنفيذ على العقار المملوك بموجب محرر عرفي لان هذا الاخير لا يمثل سند ملكية بمفهوم القانون وان هذا الاجراء قد يؤدي الى التنفيذ على ملك الغير.

ـ اعادة النظر في احكام اكتساب الدولة للممتلكات العقارية بموجب احكام الشغور، بجعل المدة اللازمة لتطبيق الاجراء تتوافق مع احكام التقادم المكتسب.

ـ اعادة النظر في الاحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي، ليكون فاصوفتح

الفهرس

مقدمة

مبحث تمهدی: ماهیة الملكية العقارية الخاصة.....ص 12
المطلب الاول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة.....ص 12
الفرع الاول: تعريف الملكية العقارية الخاصة.....ص 13
اولا: تعريف الملكية الخاصة.....ص 13
ثانيا: تعريف العقار.....ص 18
الفرع الثاني: سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.....ص 22
اولا: سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.....ص 22
ثانيا: نطاق الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.....ص 24
المطلب الثاني: انواع الملكية العقارية الخاصة.....ص 30
الفرع الاول: الملكية العقارية الفردية.....ص 30
اولا: الملكية العقارية التامة.....ص 33
ثانيا: الملكية العقارية المجزأة.....ص 34
الفرع الثاني: الملكية العقارية الجماعية.....ص 35
اولا: الملكية العقارية الشائعة.....ص 35
ثانيا: الملكية العقارية المشتركة.....ص 43

الفصل الاول:اليات الحماية الموضوعية للملكية العقارية الخاصة.....ص48	
المبحث الاول:الاليات المتعلقة باثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص49	
المطلب الاول:اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة....ص49	
الفرع الاول:اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات العرفية.....ص50	
اولا:تعريف المحرر العرفي.....ص51	
ثانيا:حجية المحرر العرفي في اثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص54	
الفرع الثاني:اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات الرسمية.....ص56	
اولا:تعريف المحرر الرسمي.....ص56	
ثانيا:انواع المحررات الرسمية وحجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص58	
المطلب الثاني:اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة...ص68	
الفرع الاول:تعريف الدفتر العقاري وطبيعته القانونية.....ص 69	
اولا:تعريف الدفتر العقاري.....ص69	
ثانيا:الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.....ص71	
الفرع الثاني:اجراءات اصدار الدفتر العقاري وحجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص76	
اولا:اجراءات اصدار الدفتر العقاري.....ص76	
ثانيا:حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص82	
المبحث الثاني:الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة وتأمينها.....ص84	
المطلب الاول:الاليات المتعلقة بضمان الملكية العقارية الخاصة.....ص85	
الفرع الاول : الضمانات العامة.....ص86	
اولا:ضمان التعرض والاستحقاق.....ص86	
ثانيا:ضمان العيوب الخفية.....ص91	
الفرع الثاني:الضمانات الخاصة.....ص94	
اولا:ضمان العشري.....ص95	
ثانيا:ضمان الانجاز الكامل للأشغال.....ص	
ثالثا:ضمان حسن سير عناصر التجهيز.....	

المطلب الثاني: الاليات المتعلقة بتأمين الملكية العقارية الخاصة.....
الفرع الاول: مفهوم التامين على الملكية العقارية الخاصة.....
اولا: تعريف التامين على الملكية العقارية الخاصة.....
ثانيا: انواع التامين على الملكية العقارية الخاصة.....
الفرع الثاني: النظام القانوني لعقد التامين على الملكية العقارية الخاصة.....
اولا: التزامات المؤمن.....
ثانيا: التزامات المؤمن له.....
الفصل الثاني: البيانات الحماية الاجرائية للملكية العقارية الخاصة.....	ص125
المبحث الاول: التقييد الاجرائي كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....	ص126
المطلب الاول: القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة.....	ص127
الفرع الاول: القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة.....	ص128
اولا: القيود الاجرائية المقررة عند نزع الملكية لمنفعة العمومية.....	ص128
ثانيا: القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على ملكية الاراضي الفلاحية بسبب عدم الاستثمار.....	ص137
ثالثا: القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الاملاك الشاغرة والتراثات المهملة.....	ص138
الفرع الثاني: القيود الاجرائية المقررة عند التعدي على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة الخاصة.....	ص140
اولا: القيود الاجرائية المقررة عند المطالبة بحق المرور.....	ص140
ثانيا: القيود الاجرائية المقررة عند المطالبة بحق الشفعة.....	ص144
المطلب الثاني: القيود الاجرائية المقررة عند التنفيذ على الملكية العقارية الخاصة.....	ص147
الفرع الاول: مقدمات التنفيذ كقيد اجرائي عند التنفيذ على الملكية العقارية الخاصة.....	ص148
اولا: حيازة سند تنفيذي ومهره بالصيغة التنفيذية.....	ص148
ثانيا: تبليغ السند التنفيذي للمدين وتكتليفه بالوفاء.....	ص151
ثالثا: تحrir محضر الامتناع عن التنفيذ.....	ص152

الفرع الثاني: اجراءات الحجز التنفيذي على العقار كقيد اجرائي لحماية الملكية العقارية الخاصة.....	ص152
اولا: مباشرة اجراءات التنفيذ على منقولات المدين واثبات عدم وجودها او كفايتها لسداد الدين.....	ص153
ثانيا: مباشرة اجراءات الحجز التنفيذي على العقار.....	ص153
ثالثا: مباشرة اجراءات البيع بالمزاد العلني.....	ص157
المبحث الثاني: الدعوى القضائية كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....	ص160
المطلب الاول: دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي....	ص161
الفرع الاول: الدعاوى العادلة كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي..	ص161
اولا: دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة.....	ص161
ثانيا: دعوى منع التعرض.....	ص169
ثالثا: دعوى وقف الاشغال.....	ص170
رابعا: دعوى التزور المدنية.....	ص171
الفرع الثاني: الدعاوى الاستعجالية كالية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....	ص172
اولا: الدعاوى الوقتية والتحفظية.....	ص173
ثانيا: الدعاوى الاستعجالية الفاصلة في الموضوع.....	ص175
المطلب الثاني: دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة التصرفات القانونية....	ص179
الفرع الاول: الدعاوى المنصوص عليها في القانون المدني....	ص180
اولا: دعاوى البطلان.....	ص180
ثانيا: دعوى الفسخ.....	ص185
ثالثا: دعوى القسمة.....	ص187
رابعا: دعوى نقض القسمة.....	ص191
خامسا: دعاوى الضمان.....	ص192

الفرع الثاني: الدعاوى المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....ص	195
اولا: دعوى الاسترداد.....ص	195
ثانيا: دعوى اثبات الملكية العقارية الخاصة.....ص	197
ثالثا: دعوى الغاء الترقيم المؤقت.....ص	198
رابعا: دعوى الضمان العشري.....ص	200
خاتمة.....ا-ب-ج	
قائمة المصادر والمراجع.....	206

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

أ: القوانين وال اوامر

- 1_ الامر رقم: 91-70، المؤرخ في 12-12-1970، يضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 107، صادرة بتاريخ: 18-11-1971.
- 2_ الامر رقم: 74-75، المؤرخ في 12-11-1975، المتعلق باعداد مسح الارضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 92، صادرة بتاريخ: 18-11-1975.
- 3- الامر رقم: 75-58 المؤرخ في : 26-12-1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، السنة 11، صادرة بتاريخ 30-11-1975.
- القانون قم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، السنة 25، صادرة بتاريخ 19-09-1983 .
- 5_ القانون رقم: 90-25، المؤرخ في : 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 49، صادرة بتاريخ : 28-11-1990.
- 6_ الامر 95-07 المؤرخ في: 25-02-1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، السنة 25، صادرة بتاريخ: 06-03-1995.
- 7_ القانون 02-01-2002 المؤرخ في 06-02-2002 المتعلق بارتفاعات الكهرباء والغاز، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 08، صادرة بتاريخ 02-02-2002، ص 03

- 8_ الامر رقم: 12-03 المؤرخ في: 26-08-2003 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 52، صادرة بتاريخ: 26-08-2006
- 9_ القانون 07-02-2007 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن اجراء التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، صادرة بتاريخ 28-02-2007.
- 10_ الامر رقم: 08-09-2008 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، صادرة بتاريخ 23-04-2008 .
- 11_ القانون رقم: 11-04-2011، مؤرخ في: 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 06-03-2011، ص 23.

ب: المراسيم

- 01_ المرسوم رقم: 62-76، المؤرخ في: 25-03-1976، المتعلق بمسح الاراضي العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 30، صادرة بتاريخ: 13-04-1976.
- 02_ المرسوم رقم: 63-76، المؤرخ في: 25-03-1976، يتضمن اثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 30، صادرة بتاريخ: 13-04-1976.
- 03_ المرسوم رقم: 212-85 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد شروط أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود، أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، السنة 27، صادرة بتاريخ 20-08-1985.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم: 175-91 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04، الصادرة بتاريخ 02-06-1991

05_ المرسوم التنفيذي رقم: 186-93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 90-11، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، السنة 35، صادرة بتاريخ: 27-07-1993.

06_ المرسوم التنفيذي رقم: 490-97 المؤرخ في 20-12-1997 يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 23، صادرة بتاريخ 22-12-1997.

07_ المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المؤرخ في 29 اوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بـالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية و يحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، صادرة بتاريخ: 29-08-2004.

08_ المرسوم التنفيذي 269-04 المؤرخ في 29-08-2004 المتعلق بضبط كيفيات تحديد التعريفات والاعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية،- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 55، صادرة بتاريخ: 19-12-2004.

08_ المرسوم التنفيذي رقم: 178-08-2008، المؤرخ في: 19-05-2008، يتعلق بتعلمية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 26، الصادرة بتاريخ: 25-05-2008.

ثانيا: الاجتهادات القضائية

01_ القرار رقم: 193743، المؤرخ في 19-03-2003، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2004.

02- القرار رقم 32165 ، المؤرخ في 18-02-1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1997.

03- القرار رقم: 43677، المؤرخ في: 23-12-1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 2001.

04- القرار رقم: 546794 المؤرخ في 10_09_2008، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 2009.

05_ القرار رقم: 6587، المؤرخ في: 10-11-1993، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 1994

06_ القرار رقم 23189، المؤرخ في 10-03-1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، 1999،

07_ القرار رقم 28901، المؤرخ في: 28-06-2000، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 2001

08- القرار رقم: 64748، المؤرخ في: 23-01-1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1992.

09- القرار رقم: 97-156، المؤرخ في: 19-11-1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، لسنة 1997.

10- القرار رقم: 78876، المؤرخ في: 01-07-1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، العدد 03 ، لسنة 1991 .

ثالثا: الكتب

01_ ابراهيم ابو النجا، التامين في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

02-احمد خالدي، الشفعة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2006.

03- احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، دون تاريخ.

04- اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية دراسة مقارنة، دار اقرا ، لبنان 1983.

05_ انور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر ، 2004 .

06_بوعلام طيفاني، التامينات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ.

- 07- جمال بوشنافه ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخدونية، الجزائر، 2006.
- 08- حسين احمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون تاريخ.
- 09- خليل احمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001.
- 10- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية لحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2004.
- 11_رمضان ابوالسعود،الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دارالجامعةالجديدة،مصر،2004.
- 12- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا، المكتبة العصرية، لبنان، 1985 .
- 13_ زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، دار الثقافة، لبنان 1974 .
- 14_ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر ، 2006
- 15_ سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع، منشأة المعارف، مصر ، بدون سنة طبع.
- 16_ سليمان مرقس، اصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، مصر ، 1981.
- 17_ شريف الطباخ، الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر .
- 18_ صاحب عبيد الفلاوي، ضمان العيوب وتخلف الموصفات في عقود البيع ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 1997 .
- 19- عبد الحفيظ عبيدة، اثبات الملكية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر ،2000.
- 20_ عبد الحكيم فودة،البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الكتاب الحديث، مصر،1993.

- 21_ عبد الرحمن بربارة ، طرق التنفيذ في المسائل المدني ، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2002.
- 22_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار منشورات حلبي الحقوقية، لبنان ، 2000.
- 23_ عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة، الجزائر ، 2009.
- 24_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 25_ عبد العزيز محمودي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.
- 26_ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دا النهضة العربية، لبنان، دون تاريخ.
- 27_ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، لبنان، دون تاريخ.
- 28_ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى، دارهومة، الجزائر ، 2005.
- 29_ عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر.
- 30_ علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1990 .
- 31_ علي فيلاي، الالتزامات: نظرية العقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة، الجزائر ، 2005.
- 32_ عمار بوضياف، القرار الاداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 33_ عمار علوى، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر ، 2004.
- 34_ عمرحمدي باشا و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر ، 2002.
- 35_ محمد الصغير بعلي، القرار الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائري ، 2008.
- 36_ محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التامين، دار الصفاء للنشر ، الاردن، 1998

- 37_ محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.
- 38_ محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- 39_ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1980.
- 40_ محمد شتا ابو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر ، 2000.
- 41_ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر ، 1985 ،
- 42_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري :النظرية العامة للالتزامات ، دار الهدى، الجزائر ، 2003.
- 43_ محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني ، منشأة المعارف، مصر ، 2005.
- 44_ محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، الأردن ، 1993.
- 45_ محمد يوسف الزعبي، العقود المسممة: شرح عقد البيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2006
- 46_ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر ، دون تاريخ .
- 47_ معراج جيددي ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2000.
- 48_ معراج جيددي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.
- 49_ منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، الأردن ، 1998.
- 50_ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر 2008
- 51_ نزيه محمد الصادق المهدى، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر ، دون تاريخ .

- 52_نصر الدين مروك، **طرق التنفيذ في المواد المدنية** ، دار هومة ، الجزائر، 2005.
- 53_نعيمة حاجي، **المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في الجزائر**، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 54_هشام طه محمود سليم، **ضمان الاستحقاق في البيوع**، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2010.
- 55-هيثم حامد المصاروة، **المنتقى في شرح عقد التأمين**، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، 2010 .
- 56_ وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج 4 ، دار الفكر ، سوريا، 198

رابعا: المذكرات

- 1- اسامه بادي، **حقوق المالك تجاه الادارة نازعة الملكية** ، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2010.
- 2-نيسة بسكري، **تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،
- 3- توبية علجي، **عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر ، 2012.
- 4- الحاج باشي، **الحراسة القضائية**، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر ، 2009.
- 5- حازم عزوي ،**اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر.

- 6- حفيظة زيدي ، **السنادات التنفيذية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية**، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.
- 7- خالد بعوني، **منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري**، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن عكnon، الجزائر، 2011 .
- 8- راضية بن زكري، **الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،2009.
- 9- رشيد محمودي، **نظام الشهر العيني في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005
- 10-سمية حنان خوادجية، **قيود الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008.
- 11- سناة بن شرطية، **كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستيرفي الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة الجزائر،2009.
- 12-سهام مسکر ، **بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر ، 2006 .
- 13- عبد العزيز محمودي، **تطهير الملكية العقارية في الاراضي غير الممسوحة في التشريع الجزائري**، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، 2008.
- 14- عبد الله بن سالم، **النظام القانوني للاملاك الوطنية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة بن عكnon، الجزائر، 2006.
- 15- غنية بعتاش، **القضاء الاستعجالي في المواد المدنية**، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008.
- 16- كريمة بن سلطان، **نزع الملكية للمنفعة العمومية**، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

- 17- ليندة عبد الرحمن، **اثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة**، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- 18- محمد بوذريعات، **نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الادارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 19- محمد ديدونة، **تطبيقات نظام الشهر العقاري العيني في الجزائر**، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001.
- 20- محمد زغداوي، **نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري"المفهوم و الإجراءات "**، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 1998.
- 21- مراد قرفي، **دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقدرة ، الجزائر ، 2006.
- 22- منى مقلاتي، **القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة** ، رسالة دكتراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2010.
- 23- ميسون زهوبين، **اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.
- 24- ميسون زهوبين، **اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.
- 25- نجاة لوصيف، **الرسمية و التسجيل و الشهر في نقل الملكية العقارية**، مذكرة نهاية التكوين التخصصي في القانون العقاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2002.

26- نسيمة بوجنان، **عقد البيع بناء على التصاميم**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

27- وليد تركي، **ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والايجار**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 20-

28- وليد محمد بخيت الوزان، **ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011.

خامسا: المجالات والدوريات

1_ الغوشي بن ملحة، **الحجز العقاري**، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزائر، 2004.

2_ عمار معاشو، **إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري**، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006 .

3_ محمد كنaza، **الدفتر العقاري** ، مجلة المحاماة، مجلة دورية، صادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، عدد 03، 2007 .

4_ ليلي زروقي، **دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة لإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

اتقدم بشكري وتقديري الى:

الاستاذة: "شرف الدين وردة"

لقبولها الاشراف على هذا العمل المتواضع، وتتبعها مسار انجازه خطوة بخطوة،
من خلال ملاحظاتها وتوجيهاتها القيمة الي كانت عونا لنا لتخطي صعوبات
البحث.