

تعد الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق العينية التي يتمتع بها الأفراد ، فهي تمثل حق الفرد في الاستعمال والاستغلال و التصرف في العقار بحرية ضمن الحدود القانونية .

و تختلف طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بحسب النظام القانوني المعمول به حيث تشمل الميراث و الشفعة و الحيازة ، كما أن اثبات هذه الملكية يتطلب وسائل قانونية محددة أبرزها العقود الرسمية و العقود العرفية و الأحكام و القرارات القضائية ، و يهدف المشرع من تنظيم وسائل الاتساع و وسائل الاتساع الى ضمان حماية الحقوق و تفادي النزاعات .

اذ تحظى الملكية العقارية بحماية قانونية خاصة تضمن عدم التعدي عليها أو نزعها الا في حالات استثنائية و بشروط محددة .

التعريف بالمقاييس :

يندرج مقاييس الملكية العقارية الخاصة تحت تخصص القانون العقاري لطلبة السنة الأولى ماستر قسم القانون الخاص بحجم ساعي قدره ثلاثة ساعات أسبوعياً بشكل محاضرات ، و ساعة و نصف للفوج في إطار الأعمال الموجهة .

و يعتبر مقاييس الملكية العقارية الخاصة أحد المقاييس المقرر تدريسها في السادس الأول و الذي يندرج ضمن المقاييس الأساسية لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون عقاري ليشكل بذلك وحدة أساسية في المسار التكويني للطلبة .

و بتدريس هذا المقاييس يتم إعطاء الطالب فكرة عن الملكية العقارية الخاصة من خلال مفهوم الملكية العقارية الخاصة حيث تطرقنا في هذا المحور الى تعريف الملكية العقارية الخاصة و أصنافها ثم تطرقنا في المحور الثاني الى طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة ثم في المحور الثالث الى طرق اثبات الملكية العقارية الخاصة ، وفي محور الرابع الى حماية الملكية العقارية الخاصة ،

أهداف المقاييس : عند الانتهاء من هذا المقاييس سيكون الطالب قادرًا على :

يستعيد المفاهيم المرتبطة بالملكية العقارية الخاصة ، و أن يستحضر جل التعريفات المرتبطة بها .

يستوعب طرق اكتساب ، واثباتات الملكية العقارية الخاصة ، وحمايتها قانونياً و قضائياً .

محتوى المحاضرات :

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة .

المطلب الأول تعريف الملكية العقارية الخاصة .

المطلب الثاني أصناف الملكية العقارية الخاصة .

المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة .

المبحث الثالث : اثبات الملكية العقارية الخاصة .

المطلب الأول . السندات العرفية و التوثيقية في اثبات الملكية العقارية الخاصة .

المطلب الثاني السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة .

المطلب الثالث . السندات الإدارية (التحقيق العقاري ، الدفتر العقاري) .

المبحث الرابع: حماية الملكية العقارية الخاصة .

المطلب الأول . الحماية الإدارية .

المطلب الثاني . الحماية المدنية .

المطلب الثالث . الحماية الجزائية .

المبحث الأول:

مفهوم الملكية العقارية الخاصة .

المبحث الأول :مفهوم الملكية العقارية الخاصة:

تعد الملكية العقارية الخاصة من أبرز أشكال التملك التي يتمتع بها الأفراد ، وتشكل جزءاً أساسياً من النظام القانوني و يقصد بالملكية العقارية الخاصة حق الفرد بالتصرف و التمتع في عقار معين ، وتنقسم الملكية العقارية الخاصة إلى أصناف و سنتطرق لذلك من خلال :

المطلب الأول . تعريف الملكية العقارية الخاصة :

هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال المالك وفقاً لطبيعتها بطريقه لا يشاركه فيها شخصاً آخر ضمن حدود القوانين و الأنظمه و هذا حسب نص المادة 674 من القانون المدني : (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمه) .

و المقصود بالملكية يجعلنا نتطرق إلى :

الفرع الأول . تعريف العقار: إذ هو الشيء الثابت غير قابل للنقل من مكان لآخر بدون تلف ، و هذا بخلاف المقول الذي يعد بحكم طبيعته قابل للنقل و الحركة .

الفرع الثاني . عناصر الملكية العقارية الخاصة :

أولاً . حق الانتفاع : هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذلك الشيء ب��ده إلى صاحبه عند النهاية و تنص المادة 844 من القانون المدني: (يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالقادم أو بمقتضى القانون)

ثانياً حق الاستعمال أو السكن : هو حق عيني يتقرر لشخص على مملوك لغيره و يخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء ، كما أن حق الانتفاع يرد على العقار و المنقول ، أما حق السكن فلا يرد إلا على العقار كما أنه قد بين المشرع حق الاستعمال و حق السكن في المادة 855 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي : (نطاق حق الاستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته لخاصة أنفسهم و ذلك دون الالخل بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق) .

ثالثاً . حق الارتفاق : نصت المادة 867 من القانون المدني الجزائري على أن : (الارتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار على عقار آخر لشخص آخر ، و يجوز أن يترتب الارتفاق على مالٍ كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له

هذا المال) ، كما أن حق الارتفاق يتميز بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى و هي أن حق الارتفاق هو حق تابع للعقار المرتفق و هو حق دائم كما أنه غير قابل للتجزئة .

الفرع الثالث . أنواع الملكية العقارية : يمكن تقسيم العقارات الى ثلاثة أنواع :

أولا . عقارات بحسب الطبيعة : هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر الى طبيعتها موقع ثابت لا ينتقل فتشمل بذلك الأرض و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار¹ .

ثانيا . عقارات بحسب الموضوع : عرفتها المادة 684 من القانون المدني بقولها: (يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية ، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار) ، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية و حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق السكن ، والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و الرهن الحيادي تعتبر عقارا اذا كان موضوعها عقارا و تعتبر منقولا اذا كان موضوعها منقولا² .

ثالثا . عقارات بحسب التخصيص : هي منقولات بطبيعتها خصصت لخدمة عقار لأنها أعدت لخدمة عقار ، وهذا ما نصت عليه المادة 683 فقرة 2 من القانون المدني: (غير أن المنقول الذي يوضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص) .

المطلب الثاني . أصناف الملكية العقارية الخاصة :

الأصل في الملكية أنها تثبت للشخص الواحد على الشيء فيقال لها ملكية مفرزة ، ولكن الملكية قد تثبت لأكثر من شخص على شيء بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تسب إلى الشيء في مجموعة .

الفرع الأول الملكية التامة : يمنح حق الملكية لصاحب العقار سلطات متكاملة على محل الحق و استغلاله و التصرف فيه فهو حق جامع مانع ، كما أنه دائم و مؤبد ، و لصاحب العقار وعاء عقاري يمارس عليه السلطات الممنوحة للشخص بصفته مالكا أو منتقعا ، فمالك الشيء يملكه بذاته مثل ملكية الأرض من سطح وعلو و عمق وذلك هو جوهر الملكية العقارية ، و لا يقتصر النطاق على الجوهر فقط ، بل يتعداه ليشمل كل ما يتفرع عنه من ثمار و منتجات و كل ما هو مدمج معه و ملتصق به بحيث يستحيل فصله عنه دون تلف .

الفرع الثاني . الملكية المشاعة : يعتبر الشيوع حالة قانونية تترجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، و ينقسم الشيوع الى شيوع اختياري و شيوع جبري :

¹ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات و أحدث الأحكام ، دار هومه ، الطبعة 2015 ، ص 15 .

² - حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 16،17 .

أولا الشيوع الاختياري : تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري : (اذا ملك اشان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك) .

نستنتج هنا أن الملكية الشائعة هي اشتراك شخصين أو أكثر في ملكية مال واحد في نفس الوقت و الانتقاع بها جمياً ، وبالتالي فإنها نوع من أنواع الملكية التي يمتلك بمقتضاها شخصين أو أكثر حقوقاً مشتركة على عقار معين .

ثانياً الملكية المشتركة : فقد عرفتها المادة 743 من القانون المدني بأنها: (الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية ، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة) .

يقتضي تطبيق قانون الملكية وجود جماعة من الأشخاص يتشاركون في العقار نفسه ، وهو ما يفرض أن تنشأ بين هؤلاء علاقات متعددة و ضوابط يجب أن يتبعوها ولا يخالفوها مما يضمن فعالية التعايش الاجتماعي في هذه الملكية .¹

1- قريدة محمد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، نظام الملكية العقارية المشتركة ، ص 214

المبحث الثاني :

طرق اكتساب الملكية العقارية :

المبحث الثاني : طرق اكتساب الملكية العقارية :

حاول حصرها محمد قدرى باشا فقال في مرشد الحيران :أسباب الملك هي العقود الموجبة لنقل العين من مالك إلى آخر كبيع أو هبة أو وصية ،و الميراث ،ووضع اليد على الشيء الذي لا مالك له ،والشفعة .

و علق السنهوري باشا عليه بقوله: (و يتبيّن من هذا أن مصادر الحقوق العينية الأصلية باستثناء حقوق الارتفاع خمسة :

1. العقد : كالبيع و الهبة .

2. الإرادة المنفردة : كالوصية .

3. الميراث .

4. وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له ،ويسمى في الفقه الغربي بالاستيلاء .

5. الشفعة .

ثم قال : وهذه هي نفس مصادر الحقوق العينية الأصلية في الفقه الغربي ،ينقصها مصدران :الالتصاق ،الحيازة ¹.

الأسباب المنشئة للملكية :

تكتسب الملكية ابتداء عن طريق :الاستيلاء ،الالتصاق ،الحيازة :

المطلب الأول . الاستيلاء : حسب نص المادة 773 من القانون المدني : (تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ،و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم) .

نستنتج مما سبق أن الأموال الشاغرة التي لا مالك لها ،وكذا أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم تعتبر ملكا من أملاك الدولة ، و عليه فإن الاستيلاء لا يكسب الملكية للأفراد في العقارات .

و بالتالي فالشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية لا يقر بالاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية الخاصة ، فقد صنف المشرع هذا النوع من الأموال ضمن طائفة الأموال الوطنية الخاصة² ، و هذا ما أكدته المادة 18

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصادر الحق ،الجزء الأول ،ص 62.

من قانون الأملك الوطنية ، و عليه فان الاستيلاء كأحد أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة يقتصر على الدولة دون الأشخاص علما أنه لا يقصد بذلك الاستيلاء المؤقت على العقار الذي يعد من القيود القانونية الواردة على الملكية¹ .

المطلب الثاني . الالتصاق :

الفرع الأول . تعريف الالتصاق : هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر و مملوكيين لمالكين متميزين أحدهما عن الآخر و مملوكيين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج² .

يترب على الالتصاق أن يصبح مالك أحد الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه ، فالالتصاق واقعة مادية يترب عليها اكتساب الملكية .

الفرع الثاني . شروطه :

اندماج أو اتحاد شيئين مع تعذر الفصل بينهما دون تلف : جاء في المادة 783 من القانون المدني الجزائري بأنه تعتبر ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمoward مملوكة لغيره و هذا اذا لم يكن بالإمكان نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضررا جسيما³ .

تميز الشيئين عن بعضهما : و يقصد بذلك أن يترب على اندماج أو اتصال الشيئين نتيجة مفادها أن يكون أحدهما أصلي و الثاني تابعا له كأن يلتصق منقولا بعقار فهنا يعتبر المنقول فرعا و العقار أصلا و لو قلت قيمته عنه⁴ .

رجوع الشيئين بالملكية إلى شخصين مختلفين ، انتقاء وجود اتفاق على إتمام الاتفاق (المقاول هناك اتفاق) .

الفرع الثالث . أنواع الالتصاق : الالتصاق بالعقار نوعان أحدهما يتم بفعل الطبيعة و الثاني يتم بفعل الإنسان و هو ما يعرف بالالتصاق الصناعي :

التصاق طبقي بالعقار (التصاق المنقول بالعقار بفعل الطبيعة) ، التصاق المنشأة بالأرض بفعل الإنسان ،

5- سليمي الهدادي ، محاضرات لطلبة السنة الاولى ماستر قانون عقاري ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، جامعة ابن خلدون تيارات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 18 .

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان² ، سنة 1998 ، ص 245 .

7- انظر نص المادتين 676،683 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري .

8- سليم الهدادي ، مرجع سابق ، ص 65 .

أولا . الالتصاق الطبيعي بفعل المياه: قد يكون بفعل المياه البحر أو بفعل المياه الراكضة في البحيرات (لا مجال للتملك بالالتصاق في هذه الحالة) ، وقد يكون بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي ، في هذه الحالة وحدها يكون الالتصاق سببا لاكتساب الملكية .

1. مياه البحر : نصت المادة 779 من القانون المدني (تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر .

لا يجوز التعدي على أرض البحر ، والأرض التي تستخلاص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة) .

نستنتج مما سبق أن هذا انحدر البحر عن شاطئه و انكشف عن الأرض فهذه الأرض تكون ملكا للدولة ، وقد نص المشرع على حماية أرض البحر بحيث لا يجوز التعدي عليها في كل الأحوال .

2. المياه الراكضة في البحيرات و البرك و المستنقعات المادة 780 من القانون المدني : (أن مالكي الأرضي الملاصقة للمياه الراكضة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأرضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول عنهم الأرضي التي طغت عليها المياه) .

ما سبق نستنتج أن ملاك الأرضي المجاورة للمياه الراكضة لا يملكون الأرضي التي تنكشف عنها هذه المياه لأنها تعتبر من أملاك الدولة .

كذلك اذا غمرت هذه المياه الراكضة الأرضي المجاورة ، فان ملاك هذه الأرضي لا يفقدون ملكيتها و يستطيعون إعادة تملكها الا اذا انحصرت عنها المياه .

و يمكن سحب هذا الحكم على مياه البحر في غياب نص قانوني يقضي بذلك .

3.الالتصاق بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي : نصت المادة 778 قانون مدني على أن: (الارض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريق تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين) .

و يقصد بذلك أن تظهر الأرض فجأة في الملكية كالتي تنشأ نتيجة فيضان جارف حيث أن هذه الأرضي تصنف على أنها أملاكا خاصة ¹ .

ويشترط في تراكم الطمي بفعل مياه النهر :

أن يكون تراكم الطمي في ضفة النهر و بجانب الأرض المجاورة أي أن تكون الأرض المتكونة من الطمي متلاصقة بضفة النهر (اذا كان بينهما مياه فلا يوجد التصاق) .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص 252، 253.

أن يكون تراكم الطمي متدرجاً خلال مدة طويلة و متعاقبة .

أن يكون تراكم الطمي على وجه غير محسوب أي بصفة فجائية .

و بالتالي اذا دخل الماء في أرض شخص و اجتمع الطين في أرضه بذلك ، لا يكون لأحد أن يأخذ ذلك الطين و يرفعه عن أرضه ، لأنه صار مملوكاً تبعاً لأرضه¹ .

ثانياً . الالتصاق الصناعي : يتمثل الالتصاق الصناعي بالعقارات في التصاق المنشأة بالأرض بفعل الانسان و قد وضع المشرع في المادة 782 من القانون المدني قرينة قانونية بسيطة تقضي بأن مالك الأرض يعتبر مالكاً لكل ما يوجد عليها فوقها أو تحتها ببناءاً على المادة 782 من القانون المدني التي نصت على أن (كل ما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته و يكون مملوكاً له .

غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبياً أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها .)

مما سبق يتبيّن أن الالتصاق الصناعي بالعقار بكافة صوره يتم بفعل الانسان ، و توجد ثلاثة صور لالتصاق الصناعي وهي :

أن صاحب الأرض هو الباني في الأرض بأدوات مملوكة للغير .

صاحب الأدوات هو الباني في أرض مملوكة لغيره .

الباني بنى في أرض الغير بأدوات مملوكة للغير .

1. الصورة الأولى :

صاحب الأرض هو الباني بأدوات مملوكة للغير 783 من القانون المدني التي نصت على ما يلي : (يكون مالكاً خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرراً جسيماً أو كان ممكناً نزعها و لكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها اندمجت في هذه المنشآت .

إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك .

¹ - أحمد لطفي زكي شلبي ، الالتصاق و أثره في الملكية ، جامعة الأزهر ، كلية الدراسات الإسلامية و العربية بسوق ، قسم الفقه ، مصر ، 2864 ص

و في حالة استرداد المواد من صاحبها فان نزعها يكون على نفقة مالك الأرض ¹ .

نستنتج مما سبق أن صاحب الأرض مالكا لكل المنشآت التي تقام عليها اذا كان نزعها يلحق تلفا بالأرض .

يسنوي في هذه الحالة أن يكون صاحب الأرض حسن أو سيء النية و نميز في هذه الصورة بين حالتين :

اذا كان نزع الأدوات يلحق بالمنشأة ضررا جسما .

اذا كان نزع الأدوات لا يلحق بالمنشأة ضررا جسما .

نزع الأدوات يلحق بالمنشأة ضررا جسما (الأدوات طوب ، جير ، دهان) في هذه الحالة يتملك صاحب الأرض الأدوات بمجرد ادماجها في الأرض (عقارات بطبعتها) و سبب اكتساب الملكية هو الالتصاق ، يلزم صاحب الأرض بدفع قيمة الأدوات لصاحبها وقت انتقال ملكيتها (وقت الادماج) بالإضافة إلى التعويض عما يصيب الأرض من ضرر بسبب عدم استرداد الأدوات .

نزع الأدوات لا يلحق بالمنشأة ضررا جسما (أبواب ، خشب) في هذه الحالة تبقى الأدوات ملكا لصاحبها و يمكنه المطالبة بنزعها من الأرض و استردادها بشرط أن يرفع دعوى الاسترداد خلال سنة من يوم علمه بإدماجها في المنشأة

أما اذا انقضت السنة دون أن يرفع صاحب الأدوات دعوى الاسترداد فانه لا يستطيع استردادها بعد ذلك و يتملكها صاحب الأرض بالالتصاق .

الصورة الثانية :

صاحب الأدوات هو الباني في أرض غيره : تعتبر هذه الحالة الأكثر شيوعا في الواقع العملي (المادة 783 من القانون المدني) ، وقد جاءت النصوص القانونية في هذا الاطار عامة تشمل كل شخص يقيم منشأة في أرض مملوكة لغيره قد يكون الباني هو الحائز الذي يبني في أرض غيره فترفع دعوى الاستحقاق و يسنوي في ذلك أن يكون الباني حائزا للأرض بنية التملك أو أن يكون حائزا عرضيا ، كما يسنوي أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين صاحب الأرض أو الباني أو عدم وجود هذه العلاقة .

فيما يخص مال المنشأة نميز بين حالتين :

حالة الباني سيء النية (يعلم أن الأرض ملك لغيره) .

¹ - انظر الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

حالة الباقي حسن النية (يعتقد أن له الحق في إقامة المنشأة) .

الحالة الأولى : حالة الباقي سيء النية (يعلم أن الأرض ملك لغيره) 785 من القانون المدني تنص على ما يلي : (اذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرا العمل أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

غير أنه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسيدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

يعتبر الباقي سيء النية اذا كان يعلم وقت إقامته المنشأة أنه يقيمها في أرض غيره و أنه لا يملك الحق في إقامة البناء لعدم حصوله على ترخيص من صاحب الأرض و العبرة في تقدير حسن أو سوء النية بوقت إقامة المنشأة و الأصل أن حسن النية مفترض و بالتالي على مالك الأرض إثبات سوء نية الباقي .

موقف صاحب الأرض : نميز بين حالتين :

خلال سنة من علمه بإقامة المنشآة .

بعد انقضاء السنة .

1. خلال سنة من علمه :

تبدأ حساب السنة من يوم علم صاحب الأرض بإقامة المنشآة ، و عبء الإثبات يقع على الباقي (بكل وسائل الإثبات) في هذه الحالة يكون أمام صاحب الأرض خيارين :

الخيار الأول :

طلب إزالة المنشآة على نفقة من أقامها بالإضافة إلى التعويض عن ما تحدثه الإزالة من ضرر بالأرض و ذلك جزء سوء نيته .

الخيار الثاني :

يعلن صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآة حيث يمتلكها بالالتصاق و عليه أن يدفع تعويض للباقي صاحب المنشآة اما يدفع : قيمة المنشآة أو قيمتها في حالة الهدم ، قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآة .

2. بعد انقضاء سنة من علمه :

في هذه الحالة يختار صاحب الأرض الاستبقاء و لا يمكنه طلب الإزالة و يجبر على استبقائها مقابل دفع أقل القيمتين و بذلك يتلقي صاحب الأرض المنشأة بموجب الالتصاق هذا ان لم يطلب الباني نزعها اذا كان النزع لا يلحق ضررا بالأرض .

موقف الباني مالك الأدوات سيء النية : لقد شدد المشرع في معاملته مع الباني سيء النية حيث منحه الحق في نزع المنشأة بشروط اذا كان النزع لا يلحق ضررا بالأرض ، و يتشرط عدم ابداء صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشأة . و لم يحدد المشرع ميعادا لطلب الباني نزع المنشأة كما فعل بالنسبة لصاحب الأرض و على هذا الأساس يجوز للباني طلب النزع في أي وقت حتى بعد مرور سنة .

اذا طلب الباني النزع قبل انقضاء من علم صاحب الأرض بإقامة المنشأة يكون صاحب الأرض مخيرا بين قبول النزع او الاستبقاء مقابل دفع اقل القيمتين .

هناك في هذه الحالة مساواة بين الباني حسن النية وسيء النية .

الحالة الثانية :

اذا كان الباني حسن النية :

من خلال المادة 785 من القانون المدني المذكورة أعلاه المقصود بحسن نية الباني اعتقاده أن له الحق في إقامة البناء و لا يلزم اعتقاده بأنه يملك الأرض ،

و من يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد أنه قد ورثها و يتضح لاحقا بأنه غير وارث ، أو يعتقد أنه مالك بموجب وصية يتضح فيما بعد أنها باطلة ، ويعتبر حسن النية كذلك من حاز أرضا بنية تملكها و اعتقاد أن المدة القانونية المكتسبة للحق قد مضت أو من له سند ملكية معيب لصدره من غير المالك في هذه الحالة يتلقي صاحب الأرض البناء مالم يطلب الباني نزع مواده .

في هذه الحالة يمكن للباني حسن النية طلب إزالة المنشأة أو طلب تملك الأرض مقابل تعويض عادل (اكتسابه ملكية الأرض هنا بالتنازل و ليس بالالتصاق) و ذلك في حالة بلوغ المنشأة حدا من الأهمية مما يجعل التسديد لصاحب الأرض مرهقا .

3. الصورة الثالثة :

الباني يبني في أرض الغير بمواد مملوكة للغير : في هذه الحالة لا يمكن لصاحب الأرض طلب استرداد مواده و يبقى له طلب التعويض من الباني أو يدفع له مالك الأرض مالم يدفعه الباني .

المطلب الثالث . الحياة المادة 843،808 من القانون المدني : هي وضع اليد على عقار و مباشرة الانتفاع به كمالك ، و تعد وسيلة قانونية ق تؤدي الى اكتساب الملكية اذا استوفت شروطاً معينة و ستنطرق لذلك بالتفصيل فيما يلي :

الفرع الأول . تعريف الحياة : هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستثمر و يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب الحق ، و هذا مانصت عليه المادة 827 من القانون المدني : (من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عيناً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة دون انقطاع) .

و عرفت بأنها السيطرة المادية على الحق أو الشيء محل الحق من خلال أعمال مادية يأتيها الحائز ابتداء أو انتقالاً من الغير ، ويستيقها ولو كان مغتصباً للحق موضوعها مع اقترانها بقصد استعمال هذا الحق على ضوء محتواه .¹

الفرع الثاني . خصائص الحياة :

بالرجوع للقانون 2590 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري لاسيما المادتين 42،43 منه يتضح أن :

أولاً. شهادة الحياة شهادة اسمية: حسب نص المادة 39 من القانون 25.90 المتعلق بالتوجيه العقاري² فإنه يمكن لكل شخص يمارس حيازة في أراضي الملكية الخاصة ، التي لم تحرر عقودها ، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على شهادة الحياة .

فتعتبر شهادة الحياة هي وسيلة مبسطة و سريعة للاعتراف بالملكية يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصها العقار محل الطلب ضمن الضوابط و الشروط التي يحددها قانون التوجيه العقاري³ .

ثانياً شهادة الحياة غير قابلة للتصرف فيها: شهادة الحياة لا تعتبر سند ملكية ، و لا يجوز بناء عليها بيع العقار أو التنازل عنه أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال سواء كان التأجير أو الرهن أو التنازل عنها للغير .

¹. ابراهيم رياض حجازي الفقي ،الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة) ،جامعة المنوفية ،الاسكندرية ،طبعة الاولى ،ص 66

². القانون 25-90 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ،المعدل و المتم .
- ازوا عبد القادر ،اليات تسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي ،مجلة القانون و التنمية المحلية ،منبر القانون و التنمية المحلية ،ادرار ،الجزائر 2676-2420 ،المجلد 01 ،العدد 02 ،السنة جوان 2019،ص 154 .

ثالثاً. شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار : أكد المشرع الجزائري أن شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار من خلال المادة 43 من قانون التوجيه العقاري المذكور أعلاه التي جاء فيها مaily : (لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية) ، غير أن المشرع خول للحائز بمناسبة حيازته للعقار إمكانية تكوين رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض على أن ينطبق مع العقار الذي تم ذكره في شهادة الحيازة ، وذلك ليكون ضماناً للقروض المتوسطة و طويلة الأجل ، وهذا ماجاءت به المادة 44 من قانون التوجيه العقاري المذكور أعلاه¹.

الفرع الثالث . شروط الحيازة المتعلقة بالعقار المحجوز وبوضع اليد على العقار :

تحدد شرط الحيازة الاطار القانوني الذي يسمح للفرد بالانفصال بالعقار ، تعد هذه الشروط ضرورية لتنظيم العلاقة بين الحائز و الدولة أو المالك الأصلي و ستنظر في الشروط بالتفصيل من خلال :

أولاً . الشروط المتعلقة بالعقار المحجوز :

1. أن تكون الأرض المتعلقة بالعقار ضمن طائفة الأملاك الخاصة .
2. أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة واقعة بمنطقة غير ممسوحة .
3. أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة واقعة في أراضي لم تحرر عقودها .

ثانياً . الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار :

و يشترط في الحيازة باعتبارها طريراً لاكتساب الملكية :

أن تكون حيازة قانونية و هما ركنان و هما الركن المادي و المعنوي .

ويشترط المشرع في الحيازة القانونية لكي تكتسب الملكية العقارية أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب و عليه يشترط في الحيازة أن تكون :

علانية : أي ظاهرة للملئ و ليست سرية .

هادئة أي أن تكون دون اكراه .

مستمرة أي لا يوجد فيها لبس غير منقطعة .

1- سليمي الهادي ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، مرجع سابق ص 95.

و عليه اذا اقترنت الحياة باكراه أو خفية أو كانت منقطعة فلا يكون لها أثر في اكتساب الملكية الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ، و عيوب الحياة حسب المادة 808 الفقرة الثانية¹ من القانون المدني هي :الاكراه ،الخفاء و اللبس . و الحياة وحدها لا تكفي لتكون سببا لكتاب الملكية العقارية ،بل يجب أن تقترن بالمدة الكافية لذلك و التي حددها المشرع بخمسة عشرة سنة .

اذا توافرت لدى الحائز النية الحسنة و السند الصحيح تكون المدة أقصر ، وحددها المشرع بعشر سنوات .²

الفرع الرابع . أركان الحياة :الحياة هي واقعة مادية مفادها السيطرة المادية على العقار بوضع اليد بنية التملك و عليه فالحياة ركنان

أولا . الركن المادي :يتمثل الركن المادي في السيطرة المادية على العقار و المتمثلة في مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على العقار في اطار استعماله للعقار و استغلاله و الانقاص به مما يظهره بصفة المالك ، و الأعمال المادية التي يتحقق بها العنصر المادي هي استعمال الشيء و استغلاله أو تغييره و ذلك طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء فحياة الأرض الزراعية تكون بزراعتها و المنزل بسكناه و الأرض الفضاء بالبناء عليها³، و السيطرة المادية صورتان :

1. السيطرة المباشرة :أي سيطرة الشخص على الشيء بنفسه .

2. السيطرة غير المباشرة: تتحقق بقيام الغير بالسيطرة المادية على العقار بدلا من الحائز لكن باسمه (الوساطة بالوكالة)

ثانيا . الركن المعنوي (نية التملك) : يقصد به استعمال الحائز للعقار كأنه صاحب حق عليه أي بتوفر نية التملك ، و الركن المعنوي هو الذي يفصل بين الحياة القانونية و العرضية و عليه يجب توفر ركني الحياة معا في الحياة القانونية

¹. المادة 808 فقرة 2 من القانون المدني (اذا اقترنت الحياة باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحياة أو التبس عليه أمرها الا من الوقت التي تزول فيه هذه العيوب)

². نور الدين لمطاعي ،فائزه رافع دباح كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، موقف الاجتهد القضائي من نقل الملكية العقارية بالوفاة و التقادم المكتسب ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ،المجلد 58 ، السنة 2021 ، ص 476

³. حوراء علي حسين ، جامعة كربلاء ، كلية العلوم، سندس قاسم محمد ،جامعة كربلاء ، كلية الهندسة ، التنظيم القانوني للحياة (دراسة مقارنة) ،مجلة رسالة الحقوق ، السنة الحادية عشرة العدد الثاني 2019 ، ص 285

بينما الركن المادي يكون في الحياة العرضية مثل المؤجر و المستأجر ، ولهذا يكون الحائز الحقيقي هو المتبوع أو المؤجر ، ويفترض القانون لصالح الحائز بمقتضاه تعتبر الحياة المادية قرينة على الحياة الحقيقية¹.

الفرع الخامس . التقادم المكسب:

عرف الفقه التقادم المكسب على أنه : (وسيلة يستطيع بمقتضاهها الحائز اذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق) .

أولا تعريفه: تم تعريف التقادم المكسب على أنه: (وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا اخر بموجب حيازة تدوم مدة معينة) ، على عكس المشرع الفرنسي الذي عرف التقادم المكسب بموجب المادة 2219 من القانون المدني على أنه: (طريق لكسب الحقوق أو للتخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون)².

ثانيا . شروطه: ويشترط المشرع لاكتساب الملكية بالتقادم المكسب توفر الحياة القانونية و المدة الازمة :

ثالثا. أنواع التقادم :التقادم نوعان تقادم طويل المدى و تقادم قصير المدى :

1.التقادم طويل المدى نصت عليه المادة 827 من القانون المدني : (من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع .

يشترط في هذا التقادم توافر الحياة القانونية مدة 15 سنة).

2. التقادم قصير المدى :نصت المادة 828 من القانون المدني على : (اذا وقعت الحياة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية و مستندة في الوقت نفسه الى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات ، و لا يشترط توفر حسن النية الا وقت تلقي الحق .

و السند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ،ويجب اشهار السند).

¹ - حوراء علي حسين ، جامعة كربلاء ، كلية العلوم، سندس قاسم محمد ،جامعة كربلاء ، كلية الهندسة، نفس المرجع ،ص 286.

² - نور الدين لمطاعي ، فايزة رافع دباح ، مرجع سابق ، ص 466.

و يشترط في التقاضي قصیر المدى توفر السند الصحيح و حسن النية و يقصد بحسن النية الغلط الذي يقع فيه الحائز يدفعه للاعتقاد بأنه يكتسب الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق ، و قد أضافت المادة 828 من القانون المدني أنه يعد سيء النية من اغتصاب حيازة الغير بالإكراه .

اكتسابها بالتقاضي : تبدأ مدة التقاضي في اليوم الذي بدأت فيه الحيازة و تكتسب المدة بالأيام لا بالساعات و بذلك لا يدخل اليوم الأول في حساب التقاضي و يدخل في حساب المدة ما يعترض أثناءها من المواسم و الأعياد و العطل .

و يفترض في الحيازة عدم انقطاع مدتھا ، حيث أقام المشرع للحائز قرينة يخفف عنه عبء الإثبات و ذلك بأن يثبت بأنه حائز في الوقت الحالي و أنه حاز في وقت سابق فيفترض في أنه حاز في الفترة ما بين الزمين و على من يدعى العكس عليه بإثبات ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 830 من القانون المدني:(إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين و كانت قائمة في الحال فان ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمين مالم يقم دليلا على خلاف ذلك) .

و نتناول في مايلي وقف التقاضي و انقطاع التقاضي :

وقف مدة التقاضي : قد يتم وقف التقاضي لسبب معين و يؤدي هذا الوقف إلى عدم احتساب المدة التي توقف فيها التقاضي و على هذا تحسب المدة السابقة لوقف التقاضي و تضاف إليها المدة اللاحقة كلما وجد مانع يبرر أي سبب لوقف التقاضي المادة 833 من القانون المدني:(يوقف التقاضي المكتسب أيا كانت مدتھ اذا وجد سبب لوقفه) ، و يمكن تقسيم أسباب وقف التقاضي إلى سببين :

أسباب راجعة إلى ظروف خارجية (حروب ، كوارث طبيعية) .

أسباب راجعة إلى الشخص ذاته كفقدان الأهلية ، الغائب ، المحكوم عليه اذا لم يكن له نائب ، ويتربى على وقف التقاضي اسقاط المدة التي وقف التقاضي خلالها .

انقطاع مدة التقاضي : يقصد بانقطاع مدة التقاضي سقوط مدتھ نهائيا بسبب قانوني معين و يبدأ بعدها بزوال السبب تقادم جديد لا تتحسب فيه المدة التي كانت قبل الانقطاع ، و يكون الانقطاع طبيعيا أو مدنيا :

الانقطاع الطبيعي : المادة 834 من القانون المدني (ينقطع التقاضي المكتسب اذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدھا و لوب فعل الغير .

غير أن التقاضي لا ينقطع بفقد الحيازة اذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد).

ملحظة : يمكن للحائز الذي فقد حيازته رفع دعوى استرداد خلال سنة من فقدانها ، وإذا استردها تعتبر مستمرة غير منقطعة .

الانقطاع المدني الصادر عن المالك: ينقطع التقادم بالمطالبة المدنية و التتبّيه .

فيما يخص المطالبة المدنية (القضائية) : ينقطع التقادم برفع دعوى في موضوع الحق بأن يرفع المالك دعوى استحقاق يحكم فيها لصالحه أما اذا سقطت الدعوى يبقى ساريا و لا ينقطع التقادم .

أما التقادم بالتتبّيه : اذا ألزم المشرع صاحب الحق الذي يملك سندًا تتفيد منه (حكم أو سند رسمي) بتتبّيه الطرف المنفذ عليه الحائز فيعد التتبّيه سببا لانقطاع التقادم .

المطلب الرابع .. الميراث : المادة 126، 183 من قانون الأسرة :

يعد الميراث سببا لكسب و انتقال الملكية عموما و ذلك استنادا الى واقعة مادية هي حادثة الوفاة .

الفرع الأول . تعريف الميراث : نصت المادة 127 من قانون الأسرة على أن : (الإرث يستحق بموجب المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي) ، (كاعتباره ميتا بحكم القاضي حكم المفقود) و الميراث اسم يستحقه الوارث من مورثه لسبب من أسباب الإرث سواء كان مالا منقولا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية ، وقد عرف القضاء الميراث بقوله : الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها و تملكها أثناء حياته ، و قد بينت المادة 126 من قانون الأسرة : (أسباب الإرث : القرابة ، و الزوجية) .

الفرع الثاني : أركان الميراث ، المورث ، الوارث ، الموروث .

أولا المورث : هو الميت الذي ترك مالا أو حقا سواء كانت الوفاة حقيقة أو حكمية .

ثانيا. الوارث : هو من ينتمي الى المتوفي بسبب من أسباب الإرث و هي القرابة و الزوجية ، والوارث قد يكون شخصا طبيعيا من أصحاب الفروض و العصبة ، كما قد يكون جنينا في بطن أمه وقت افتتاح التركة شرط ولادته حيا و يشترط فيه عدم وجود مانع من موانع الإرث .

ثالثا. الموروث : هو كل ما يتركه المورث من أموال و حقوق قابلة لأن تورث بشرط أن تكون ملكية شرعية و قانونية .

الفرع الثالث . شروط الميراث : اشترط المشرع شروط يجب توفرها من أجل انتقال الملكية بالميراث و هي :
أولا. موت المورث حقيقة أو حكميا .

ثانياً. حياة الوارث بعد موت المورث .

ثالثاً. عدم وجود مانع من موانع الإرث :و التي حصرتها المادة 135 من قانون الأسرة (يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

1. قاتل المورث عمداً و عدواً: سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً.

2. شاهد الزور :الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .

3. العالم بالقتل أو تدبيره إذ لم يخبر السلطات المعنية).

كما نصت المادة 138 من قانون الأسرة : (يمنع من الإرث اللعان و الردة) .

الحقوق المتعلقة بالميراث : نصت المادة 180 من قانون الأسرة : (يأخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1- مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشرع .

2. الديون الثابتة في ذمة المتوفي .

3. الوصية .

فإذا لم يوجد ذوي فروض أو عصبة الت التركة إلى ذوي الأرحام ،فإذا لم يوجدوا ،الت إلى الخزينة العامة).

المطلب الخامس . الوصية : هي تصرف قانوني يعبر فيه الشخص عن إرادته في توزيع أمواله ، و تخضع لشروط و شكليات محددة وهذا ما سنطرق له بالتفصيل في ما يلي :

الفرع الأول . تعريف الوصية : عرفت المادة 184 من قانون الأسرة الوصية بقولها: (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع) .

جاء هذا التعريف خالياً من ذكر طبيعة الوصية و متاجها لأطرافها ، و عليه يمكن تعريف الوصية بأنها تصرف أحدى طرق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية الشيء أو حق آخر إلى الموصى له ، و الوصية لا تعتبر نافذة إلا بوفاة الموصي على الوصية ثم قبول الموصى إليه الوصية بعد وفاة الموصي¹ .

الفرع الثاني . أركان الوصية : للوصية أربعة أركان هي :

¹ - عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الشهر العقاري ، الاسكندرية ، مصر ، ص 908.

أولاً الموصي : تتضمن المادة 186 من قانون الأسرة على : (يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل) .

وعليه يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتصريف¹ (ارادته سليمة) ، وأن يكون راشداً غير مجنون أو معتوه ، وذلك لأن الوصية من التصرفات التبرعية التي ينجر عنها ضرر مفضي للموصي وعليه تكون وصية الناقص وعديم الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً .

كذلك وصية المكره ووصية من هو في حالة سكر باطلة لانعدام العقل وانعدام الإرادة عند المكره .

ثانياً. الموصي : ويشترط فيه أن تتوفر فيه الشروط التالية :

1. أن يكون موجوداً أو متحققاً الوجود (فلا وصية للمجهول) ، وأن يكون موصوفاً باسمه أو بوصفه كطيبة الجامعة .

2. أن لا يكون قاتل الموصي عمداً (المادة 188 من قانون الأسرة) ، ولا وارثة له (فلا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة أن لا يكون جهة معصية كوصية لدور القمار .

3. أن يكون أهلاً للتملك .

ثالثاً. الموصي : هو محل الوصية أو موضوعها ، وقد نصت المادة 190 من قانون الأسرة أنه يمكن : (للموصي أن يوصي بكل الأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة) وعليه يشترط :

1. أن يكون مالاً مباحاً قابلاً للتوارث و التملك .

2. أن يكون موجوداً ومعيناً قبل الوصية .

رابعاً. الصيغة : هي العبارة اللفظية الصادرة من الموصي و الدالة على ارادته في الایصاء بشيء معين لشخص معين ، وركن الصيغة قائم على ايجاب الموصي دون قبول الموصي له ، حيث يعتبر قبول الموصي له شرطاً لاحقاً للزوم الوصية و ليس ركناً فيها .

وتثبت الوصية بطرقتين : بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير سند بذلك ، بموجب حكم قضائي .

و الوصية لا تنشر إلا بعد وفاة الموصي لأن نقل الملكية لا يتم إلا بعد وفاة الموصي لأن نقل الملكية لا يتم إلا بعد الوفاة ، كما أن للموصي الرجوع فيها .

¹ - محمد باونى ، أحكام الحجر و عقود التبرعات في الفقه و القانون ، الطبعة الثانية 2011 ، الجزائر ، ص 64 .

الفرع الثالث . أحكام الوصية : في الرجوع على الوصية تنشأ بإرادة الموصي المنفردة و بالتالي يحق له وحده الرجوع فيها صراحة أو ضمنا ، والرجوع الصريح يكون بوسائل الاثبات (السند التوثيقي أو الحكم القضائي) ، أما الرجوع الضمني يكون بكل تصرف في العقار الموصى به بالبيع أو الهبة مثلا ، و لا يعتبر رجوعا في الوصية رهن العقار الموصى به أو الایصاء به لشخص اخر .

أن لا تزيد الوصية على الثلث : وكل زيادة عن الثلث وكل إجازة عن الثلث يجب اجازتها من الورثة و الا بطلت .

يجب قبول الموصي له للوصية بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا و ذلك لشرط نفاذها .

لا تصح الوصية مع اختلاف الدين .

تبطل الوصية في حالتين و هما موت الموصى له قبل الموصى و بردتها من الموصى .

المطلب السادس . العقد :

العقد هو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني معين و أهم العقود الناقلة للملكية : عقد البيع ، الهبة ، المبادلة ، التنازل .

الفرع الأول . عقد البيع:

ورد تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني التي تنص على: (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدى).

أولا . تعريفه: يمكن تعريف عقد البيع المنصب على العقارات بأنه من التصرفات القانونية الصادرة عن الارادتين ، والذي بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار مبني أو غير مبني إلى المشتري ، مقابل ثمن نقدى.¹

و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون نجد بأن أغلب تشريعات العالم ، أخصعت مختلف العقود إلى إرادة الأطراف المتعاقدة بحيث يعتبر عقدهما شريعة المتعاقدين ، و يجوز لهم أن ينسخان اتفاقيهما في أي قالب تطبيقا لمبدأ حرية التعاملات و تتفيدا لإرادتهم المتطابقة بشكل يجعل اتفاقيهم يعد المصدر الوحيد الذي يرجع اليه في حالة نشوب أي نزاع بينهم² .

ثانيا . تمييزه عن غيره من العقود: يتميز عقد البيع بكونه :

¹. شعبان هند ، اثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عقاري ، جامعة جيلالي ليابس ، ، سيدى بلعباس ، كلية الحقوق ، السنة 2019، 2020، ص 47

². - مجید خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري (مدعم بقرارات قضائية) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 2017 ، ص 15

عقد ناقل للملكية ، مقابل ثمن نقيدي ، في العقارات عن طريق الشهر .

الفرع الثاني . عقد الهبة:

أولا . تعريف عقد الهبة : تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية و التي بموجبها يتبرع الواهب بماله لشخص اخر و يسمى الموهوب له بدون مقابل ¹ ، و لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة على أن : (الهبة تملك بلا عوض) .

ثانيا . شروط عقد الهبة : يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشرط ، و قد حددت المادة 203 من نفس القانون شروطا خاصة يجب توفرها في الواهب منها :أن يكون سليم العقل ، بالغا سن الرشد المدني (19 سنة كاملة) ، وأن لا يكون محجورا عليه ، كما حددت المادة 206 من نفس القانون أركان الهبة و هي الایجاب والقبول ، دون عوض ، بنية التبرع ، و يتم بالحياة ² ، مع مراعاة أحكام التوثيق بالنسبة للعقارات و الإجراءات الإدارية الخاصة ببعض المنقولات ³ .

فالهبة تكون صحيحة اذا انعقدت بتطابق الایجاب و القبول و أفرغت إرادة الطرفين المتعاقدين في ورقة رسمية تحرر بالمكتب العمومي للتوثيق مع اشهارها في المحافظة العقارية دون الحاجة الى البحث فيها اذا تمت حيازة المال العقاري الموهوب من عدمه ⁴ .

الفرع الثالث . عقد المبادلة :

تسري أحكام البيع على المبادلة و هذا عملا بنص المادة 415 من القانون المدني : (تسري على المقايسة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايسة ، ويعتبر كل التمقاييسين بائعا للشيء ومشريا للشيء الذي قايس عليه) ، ويخضع عقد المقايسة مثل عقد البيع الى الشكلية الرسمية - تحت طائلة البطلان ⁵ .

المطلب السابع - الشفعة: 794 الى 807 من القانون المدني : هي حق يتيح للشخص أن يحل محل المشتري في شراء حصة العقار المباعة ، لمنع دخول الغير في الملكية المشتركة و تمارس الشفعة وفق شروط قانونية محددة و هذا ماستطرق له بالفصيليفيمالي :

¹ محمد باونى،مرجع سابق ،ص 71.

² شعبان هند ، مرجع سابق ، ص 48.

³ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 36.

⁴ - مجید خلفونى ،مرجع سابق ، ص 128.

⁵ شعبان هند ، مرجع سابق ،ص 48.

الفرع الأول . تعريف الشفعة : الشفعة رخصة¹ تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري (المشفوع منه) في بيع عقار و ذلك وفق الأحوال و الشروط المنصوص عليها قانونا حسب نص المادة 794 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري² ، فالشفعة تقع على مال معين بالذات ، يملكه أكثر من شخص واحد³ .

كما أن الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار فهناك شفيع و هو الشخص الذي يريد الأخذ بالشفعة ، ومشفوع منه و هو العقار المراد استعماله للشفعة فيها وبائعا للعقار⁴ .

ان الشفعة تورد قيدا على حرية التصرف فتؤدي الى حلول الشفيع محل المشتري في ملكية المباع و لو جبرا عنه ، والشفعة على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع⁵ ، و هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا بقولها أنه من المقرر قانونا أن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع اذا بيع جزء من العقار لأجنبي⁶ .

الفرع الثاني . خصائص الشفعة : تتميز الشفعة بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

أولا. عدم قابلية الشفعة للتجزئة : يجب على الشفيع أن يأخذ كامل الحصة المبوعة في العقار ، و لا يمكنه أن يطلب جزءا منها فقط .

ثانيا. الشفعة حق استثنائي: الأصل أن للملك ممارسة كافة الحقوق المترتبة عن حق الملكية من تصرف و استعمال و انتفاع و استغلال ، غير أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناءات من بينها حق الشفعة و لكونه حقا استثنائيا فانه يتبع عدم جواز التوسيع في تفسير محتوى النصوص المنظمة لها⁷ .

1. الشفعة ترد على العقارات .

2. اتصال الحق في الشفعة بشخص الشفيع .

الفرع الثالث شروط الأخذ بالشفعة :

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 447 .
- تنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري : (الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية) .

3 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (حق الملكية) الجزء الثامن ، ص 796 وما بعدها .
- دوّايسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الثالثة 2011 ، ص 100⁴ .

5 مزيان محمد أمين ، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، ص 7 .
- قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ملف رقم 202380 ، المؤرخ في 22/11/2000 عن الاستاذ حمدي باشا عمر /
القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ص 180 ، الأستاذ رايس محمد / تعليق على قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 144589 ، منشور بمجلة المحامي ، العدد الثاني ، فبراير 2004 ، ص 139⁶ .

7 سليمي الهادي ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، المرجع سابق ، ص 80 .

تناول المشرع الجزائري شروط الشفعة ضمن المواد من 794 الى 798 من القانون المدني يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالشفعة توفر شرطين أساسين :

أولا . بيع عقار :يشترط في الشفعة أن تكون على عقار و أن يرد على هذا العقار عقد البيع فالشفعة لا تكون الا في العقارات فلا شفعة في منقول ، اذ تنص المادة 794 من القانون المدني على(الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار...)، ويستوجب في هذا الشرط وجود العقار ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 155181 المؤرخ في 18/11/1997 بأن حق الشفعة لا يكون الا في العقارات و لا يمكن ممارسته في المحلات التجارية ، والذي درج العمل القضائي في الجزائر على تسميتها بالقاعدة التجارية .

وبالتالي لا ترد الشفعة في بيع الأموال التالية :

1. بيع المنقول الشائع الذي يرد عليه حق الاسترداد .
2. بيع المنقول الشائع بحسب المال فلا شفعة مثلا في بيع بناء معد للهدم .
3. بيع عقار بالخصيص مستقلا عن العقار الذي رصد لخدمته أو لاستغلاله ، ذلك أن العقار بالخصيص هو منقول بطبيعته طبقا للمادة 683 من القانون المدني¹ (كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالخصيص .

ثانيا . وجود شفيع :و قد حددت المادة 795 من القانون المدني من هم الشفعاء ، فالشفيع هو:

- 1مالك الرقبة اذا بيع الكل أو البعض من حق الشفعة المناسب للرقبة .
- 2الشريك في الشيوع اذا بيع جزء من عقار لأجنبي .
- 3صاحب حق الانتفاع اذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .²

و أوضحت المادة 796 من القانون لمن يثبت الحق في الشفعة في حالة تعدد الشفعاء و تزاحمهم حيث نصت على ما يلي : (اذا تعدد الشفعاء ، يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية :

¹ - فسيواسمahan ، شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري ، تخصص قانون عقاري ، ص 188 .
² فسيواسمahan ، مرجع نفسه،ص 199،200.

اذا كان الشفيع من طبقة واحدة استحق كل واحد منهم الشفعة بقدر نصيبه .

اذا كان المشتري قد تتوفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 من القانون المدني ،فانه يفضل على الشفيع من طبقة ادنى و لكن يقتدمه الدين هم من طبقة أعلى .

يفهم من نص المادة 796 من القانون المدني وجود فروض ثلاثة لتزاحم الشفيعاء ،اما الفرض الأول أن يتزاحم الشفيعاء وهم من طبقة واحدة ،اما الفرض الثاني فهو أن يتزاحم الشفيعاء و هم منطبقات مختلفة ،اما الفرض الثالث فهو أن يتزاحم الشفيعاء مع المشتري و هو شفيع مثلهم ¹ .

أن يكون العقد بين البائع و المشتري عقد معاوضة و هو البيع ، فلا يصح عقد الهبة مثلا .

أن يكون العقد صحيحا .

أن يكون الشفيع مالكا للعقار وقت البيع .

الفرع الرابع . الإجراءات القانونية للشفعة : تتم إجراءات الشفعة بتقديم طلب رسمي خلال الأجل القانوني ، و يعقبه اعلان المشتري و دفع الثمنكاملالاثبات الرغبة في الحلول محله وهذا ما سنتطرق له من خلال:

أولا. اعلان الرغبة في الشفعة :

اعلان الرغبة في الشفعة بناء على الإنذار الرسمي الموجه للشفيع :نصت المادة 799 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : (على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها الى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه اليه البائع أو المشتري و الا سقط حقه ، و يزيد على ذلك الأجل مدة المسافة ان اقتضى الامر ذلك ² .)

يلاحظ بأن المشرع خول لكل من البائع و المشتري إمكانية توجيه الإنذار بالبيع ، و هذا على خلاف اعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة اذ يتبعه عليه اعلان الرغبة لكليهما ، و قد فعل المشرع حسنا حين أقر ذلك لأن الغاية من الإنذار اعلامه بالبيع و يستوي الأمر بين أن يعلمه البائع أو المشتري فغاية ما في الأمر أن لا يحتاج بعدم العلم ، أما بالنسبة لإعلان رغبته في الشفعة فلابد أن يعلن عن ذلك لكليهما لما في ذلك من أثر في التقليل من الخصومات و النزاعات و تفاديا لأي ضرر محتمل خاصه بالنسبة للمشتري ³ ، و حتى يعتد بالإذار فإنه لابد أن يشتمل على البيانات الموضحة في

¹ فسيو اسمهان ، مرجع نفسه ، ص 203.

² انظر الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

³ سليمي الهادي ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 84.

نص المادة 800 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها مailyi: (يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية و الا كان باطلا :

بيان العقار الجائز أخذه بالشفعه بيانا كافيا .

بيان الثمن الرسمي و شروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري و لقبه و مهنته و موطنه و الأجل الذي قدره ثلاثة يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة (799) .

ثانيا تصريح الشفيع بالرغبة في الشفعه : نصت المادة 801 من القانون المدني على مايلي: (يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعه بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط ، و الا كان هذا التصريح باطلا ، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير الا اذا كان مسجلا .

يجب إيداع ثمن البيع و المصارييف بين يدي الموثق خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعه بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعه ، فإن لم يتم إيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعه ¹ .

ثالثا.. إيداع ثمن البيع و رفع دعوى الشفعه :

و هذا مانصت عليه المادة 802 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها : (يجب رفع دعوى الشفعه على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائتها العقار في أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 و الا سقط الحق) .

الفرع الخامس . الآثار المترتبة على الشفعه :

نصت المواد من 804 الى 806 من القانون المدني الجزائري على الآثار المترتبة على الشفعه و المتمثلة في :

أولا . علاقة الشفيع بالبائع :

جاء في نص المادة 804 من القانون المدني الجزائري بأنه: (يحل الشفيع بالنسبة الى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته ...) ، بمعنى أنه يسري على علاقتها ما كان يسري في علاقة البائع و المشتري سواء من حيث الحقوق او الالتزامات ، غير أنه لا يمكن للشفيع أن ينتفع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن الا برجاء البائع ، كما أنه ليس للشفيع حق الرجوع على البائع في حالة استرداد الغير للعقار بعد الشفعه .

¹ انظر الأمر 58-75 من القانون المدني ، مرجع سابق .

ثانيا. علاقة الشفيع بالمشتري :

تنص المادة 805 من القانون المدني الجزائري على علاقة الشفيع بالمشتري : (اذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه اشجار قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له الا المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الازالة و اذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم الا بدفع قيمة أدوات البناء و أجراة العمل أو نفقات الغراس) ¹ .

من خلال ما سبق نجد أن العلاقة الأساسية بين الشفيع و المشتري تنشأ نتيجة بناء المشتري أو غرسه في العقار المشفوع ، وقد حسم المشرع في هذه الإشكالية من خلال افتراض فرضيتين تتمثل الفرضية الأولى في البناء أو غرس الأشجار في العقار المشفوع قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة ففي هذه الحالة يلتزم الشفيع وفق ما يختاره المشتري أن يدفع له اما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار نتيجة البناء أو الغراس ، أما في الفرضية الثانية فيحصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة بالنسبة لهذه الحالة كان للشفيع الحق في طلب الازالة و اذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم الا بدفع قيمة أدوات البناء و أجراة العمل أو نفقات الغراس .²

ثالثا . علاقة الشفيع بالغير :

نظمت المادة 806 من القانون المدني الجزائري أحكام هذه العلاقة حيث نصت على ما يلي: (لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل من بيع صدر منه و كل حق عيني رتبه للمشتري أو ترتب عليه اذا كان قد تم شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما اال للمشتري من ثمار العقار)³ .

¹ انظر الامر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

² سليمي الهادي ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 88 .

³ انظر الامر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

المبحث الثالث :

طرق اثبات الملكية العقارية

الخاصة :

المبحث الثالث : طرق اثبات الملكية :

ان عملية اثبات الملكية العقارية الخاصة في وجود السندات لا تطرح أي اشكال ، وذلك في وجود نزاع حول الملكية العقارية الخاصة فما على المدعي سوى اظهار السند المثبت للملكية العقارية لكن الاشكال عند عدم وجود سندات في يد أصحابها للاحتجاج بها في مواجهة الغير ، و بالرجوع الى القوانين التي تحكم العقار يمكننا استخلاص السندات التي تثبت الملكية العقارية الخاصة وهي :

المطلب الأول . السندات العرفية و الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة :

تعتبر الكتابة من أهم طرق الاثبات مقارنة ب مختلف أدلة الاثبات الأخرى كشهادة الشهود و الإقرار و القرائن القضائية و كذا الرسمية و حجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة .

الفرع الأول . العقد العرفي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة :

كان الجزائريين بعد الاستقلال يلجؤون لإثبات حقوقهم الى الكتابة في شكل عقود عرفية عوضا عن العقد التوثيقي ، لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري العقود العرفية بعناية خاصة و فيما يلي سنتطرق الى :

أولا. تعريف العقد العرفي : من خلال استقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق من خلالها لتعريف العقد العرفي بل اكتفى فقد بتعريف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني أمر 58/75 بقوله :

انطلاقا من مفهوم العقد الرسمي فان العقد العرفي هو كل عقد محرر من طرف أشخاص غير الذين ذكروا في هذه المادة ، أو محرر من طرفهم خارج أداء مهامهم القانونية و هذا بدليل ما جاء في نص المادة 326 مكرر 2 ، وما يستشف من التعريف السابقة أن العقد العرفي عبارة عن محرر مكتوب لا يخضع في تحريره لشكلية معينة سوى امضاء ذوي الشأن .

بمفهوم المخالفة لفحوى هذه المادة فان العقد العرفي هو العقد المحرر من غير الأشخاص الذين لهم صلاحية تحرير العقود ، أو أنها حررت من طرفهم لكن خارج الحدود و المهام التي رسمها لهم القانون و هو ما أكدت عليه المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون .¹

ثانيا. شروط صحة العقد العرفي :

لقد أورد المشرع الجزائري الشروط الازمة لصحة العقد العرفي في المادة 327 من القانون المدني و التي تنص على :

¹ - شعبان هند ، مرجع سابق ، ص 15 .

من خلال استقراء هذه المادة يتبيّن أن هناك عنصرين هامين لصحة العقد العرفي و هما الكتابة و التوقيع :

1. الكتابة: لا يستلزم في هذا النوع من الكتابة شروط معينة ، حيث يكفي لأن تكون دليلاً في الإثبات أن تكون العبارات مخطوطة ، أيًا كانت لغة التعبير ، أو طريقة التحرير ، وأيًا كان الشخص الذي تولى كتابتها ، فهي تصح بأي لغة .¹

وحتى يعتد بالورقة العرفية كدليل للإثبات في مجال التصرفات العقارية ، يشترط أن تكون مكتوبة بطريقة تدل على الغرض الذي أعدت له و منصبة على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر ، ويستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة ، كما لا يهم أن كانت الكتابة على ورق أو في شكل الكتروني ، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكيد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها).

فلا يشترط استعمال طريقة معينة لتحريره إذ يجوز أن يكتب بأي وسيلة كانت سواء بخط اليد أو بالطاعة ، أو في شكل استمارة معدة مسبقاً ليقوم الأطراف فقط بملأ الفراغات الموجودة بها ، وهي مسائل تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في مدى وضوح أو غموض الورقة العرفية و مدى قابليتها لأن تكون صالحة للإثبات في المسائل العقارية .²

2. التوقيع :

يتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معاً أو كنيته أو أية كتابة أخرى ومن ثم لابد أن يكون التوقيع باليد³ و هو شرط أساسي لوجود الورقة العرفية فهي مرتبطة به وجوداً وعدها ، فهو يحدد واضعه و يعبر عن رضاه و قبوله فمن خلاله يتم التأكيد من صدور المحرر العرفي من تسببه إليه الورقة العرفية اسمه أو لقبه أو كلاهما معاً ، كما أجاز المشرع الجزائري التوقيع ببصمة الأصبع ، ويعتبر بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة بالمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

- وقد يكون التوقيع قبل كتابة النص و على ورقة بياض ليقع مؤهلاً فيما بعد و هذا ما يسمى بالتوقيع على بياض غير أن هذه الطريقة فيها نوع من المشاكل إلا أن الشخص الذي يوقع على بياض مهما كانت غفلته يستطيع أن يتصل من الالتزام المضاف على تلك الورقة فيثبت أن البيانات الموجودة بها ليست مطابقة لروايات الحقيقة ، وقد أضاف المشرع

¹ - يحياوي يوسف ، الشكلية غير المباشرة و أثرها على فعالية العقود ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى 16 ، ص 49 .

² شعبان هند ، مرجع سابق ، ص 18 .

³ يحياوي يوسف ، الشكلية غير المباشرة و أثرها على فعالية العقود ، مرجع سابق ، ص 50 .

الجزائري اثر تعديل القانون المدني وفق القانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل و يتم القانون المدني
البصمة ، و هذا طبقا لنص المادة 48 منه.¹

ثالثا. الحجية القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في اثبات الملكية العقارية الخاصة :

من هنا نميز بين الحجية القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ من حيث الزمان ، و من حيث اختلاف مراكزه القانونية :

الحجية القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ من حيث الزمان : نجد أن المشرع الجزائري قد ميز بين حقبتان زمنيتان شكلتا
حدا فاصلا في مجال الإثبات للعقود العرفية تمثلتا في العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح يناير 1971 و بعد تاريخ
الفاتح يناير 1971 .

1. الحجية القانونية للعقد العرفي قبل تاريخ الفاتح يناير 1971 :

لقد تميزت الفترة السابقة لتاريخ الفاتح يناير 1971 بتطبيق القانون المدني الفرنسي الذي كان يسمح بإبرام عقود عرفية
عند القيام بمعاملات عقارية ، اذ يكفي أن يقوم البائع بتسليم الشيء المباع ، وفي المقابل يقوم المشتري بدفع ثمنه ، و يتم
ذلك بموجب عقد رسمي أو عرفي ، فالكتابة في هذه الفترة ليست ركنا لانعقاد عقد البيع ، وإنما وسيلة لإثباته ، فهذه الفترة
كان يسودها مبدأ الرضائية في ابرام مختلف العقود ، اذ يكفي توافر الشروط والأركان الواجبة في كل عقد من رضى و
 محل و سبب فقط ، فالمشرع الجزائري أكد جواز اثبات بيع العقار بورقة عرفية ثابتة التاريخ و المحررة قبل الفاتح يناير
1971 تاريخ سريان قانون التوثيق ،

. حيث نتج عن المرسوم 12393 تمديد فترة 1961.03.01 الى تاريخ 1971.01.01 (تاريخ دخول قانون التوثيق
حيزا التنفيذ) ، حيث تكتسب العقود العرفية الصفة الرسمية باللجوء الى الموثق دون القضاء لإثبات صحتها .

فيتم اللجوء الى الموثق لتحرير عقد إيداع يثبت محتوى العقد العرفي يتم شهره في المحافظة العقارية .²

. و عليه اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الرسمية دون اللجوء الى الجهات
القضائية لغرض اثباتها كما كان شأن سابقا ، اذ يكفي اللجوء الى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة
العقارية المختصة يكتفي فيه محرر العقد بذكر التعيين الدقيق للعقار ، وكل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون
استثناء المتعاقدين والشهود ، لتسهيل ضبط البطاقة العقارية مع اعفائاته بالطبع من ذكر أصل الملكية .³

¹ - شعبان هند ، مرجع سابق ، ص 22.

- ازوا عبد القادر ، اليات تسوية وضعيية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي ، مجلة القانون و التنمية المحلية لأدرار ، الجزائر
2676-2420: المجلد 1، العدد 02، جوان 2019، ص 151.

³ - شعبان هند ، مرجع سابق ، ص 28.

ما لا أنه و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري أصبح شهر العقود العرفية ثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليميا مخالفًا للقانون بنص المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه و التي جاء فيها : لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبقا أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير ...)

يستفش من المادة المذكورة أعلاه أن المحافظ العقاري المختص إقليميا لا يمكنه القيام بشهر العقود أو الأحكام و القرارات النهائية المتضمنة نقل ملكية عقارية إلا إذا كان لهذه الأخيرة أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما يعبر عنه قانونيا بقاعدة الأثر الإضافي للشهر ، الا أن هذه القاعدة لا يمكن اعمالها بشكل مطلق فالمحافظ العقاري يجد نفسه في بعض الأحيان أمام حالات لا يمكن فيها مقارنة الوثائق محل الشهر مع محررات سبق شهرها لأنها شهر لأول مرة ، أو أنها حالات اقتضتها عملية الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المحدث بموجب الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

و من أجل ضمان استقرار المعاملات العقارية المثبتة بعقود عرفية أضافت المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 210/80 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الاعفاء من شرط الاجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1/1/1971 و التي اكتسبت الصيغة الرسمية اذ يكفي اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد إيداع بالشهر بالمحافظة العقارية مع اعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية ، والشهر هنا وظيفته إعلامية لا غير .

و عليه فان الورقة العرفية الثابتة التاريخ قبل 1/1/1971 و المثبتة لعقد بيع عقار لها حجية فيما بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شهر سند ملكية ، غير أن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير لا يجوز الا بعد إتمام الشهر .

2. حجية العقد العرفي بين طرفيه و في مواجهة الغير :

أ. حجية العقد العرفي بين طرفيه :

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري : أن حجية المحرر العرفي وقوته في الالتمات متوقفة على عدم الانكار الصريح لها من ينسب اليه التوقيع والكتابة ، و تكون بهذا الشكل لها نفس حجية الورقة الرسمية في اثبات التصرفات العقارية .

و عليه لزوال الورقة العرفية يكفي أن ينكرها صراحة من ينسب اليه إصدارها و يطعن بالتروير فيما نسب اليه و يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاهة الخطوط المحرر و التوقيع الوارد عليه في دعوى مضاهاهة الخطوط ، وقد ورد في المادة

164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : (تهدف دعوى مضاهاة الخطوط الى اثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي .

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي .

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة .

ب . حجية العقد العرفي في مواجهة الغير : تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي : (لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله .

من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام .

من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ،

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء .

على أنه للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة) .

حسب نص المادة السالفة الذكر ان العقد العرفي لا يكون له حجية على الغير الا اذا كان له تاريخا ثابتا قبل 1971 ، و عليه فان العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد جانفي 1971 دون افراغها في الشكل الرسمي لا يجوز اشهارها او اثباتها بدعوى صحة التعاقد ، لأن التصرف في حد ذاته يعتبر في حكم القانون باطلاقا بطلانا مطلقا لخالف أحد أركانه وبالتالي لا يرتب أي اثر و انما يعاد الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد .¹

- وبالتالي فان الورقة العرفية ليست في حد ذاتها الا ورقة مادية من شأنها أن تحدث وضعا لدى الغير قد يكون قليلا و قد يكون كثيرا بحسب التاريخ الذي وقعت فيه الورقة ولهذا تدخل المشرع ليمتنع التحايل على الغير فوضع قرائن تدل على صحة التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية و هذا ما يسمى بالتاريخ الثابت .²

و يستبعد من الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من أحد أطراف العقد الخلف العام و الموصى لهم بحصة من التركة و يعتبر من الغير دائنوون و من أراد انكار الورقة العرفية ، فإذا اعترف صاحب الخط أو التوقيع كانت حجة على الخلف العام كالوارث و الموصى له والدائنين و اذا أراد أي منهم انكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه الا الطعن بالتزوير .

¹ - شعبان هند، مرجع سابق ، ص 33.

- حشود نسيمة ، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2- مجلة ²البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني عشر ، ص 96.

الفرع الثاني . العقد الرسمي كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة :

تعتبر العقود الرسمية دليل اثبات مطلق لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير لأن من قام بتحريرها ضابطا عموميا مفوضا من السلطة العامة في حدود مهامه و تحت مسؤوليته .

أولا. تعريف العقد الرسمي وشروط صحته :

1. تعريفه : عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني على أنه : (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه) .

من خلال نص المادة نستطيع القول أن العقد الرسمي هو محرر معد من طرف الموثق¹ بصفته ضابط عمومي و طبقا للأشكال القانونية المعمول بها ، على أن يتم توقيعه من طرفه و من طرف المتعاقدين و الشهود ان حضورهم اجباري .

فالكتابة الرسمية تعني وضع المحرر في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة القانونية و له مهمة المعاينة و التحقيق بصفة رسمية عنوّقائعا معينة² .

2. شروط صحته : و قد اشترط المشرع لصحة العقد الرسمي في إثبات الملكية العقارية الخاصة شروطا خاصة و هي :

تحرير العقد الرسمي المعد لإثبات الملكية العقارية الخاصة من طرف أشخاص مؤهلين قانونا : لقد اشترطت المادة 324 من القانون المدني لصحة العقد الرسمي أن يصدر من موظف عام³ أو ضابط عمومي⁴ أو شخص مكلف بخدمة عامة و على هذا الأساس فانهم يعتبرون من أهم الأشخاص الذين يحررون عقودا رسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة .

كما أن المشرع الجزائري منح وظيفة تحرير العقود لأشخاص مؤهلين اخرين حيث تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 407/2 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على أن: رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في اطار التنظيم المعمول به و الأحكام التعاقدية المتصلة بذلك ، و هذا ما أكدته المادة 38 من نفس المرسوم ، و عليه فهو يدخل ضمن قائمة الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية المثبتة للتصرفات العقارية التي تبرم بين الرعايا الجزائريين و أشخاص اخرين اذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري و ذلك

- تنص المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق مaily: (الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذلك العقود التي يرحب الأشخاص اعطائهم هذه الصبغة).

²- يحياوي يوسف ، الشكلية غير المباشرة و اثرها على فعالية العقود ، مرجع سابق ، ص 26.

³- الموظف العام هو الشخص الذي تعيّنه الدولة للقيام بعمل من أعمالها مثل مدير أملاك الدولة أو الوالي .

- الضابط العمومي هو الشخص الذي يمارس جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون من أجل ضمان ادارة و تسيير مرفق عام⁴ .

طبقاً للتشريع الجزائري ، وكذلك الوثائق التي تحررها الإدارات العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير تسمى عقوداً إدارية ، وقد أُسند المشرع الجزائري مهمة تحرير هذه السندات لمدير أملاك الدولة للولاية .

إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يغفل دور القاضي في اصدار الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية أو تعديلها أو فسخها أو الغائها أو التغيير في الملكية العقارية و تعتبر هذه الأحكام بمثابة عقود خاصة للتسجيل و الشهر العقاري .

- و السبب في إعطاء هذه الأهمية في الإثبات للمحررات الرسمية التي يصدرها هؤلاء الذين ذكرناهم سابقاً هو القة التي توحيها مهامهم بالنسبة لعموم الناس و من ثمة فانهم لا يمكنهم تقويض سلكتهم إلى غيرهم ¹ .

تمتع مصدر العقد بالسلطة و الاختصاص وقت تحريره : و هو الأمر الذي أكدته المادة 324 من القانون المدني و يقصد بسلطة الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية أن يكون ذا ولاية قائمة وقت تحريره ، فان كان صدر قرار بنقله من دائرة اختصاصه أو عزله من منصبه أو توقيفه و بلغ به زالت ولايته ، وعندها يكون العقد الرسمي الذي حرره باطلأ .

كما يشترط في الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة أن يكون ممتعاً بالأهلية الازمة عند تحريره ، أي خلوه من الموانع التي تحول دون توثيق العقد الرسمي .

أن يكون الأشخاص المؤهلين لتحرير العقد الرسمي مختصين موضوعياً و إقليمياً بتحريرها ، وبالنسبة للاختصاص الموضوعي فإنه لا يمكن تصور المحضر تحرير عقود موضوعها تصرف عقاري و التي هي من اختصاص الموثق .

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالمقصود به التزام الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة بتحرير هذا العقد الرسمي ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له الكتابة أو التحرير بها ، فالموثق مثلاً له اختصاص وطني .

مراعاة الضوابط الشكلية و الموضوعية وقت تحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة : وبالنسبة للضوابط الشكلية يجب تحرير العقود التوثيقية باللغة العربية في نص واحد وواضح حتى تسهل قراءته وبدون تحشير أو بياض أو نقص ، كما يجب أن تكون المبالغ، السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالأحرف و تكتب التواريف الأخرى بالأرقام مع وجوب المصادقة على هذه الحالات في الهاشم أو في أسفل الصفحات .

¹ - حشود نسيمة ، مرجع سابق ، ص 88

و من بين الشروط الشكلية أيضا وجوب تضمن العقد اسم ولقب الموثق الذي حرر العقد و اسم ولقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم و اسم و لقب و موطن الشهود و المترجم .

أما فيما يتعلق بالضوابط الموضوعية فعلى الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي أن يتأكد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، كما يجب أن يتأكد من أن المتصرف في العقار هو المالك ، و يجب التأكيد من أن العقار موجود وقت تحرير العقد و محدد المعالم تحديدا منافيا للجهالة ، المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري و قابلا للتعامل فيه و الا كان التصرف باطلأ بطلانا مطلقا ، و قد أكد القضاء على عدم قابلية التصرف في الأموال الوقفية .

¹ ويترتب على تخلف احدى هذه الشروط فقد العقد طابعه الرسمي و جاز طلب ابطاله و إزالة الاثار المترتبة عنه.

ولا يكفي لإفراغ السند المثبت للملكية العقارية في شكل رسمي و إنما اشترط الامر رقم 105/76 المؤرخ في 06/12/1976 المتضمن قانون التسجيل² المعدل و المتمم تسجيلها و اخضاعها للشهر العقاري :

أ. التسجيل :

هو اجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جائيا لدى مصلحة التسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا فقد نصت المادة 75 الفقرة الأولى من قانون التسجيل على أنه : (لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم الا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكاتبهم) .

و في الأصل كان يشكل غالبا عمليا قانونية مدونة في سجل يديره موظف عمومي مختص ، الا أنه حاليا يمكن تعريف التسجيل عامة أنه اجراء يتم من طرف موظف عمومي بطرق متغيرة تظهر بصفات مشتركة و تتضمن أساسا تحليل التصرفات القانونية وعلى أساس هذا التحليل تفرض حقوق التسجيل .³

و الغرض من التسجيل هو إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وفقا لما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني (لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير من تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيله).

١- حشود نسیمة ، مرجع سابق ، ص 89.

إضافة إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات فهو يتوسط مرحلة التوثيق والأشهار العقاري¹ وتنص المادة 58 من قانون التسجيل على أنه: (تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 منه)².

بِ الشَّهْرِ :

وهو تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري، فهو ذلك النظام الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية التي يقع تنفيذها على المحافظة العقارية بهدف ضمان توفير الاعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات، ويعتبر من الأهداف التي ترمي اليه معظم تشريعات العالم من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، وتحقيق الثقة اللازمة فيها.

فالشهر العقاري في نظامه الشخصي و العيني³ اعلان للحقوق العقارية ووسيلة لضبط الملكية العقارية من خلال اثبات التصرفات و الحقوق التي تقع على العقار في سجلات علنية يسهل على الكافة الاطلاع عليها و التعرف عليها ،حماية من يرغب في التعامل بقصد عقار معين بالذات عن طريق اعلامه بالحقوق العينية الواردة على هذا العقار⁴ .

ثانياً . العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانبين :

ان عقود البيع الواردة على عقار أصبحت لا تقتصر فقط على عقد البيع التقليدي انما نظراً للتطور الحاصل فقد تم استحداث بيع عقارية أخرى مثل عقد البيع على التصاميم و الوعد بالبيع وقد وضع المشرع الجزائري لكل نوع نظام خاص به سوف نتطرق له من خلال :

1. اثبات عقد البيع العقاري : من المادة 351 الى 412 من القانون المدني الجزائري :

يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد قام بتعريف عقد البيع من خلال الخصائص المميزة له و المتمثلة في عقد البيع عقد ملزم لجانبين على أساس البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء و في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن .

ومن بين خصائصه أيضا عقد معاوضة ، كما يعتبر أيضا عقد شكلي ، اذ تعلق الامر بعقار فلا يكفي اركان العقد الموضوعية (رضى ، محل ، سبب) لابد توافر الشروط الشكلية للعقد التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان ،

¹ - شعبان هند، مرجع سابق، ص 43.

² الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل.

- **نظام الشهر الشخصي**: من أقدم أنظمة الشهر العقاري، فهذا النظام ينشئ في البلاد الواحد سجل عام، أو عدة سجلات في مراكز كل إقليم

³ يوجد بها ادارة للشهر العقاري يرصد بها كل التصرفات المنشئة لحقوق عينية عقارية.

⁴ ابراهيم رياض حجازي الفقي ، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 19، 20.

فإذا تعلق الأمر بعقار فلا تنتقل الملكية إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل و الشهر ، وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون 25/90 بقولها : (تثبت الملكية للأملاك العقارية و الحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الأشهر العقاري .

2. اثبات عقد البيع على التصاميم : لقد نظم المشرع الجزائري عقد البيع بناءا على التصاميم بموجب القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ثم بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري و الذي ألغى القانون 07/86 و أخيرا نظم في الفصل الثاني من القانون 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، و قد سمي بهذه التسمية كون مقتني العقار محل البيع لا يسري إلا على المخططات التي يقوم برسمها المرقي العقاري ، و قد عرفه المشرع في المادة 28 قانون 04/11 على أنه بيع محله عقار مقرر لبناءه مستقبلا أو في طور البناء و يتميز بعنصرين هما نقل الملكية و الثمن، و مابعد بتعريف هذا العقد هو إقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد ، و تجدر الإشارة إلى أن قانون 04/11 قد فرق بين ثلاثة عقود :

عقد بيع عقار مبني : و هي الحالة التي يبرم فيها العقد بعد انتهاء البناء .

عقد حفظ الحق : عرفه المشرع في المادة 27 من القانون 04/11 : (عقد حفظ الحق وهو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق ، فور انتهاءه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير) عقد بيع عقار بناءا على التصاميم : ورد تعريفه في المادة 28 قانون 04/11 هو كل عقد بيع لعقار مهما كانت طبيعته مقرر بناؤه أو في طور البناء من طرف المرقي العقاري فقط في مرحلة سريان المرسوم التشريعي 03/93 ألزم المشرع طرفي عقد البيع بناءا على التصاميم افراغ ارادتهما في شكل عقد نموذجي إضافة إلى تحرير العقد في شكل رسمي و شهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا .

أما في مرحلة سريان قانون 04/11 في هذه المرحلة يشترط في بيع عقار بناءا على التصاميم أن يكون محررا من طرف الموثق لإضفاء الشكل الرسمي عليه ، كما يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان سعر البيع بعد ذلك يقوم الموثق بتسجيله بمصلحة التسجيل و الطابع ثم شهره بالمحافظة العقارية .

2. اثبات الوعد بالبيع العقاري : هو اتفاق من أحد المتعاقدين أو كلاهما لإبرام عقد بيع في المستقبل لوجود موانع تمنع ابرامه في الوقت الحاضر ، فعلى الموثق عند تحريره عقد الوعد بالبيع مراعاة الشروط الشكلية للعقد بصفة عامة هوية الأطراف ، العقار و تحديد المدة التي يجب ابرام العقد النهائي فيها و يقوم بتسجيله و شهره ، و هذا ما نصت عليه المادة 72 قانون مدني الجزائري:(اذا وعده شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تفزيذ الوعد ، وكانت الشروط الالزمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفقة ، قام الحكم مقام العقد) ، ووظيفة الشهر هنا لها دور اعلامي

فقط للذى يريد شراء العقار محل الوعد و يلتزم المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف قانوني ناقل للملكية قبل انقضاء المدة المحددة في الوعد بالبيع .

ثالثاً. العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد :

يمكن لمالك العقار أن يقوم بتصرفات قانونية على عقار دون ما حاجة لقبول الطرف الآخر كأن يقوم بتحرير هبة أو وصية عقارية لفائدة شخص اخر أو حبس جزء من عقار أو كله لجهة معينة ، وقد أفرد المشرع الجزائري اثبات الهبة و الوصية بأحكام قانونية .

1. اثبات الهبة الواردة على العقار :

المادة 202 الى 212 من القانون المدني : الهبة هي تملك بلا عوض و تتعهد بالإيجاب و القبول ، مع مراعاة أركان العقد الموضوعية و أحكام قانون التوثيق تحت طائلة بطلانها ، اذ تعتبر الكتابة الرسمية في عقد هبة العقار ركن في العقد .

2. اثبات الوصية الواردة على العقار : عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة : الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع) بمعنى أنها تصرف في التركة ¹ ينشأ قبل الوفاة دون مقابل ، لكن الآثار المترتبة عنه بنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى متوقفة على شرط وفاة الموصى ، أما اثبات الوصية الواردة على العقار فانه و قبل صدور قانون الأسرة 11/84 المعدل و المتمم نظرا للطابع الخاص و المميز فانه كانت تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية فانه تقوم على مبدأ الرضائة في التصرفات المبرمة بالإرادة المنفردة ، و بصدر الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق أصبحت الرسمية شرط أساسى في ابرام جميع العقود الزامية إلى نقل الملكية العقارية مهما كان نوعها و ذلك تحت طائلة البطلان ، لكن بما أن الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصى و قبول الموصى له ما هو الا شرط لنفاذ الوصية فقط ، لا يمكن تطبيق هذه المادة على الوصية الواردة على العقار ، وبالتالي تبقى خاضعة لمبدأ الرضائة .

لكن بعد صدور قانون الأسرة رقم 11/84 المعدلو المتمم أصبحت الوصية سواء تعلقت بعقار أو منقول فإنها تثبت بمثول الموصون أمام الموثق و تقديم تصريح بذلك ، وقيام هذا الأخير بتحرير عقد و حضور شاهدين و الا كانت باطلة

3. اثبات الوقف الوارد على العقار : عرفته المادة 213 من قانون الأسرة : (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصدق) ، ولإثبات الوقف الوارد على عقار قبل صدور قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية و التي تقوم على مبدأ الرضائة ، وبالتالي يكون الإثبات

¹- ابراهيم رياض حجازي الفقي ، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 56.

بالكتابة و شهادة الشهود و بالتالي بعد صدور الأمر 91/70 يبقى الوقف ساري حتى و لو لم يكن محررا في شكل رسمي و ايجاب الموقوف له لنفاذ التصرف لا غير .

لكن بعد صدور قانون الأسرة 11/84 نصت المادة 217 منه : (يثبت الوقف بما تثبت به الوصية أي بتصريح الواقف أمام الموثق و تحرير عقد بذلك أو بحكم قضائي في حال وجود مانع قاهر .

و ابتداء من تاريخ 27 أفريل 1991 و بعد صدور قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أوجب المشرع الواقف بضرورة تحرير الوقف الوارد على العقار في شكل رسمي و اشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا و هذا من أجل انتقال حق الانتفاع إلى الموقوف لهم تحت طائلة البطلان .

رابعا. حجية السند الرسمي : للعقد الرسمي حجية فيما بين الأطراف و في مواجهة الغير وهذا ما سنتطرق اليه من خلال :

1. حجية السند الرسمي مابينالطرفين :معنى أن المحرر الرسمي يحمل عنوان الحقيقة بين أطرافه فلا يمكن لأحد الأطراف أن يطعن في مصدر أو مضمون أو تاريخ المحرر في مواجهة الطرف الآخر الا اذا تمسك بالتزوير و هو الطريق الوحيد للإثبات عكس حجية المحرر الرسمي و هذا ما نصت عليه المادتين 324 مكرر 06 ، و 324 مكرر 07 من القانون المدني¹ .

2. حجيتها في مواجهة الغير : وردت المادة 324 مكرر 5 بصيغة مطلقة في نصها على حجية السند الرسمي على خلاف المادتين المولدين و من هذه المادة نستخلص أن ، السند الرسمي حجة على الكافة و ليس على أطراف العقد و خلفهم فقط ، ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي² .

المطلب الثاني . الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة :

يكون للأحكام القضائية النهائية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة و الصادرة عن الهيئات القضائية المختصة حجية العقود الرسمية بعد استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر العقاري .

الفرع الأول . تعريف الحكم القضائي:

نصت المادة 8 ف 5 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : (يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية) .

¹ - حشود نسيمة ، مرجع سابق ، ص 90 .
² - حشود نسيمة ، مرجع نفسه ، ص 90 .

فالأحكام القضائية تصدر باللغة العربية تحت طائلة البطلان و الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه كما يجب أن تشمل الأحكام تحت طائلة البطلان عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري و يتضمن الحكم القضائي أيضا اسم الجهة القضائية التي أصدرته و القاب و صفة القضاة الذين تداولوا في القضية ، تاريخ النطق به ، اسم و لقب ممثل النيابة عند الاقضاء ، اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ، أسماء و ألقاب الخصوم .

كما لا يجب النطق بالحكم الا بعد تسببه ، و يسبب من حيث الواقع و القانون ، و هذه الشروط تطبق على جميع الأحكام ، وبعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة عادية أو تفعيلية حسب الحالة بمجرد طلبها .

أما اذا تعلق الأمر بالأحكام الناقلة أو المصرحة بالحقوق العينية الأصلية يجب أن يتضمن الحكم زيادة على ما سبق ذكره كل المعلومات و البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى على أساس أن الحكم النهائي يجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا و هذا ما أكدته المادة 14 ف 2 الأمر 74/75 السالف الذكر ، وفي حالة عدم ذكر جميع البيانات المتعلقة بالملكية العقارية فالمحافظ العقاري يمتنع عن شهر الحكم القضائي .

و يكتسي الحكم القضائي الم المصرح بالحق العيني العقاري أهمية بالغة في الدراسات المتعلقة بالقانون العقاري لأنه يتضمن بيع الأموال العقارية أو الحقوق العينية العقارية¹ ، وهذا لكون الأحكام القضائية لم تحظ بالتمحیص الحقيقي من حيث الدراسة مقارنة بالمستندات التوثيقية المثبتة لملكية العقارية ، الأمر الذي يجعل من الواجب تسلیط الضوء على أهم هذه الأحكام و ليس كلها و التي تصدر عن مختلف الجهات القضائية العادية و تشكل في حد ذاتها سندًا مثبتاً للملكية ، و ضرورة عرض جملة العوائق التي تواجه القضاء حين فحص مختلف الواقع المادي و القانونية من أجل اصدار الحكم في الواقع محل النزاع² .

الفرع الثاني اثار صدور حكم قضائي :

تطبیقاً لمبدأ كل حق تحمیه دعوى واحدة فإنه و بمجرد صدور الحكم القضائي الفاصل في النزاع من الجهة القضائية المختصة ، فإنه لا يمكن إعادة النظر في القضية من جديد بنفس أطرافها و عناصرها ، استثناءً يمكن ذلك و هذا في حالة صدور حکماً غيابياً في حق أحد أطراف الدعوى ، حيث يمكن تسجيل معارضه طبقاً لأحكام المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما الاستثناء فيتعلق بحالة الطعن في التماس إعادة النظر و الذي يمكن تقديمها

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 167.

² - ليطوش دليلة ، قراني مفيدة ، خصائص الأحكام القضائية المصرحة بالحق العيني العقاري في المصرحة بالحق العيني العقاري في التشريع الجزائري ، جامعة الاخوة متوري ، قسنطينة 1 ، الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البوachi ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2022 ، ص 1338

في حالة ما اذا تم اكتشاف أن الحكم القضائي صدر بناءا على وثائق اعترف بتزويرها ، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم الحائز لقوة الشيء المضي به اذا تبين أنها كانت محتجزة عدما لدى أحد الخصوم .

و من الاثار المهمة أيضا لصدور الحكم القضائي هي حيازته لحجية الشيء المضي به .

الفرع الثالث . أنواع الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة :

نظرا لتنوع هذه السندات سنذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر :

أولا . الحكم القضائي بقسمة عقار مشاع : عرف المشرع الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني و اجتماع الحقوق على الشيوع قد يؤدي الى مشاكل من شأنها أن تعرقل الانفصال عنها و تبعا لذلك فقد أجاز القانون لمالك على الشيوع الخروج منه بالمطالبة بقسمة المال الشائع و تبعا لذلك فالاصل هو أن الشركاء يستطيعون القسمة اذا انعقد اجتماع بينهم لكن اذا كان مابين الشركاء قاصرا فان القسمة تتم اجباريا عن طريق القضاء و هذا لحماية حقوقه لعدم اكماله الأهلية لإبرام العقد ، أو اذا أراد أحد الأطراف قسمة المال الشائع دون البقية ، حيث يترتب على من يريد الخروج من الشياع رفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري و بعد القيام بالإجراءات القانونية و ثبت أن العقار موضوع النزاع قابلا للقسمة العينية يصدر حكما بثبوت القسمة ، وإعطاء كل شريك نصيبيه المفتر عن طريق القرعة طبقا للمادة 727 من القانون المدني ، كما يقوم القاضي بتحديد القيمة النقدية الاجمالية للعقار محل القسمة و ان لم يطلب منه ذلك ، و هذا لتمكن الخزينة العمومية من استيفاء حقوقها عند تسجيل الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع ، وبعد أن يصبح الحكم النهائي قابلا للتنفيذ يقوم المحافظ العقاري و يطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا قصد حصول كل مالك على سند ملكية خاص به ، ويعتبر الحكم الصادر بقسمة العقار و المشهور بالمحافظة العقارية سندًا قضائيا مثبتا للملكية العقارية الخاصة .

ثانيا . الحكم المكرس للملكية العقارية الخاصة على أساس التقادم المكسب :

اذا توافرت شروط الحياة فالشخص الحائز يمكنه التوجه للموثق لإثبات حيازته و لكن في حالة ما اذا نازعه شخص اخر في حيازته جاز له أن يرفع دعوى أمام القضاء من أجل تثبيت ملكيته عن طريق الحياة اذا توفرت شروطها و على القاضي أمام هذه الحالة أن يعاين الملف التقني المتعلق بموضوع الدعوى ، والحكم الصادر بتكرير الملكية العقارية على أساس التقادم المكسب يصبح سندًا مثبتا للملكية العقارية الخاصة و يستوجب شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا عملا بأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ثالثا . الحكم بثبتت الوعد بالبيع : اذا خلف الواعد بوعده يجوز للموعود له رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني لما اشتمل عليه عقد الوعد بالبيع و القاضي بموجب المادة 72 من القانون المدني ، و بعد التأكيد من توافر الشروط العامة و الخاصة و الركن الشكلي وجب على من صدر الحكم لصالحه أن يقوم بشهوره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا .

رابعا. حكم رسو المزاد في بيع العقار : في حالة ما اذا لم يستوف الحاجز دينه من المحجوز عليه بعد الأمر بالحجز العقاري و فوات أجل الدفع يقوم المحضر القضائي ب مباشرة إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني بعدها يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني و كذا المصاريف بأمانة ضبط المحكمة في أجل 8 أيام من تاريخ جلسة المزايدة و الا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته وعليه كما جاء في نص المادة 762 من القانون المدني الجزائري .

خامسا . الحكم القاضي بثبتت حق الشفعة: نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 الى 807 من القانون المدني الجزائري ، والشفعة رخصة قانونية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار فثبتت مثلا للشريك في الشيوع اذا بيع جزء من العقار المشاع ، مع الإشارة أنه لاشفعة اذا حصل البيع بالمزاد العلني ، وكذلك اذا بيع العقار ليكون مكان عبادة و بالتالي متى ثبت الحق للشفيع أمكنه اللجوء الى القضاء المختص إقليميا فاذا تأكيد القاضي من توافر الشروط يصدر حكما قضائيا يخضع للقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري لتنقل الملكية مباشرة الى الشفيع .

اللأحكام النهائية المنشئة أو المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية هي أحكام نهائية حائزه لقوة الشيء المضى فيه تعتبر حجة قاطعة بما ورد فيها ، فلا يجوز لمصلحة الشهر العقاري أن تنصب نفسها رقبا على صحة ماورد في هذه الأحكام باعتبارها سندًا مثبتا لأصل الحق العيني المطلوب شهده¹ .

- الا أن الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة تشكل نسبة قليلة بالمقارنة بغيرها من السندات التوثيقية الأخرى .

كما أن القضاء لا يزال متربدا في إثبات الملكية الخاصة بالتقادم المكسب عن طريق الأحكام القضائية حين الدفع به بموجب طلب مقابل في دعوى الملكية و التي تنتهي في الغالب برفض الدفع المثار على أساس أنه لا بد من رفع دعوى مستقلة ابتداء من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة .²

المطلب الثالث التحقيق العقاري:

¹- عبد الفتاح مراد ،شرح تشرعات الشهر العقاري ، ، الاسكندرية مصر ، ص 834.

²- ليطوش دليلة ،قراني مفيدة ، مرجع سابق ، ص 1347.

نص القانون رقم 02/07 المؤرخ في 20 فبراير 2007 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية العقارية على تسلیم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

الفرع الأول . تعريف التحقيق العقاري : جاء القانون 02/07 ليحل محل المرسوم 352/83 المتضمن سن اجراء التقادم المكتب و اعداد عقد الشهادة المتضمن الاعتراف بالملكية بمقتضى المادة 19 من القانون 02/07 و احتوى هذا القانون على مادة أغلبها مرتبطة بتطبيقها و تنفيذها بمراسيم تنظيمية منها المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و التسلیم سندات الملكية ¹ .

و قد جاء هذا القانون 02/07 لإيجاد الحلول الالزمة لمشاكل العقار في الجزائر و الذي تختبط فيه منذ الاستقلال بعد الوضعية المتشعبنة التي ورثتها عمدا من المحتل الفرنسي وكذا القوانين التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا المجال ² .

الفرع الثاني . شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري :

نصت المادة 1/9 من القانون رقم 02/07 على (يتم اجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة و مراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي) .

كما نصت المادة 04 من القانون رقم 02/07 على مايلي: (يمكن أن يستفيد من هذا الاجراء كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص اخر ، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين 02، أن يطلب فتح تحقيق عقاري) .

أولا . الشروط الخاصة بالقيام بعملية التحقيق :

بالرجوع للمادة 09 من القانون السالف الذكر نجد أنها نصت على: (يتم اجراء التحقيقات العقارية تحت سلطة و مراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي) .

يباشر التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي من ضمن أعون سلك مفتشي أملاك الدولة و عند الاقتضاء يجوز للوزير المعنى أن يكلف أي عون من الأعون التابعين للأسلامة المعادلة .

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم) .

بالرجوع لنص المادة نجد أن المشرع الجزائري نص على شرطين لمباشرة اجراء التحقيق العقاري و هما :

¹ - بوقرة العamerية ، دور اجراء التحقيق العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة جامعة المسيلة ،جامعة باتنة 1 ، العدد 80، ج 01، جوان 2017، ص 466

² - مزيان محمد أمين ، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، ص 3 .

1. أن يكون المحقق العقاري ضمن أسلاك مفتشي أملاك الدولة ، و ذلك بالنظر للدور الفعال الذي يقوم به المحقق العقاري في مجال معاينة الملكية العقارية كما أن المادة السالفة الذكر لم تحدد مدة الأقدمية بالنسبة للعون التابع لسلك مفتشي الدولة .

2. أن يكون المحقق العقاري ضمن الأسلاك المعادلة لسلك مفتشي الدولة و هذا الشرط استثنائي أشارت اليه المادة 3/09 من القانون السالف الذكر ، حيث أن المحقق العقاري في هذه الحالة يعينه الوزير المكلف بالمالية ¹ .

ثانيا. الشروط المتعلقة بالعقار :

1. يطبق التحقيق العقاري في المناطق التي لم يشملها المسح بعد:ان مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري ، و يتم تأسيس اجراء معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري على العقارات غير الممسوحة ² .

2. العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات الملكية .

3. يشمل السندات التي تم تحريرها قبل 1961/03/01 باستثناء أراضي العرش و الوقف والأملاك الوقفية .

ثالثا. الشروط المتعلقة بالحياة :

تعد الحياة القانونية الصحيحة في مفهوم المواد 04 و 14 من القانون رقم 02/07 ، والتي تمكن أصحابها من الحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكتسب يجب أن يمارس كما يلي :

1. وجود الحياة القانونية: تنص المادة 1/4 من القانون رقم 02/07 على ما يلي:(يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص اخر ،أن يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه) ، وعليه فان الحياة التي اشترطها المشرع الجزائري يجب أن يراعي فيها توافر الركن المادي و المعنوي ، بحيث يجب أن تكون الحياة هادئة ،علنية ،مستمرة و خالية من الغموض ،الاكره و عدم الاستمرار .

2. ضرورة استمرار مدة الحياة :

¹ . عائشة عبد الحميد ،محاضر التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية أمام القضاء العقاري ،جامعة الشاذلي بن جديد الطارف ،الجزائر ،المجلة الأكademie للأبحاث و النشر العلمي ،الإصدار الثاني عشر ،05/04/2020 ،ص 4

² . نسيب نجيب ،اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تizi وزو ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،العدد الثاني ، ص 90

بالتأسيس على نص المادة 14 السالفة الذكر ،فإن عملية الاعتراف بالملكية للحائز يشترط منه (صاحب الطلب) أن يكون قد استكمل مدة الحيازة المؤدية لاكتساب العقار محل الحق العيني العقاري ويكون ذلك اما بالتقادم المكتسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية ،أو 15 سنة في حالة التقادم الطويل ،لذلك يجب على المحقق التأكد من عناصر الحياة ،وله أن يستعين بجميع الوثائق التي تدعم ادعاء الحائز بشأن الحياة الصحيحة¹ .

الفرع الثالث . إجراءات التحقيق العقاري :

نصت المادة 06 و ما يليها من قانون 02/07² أن التحقيق العقاري يكون بطلب فردي أو جماعي : بالنسبة للطلب الفردي يوجه الى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل وصل الاستلام يتضمن الطلب الاسم ، اللقب ، اسم الأب ، تاريخ و مكان الولادة ، الجنسية ، المهنة ، عنوان صاحب الطلب ، كما يتضمن صفة صاحب الطلب (حائز مالك على الشيوع) و يتضمن كل الأعباء و الارتفاقات الإيجابية و السلبية التي يتحملها العقار .

يرفق الطلب بمخطط طبوغرافي +بطاقة وصفية يدها مهندس الخبر العقاري على نفقة صاحب الطلب .

كما يرفق كل طلب بوثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب اثبات حقه ، وطلب التحقيق الجماعي يكون تطبيقاً للمادة 6 من القانون 02/07 في اطار انجاز برامج البناء و التهيئة العقارية الريفية و الحضرية و في هذه الحالة يتخذ الوالي قرار بمبادرة منه يتضمن فتح هذا التحقيق العقاري الجماعي بعد أخذ كل من رأي مسؤول البناء و المصالح الفلاحية و يحدد مدة خمسة عشر يوما على الأقل ليودع فيها الأشخاص المعنية ملفا يحتوي على نفس الوثائق السالفة ذكرها في ظل الطلب الفردي .

و يكون قرار الوالي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل فتح استلام الملفات ، كما يرسل نسخ الى رؤساء المجلس الشعبي البلدي و المديريين الولائيين المكلفين بالمسح وأملاك الدولة و الأوقاف و البناء و التعمير و المصالح الفلاحية و الصالحة .

الفرع الرابع . اجراء التحقيق العقاري :

حسب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يمكن أن يطلب التحقيق العقاري بصفة فردية أو جماعية :

أولا . التحقيق الفردي :

¹ - عائشة عبد الحميد ،مرجع سابق ،ص 6.

² - تنص المادة 06 من قانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري على مايلي : (أنه يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت).

يوجه الطلب المحرر في استمارة الى مدير الحفظ العقاري الولائي¹، يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر فتح التحقيق العقاري يحتوي على اسم ولقب ومهنة المحقق ورتبته وتاريخ التنقل الى عين المكان الذي يجب أن لا يتعدى شهر واحد من تاريخ اصدار مقرر فتح التحقيق ، كذلك اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب وتعيين العقار أو العقارات المعنية ثم يرسل مقرر فتح التحقيق الى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد الصاقه بمقر البلدية مدة 15 يوم قبل تاريخ التنقل الى عين المكان .

ثانيا . في حالة التحقيق العقاري الجماعي :

اثر تسجيل الطلب و في حالة ما اذا تم قبوله²، يصدر مدير الحفظ العقاري ابتداء من تاريخ تسلمه للملف مقرر تعيين المحقق العقاري الذي يتبعه مراجعة قرار الوالي و عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح تحقيق عقاري فردي . و تكون أمام تحقيق جماعي في حالة ظهور عدة ملاك خواص يريدون الاستفادة من سند ملكية بصفة جماعية و هذا ما أكدته أحكام المادة 07 من القانون 02/07³ على إمكانية فتح تحقيق جماعي بناءا على قرار من الوالي و بمبادرة اما منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا و هذا بعدأخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي حسب الحالات بالنظر الى المصالح المعنية أمام مسؤول البناء و المصالح الفلاحية .⁴

الفرع الخامس . موضوع التحقيق العقاري :

تحديد و البحث عن العناصر و المعلومات التي تحدد حق الملكية العقارية و كذا كل المعلومات و التصريحات على مستوى كل المصالح المعنية و حسب المادة 11 قانون 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بالتحقيق العقاري فانه يقوم المحقق العقاري بمعاينة العقار بحضور صاحب الطلب ، كما أنه يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة المعلومات المفيدة بشأن الوضعية القانونية و المحتوى المادي للعقارات .

بعد اجراء التحقيق الميداني و البحث عن كل الوثائق و المعلومات لتحديد حق الملكية العقارية يحرر المحقق محضر مؤقتا للتحقيق العقاري 15 يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله للمكان و يسجل فيه جميع النتائج المتوصلا اليها .

¹ - حمدي باشا عمر ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه ، الطبعة الثالثة 2015 ص 261.

² - حمدي باشا عمر ، مرجع نفسه ، ص 263.

- تنص المادة 07 من القانون 02/07 على ما يلي: (في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي ، بعدأخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ، و حسب الحالة مسؤول البناء ، أو مصالح الفلاحة ، ان أحكام المادة 7 من قانون 02/07 لم يكن منصوصا عليها في المشروع التمهيدي أي أن التحقيق الجماعي لم يتم مناقشته في المشروع التمهيدي لقانون المرفق العقاري .

⁴ - مزيان محمد أمين ، مرجع سابق ص 6.

وفي المرحلة الثانية تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق لصق لمدة 30 يوما و ذلك خلال 8 أيام على الأكثـر بعد تاريخ تحريره لكي يطلع عليه الجمهور و يقدم اعترافات و احتجاجات محتملة و تبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات و الاعترافات التي تساوي ثلـاثـين يوما بعد 8 أيام من بداية لصق المحضر المؤقت و هناك احتمالين :

عدم وجود اعترافات فيحرر المحقق العقاري محضر نهـائي يتم الترقيم العقاري .

في حالة وجود اعترافات يقوم المحقق العقاري بالصلاح أما في حالة عدم وجود الصلاح يحرر محضر عدم الصلاح و يلـجـؤـون إلى القضاء ليتم الفصل .

المطلب الرابع . الدفتر العقاري و دوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة:

بعد إتمام عملية المسح العقاري التي تقوم بها الوكالة الوطنية لمسح الأراضي¹ و إيداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا يقوم المحافظ العقاري باتخاذ الإجراءات القانونية الأولية و التي يترتب على قبول عملية إيداعها مباشرة عملية الترقيم العقاري ، كما يسهر على شهرها بعد تفحصها و التأكد من صحة الإجراءات السابقة ، لتختم العملية في الأخير بإعداد الدفتر العقاري و تسليمه لمالك العقار الممسوح .

الفرع الأول . مفهوم الدفتر العقاري :

أورد المشرع الجزائري مصطلح الدفتر العقاري لأول مرة في المادة 32 من المرسوم التنفيذي 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة ، لكن لم يتم تجسيده إلا بعد سنتين و هذا بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسومين التنظيميين 62/76، 63/76،

لكن دون أن يرد تعريفا محددا له ،لذا أـسـنـدـتـ مـهـمـةـ تعـرـيـفـ الدـفـتـرـ العـقـارـيـ لـلـفـقـهـ وـ رـجـالـ القـانـونـ ،لـذـاـ تـعـدـتـ وـ اـخـتـلـفـ

الـتـعـارـيفـ بـخـصـوصـ الدـفـتـرـ العـقـارـيـ باـخـتـلـافـ وجـهـةـ النـظـرـ لـهـذـاـ السـنـدـ .

فـعـرـفـ جـانـبـ مـنـ الفـقـهـ الدـفـتـرـ العـقـارـيـ عـلـىـ أـنـهـ (ـسـنـدـ قـانـونـيـ ذـوـ حـجـيـةـ قـوـيـةـ ،ـتـقـيـدـ فـيـهـ جـمـيـعـ الـحـقـوقـ العـقـارـيـةـ وـ مـاـ يـرـدـ

عـلـيـهـاـ مـنـ تـصـرـفـاتـ عـلـىـ الـعـقـارـاتـ الـوـاقـعـةـ فـيـ الـمـنـاطـقـ الـمـمـسـوـحةـ ،ـوـ يـسـلـمـ إـلـىـ كـلـ مـالـكـ يـكـوـنـ حـقـهـ قـائـمـاـ بـمـنـاسـبـةـ اـنـشـاءـ

بـطـاقـاتـ عـقـارـيـةـ)² ،ـكـمـاـ عـرـفـ أـيـضـاـ عـلـىـ أـنـهـ (ـسـنـدـ اـدـارـيـ يـشـكـلـ دـلـيـلـاـ قـوـيـاـ مـثـبـتاـ لـلـمـلـكـيـةـ العـقـارـيـةـ ،ـيـسـلـمـ إـلـىـ مـالـكـ العـقـارـ

الـمـمـسـوـحـ وـ يـكـوـنـ مـطـابـقـاـ لـلـنـمـوذـجـ الـمـحـدـدـ بـمـوـجـبـ قـرـارـ مـنـ وزـيرـ الـمـالـيـةـ)ـ .

¹. محمد ملاك ،بودالي محمد ،المسح العقاري و دوره في إثبات الملكية الخاصة وفق التشريع الجزائري ،جامعة سيدى بلعباس الجزائر ،مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكademie ،السنة 2023 ،المجلد 06 العدد 02 ،ص 990

². -جريدة الرسمية العدد 92 ، الصادر بتاريخ 1971/11/30

فرغم تعدد التعريف بخصوص الدفتر العقاري ، الا أنها تتفق في جملتها على اعتباره سندًا إدارياً تمنحه المحافظة العقارية لمالك العقار الممسوح بغرض إثبات حقوق عينية عقارية ، ويشترط لصحة الدفتر العقاري أن يكون وفق النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية و المؤرخ في 27 مايو 1976 و المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري.¹

و الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة يسلم للشخص الذي يثبت له الحق في ذلك و يعطيه الحق بالتصريف في عقاره ، أو استغلاله في الإطار القانوني و هو الشيء الذي أكدته المادة 19 أمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام لتأسيس السجل العقاري بنصها على أنه تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت الاشهار في السجل العقاري او الدفتر العقاري الذي يشكل سند الملكية .

الفرع الثاني - الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري: يتولى المحافظ العقاري بعد تسلمه لوثائق المسح العقاري باتخاذ الإجراءات القانونية الأولية المتمثلة في شهر الوثائق المودعة لديه من طرف مصلحة مسح الأراضي بعد تفحصها ، ويتربّ على قبول عملية ايداعها مباشرة عملية الترقيم العقاري و التي تختلف من ملف لآخر بحسب الوثائق الناتجة و المتحصل عليها ميدانياً خلال عملية المسح ، ليعمل المحافظ العقاري بعد تنفيذ الإجراءات الأولية بإنشاء البطاقات العقارية و التأشير عليها .

أولاً ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري : يقوم المحافظ العقاري ضمن الصالحيات المخولة له قانوناً بمجرد تسلمه لوثائق المسح بتسجيل هذا الإجراء ضمن محضر يثبت تسلمه وثائق المسح ، الذي يعلن للجمهور عن طريق الصحف ، و في جميع الأماكن العمومية التابعة للبلدية ، و يتم الترقيم العقاري على أساس ما يقدم للمحافظ العقاري من وثائق و سندات ، و بناءً عليها قد يكون ترقيماً نهائياً او ترقيماً مؤقتاً يختلف باختلاف الوضعية القانونية للعقار اذا ما كان ثابتاً بسند ام لا .

ثانياً. ترقيم عقاري نهائى : يتم الترقيم العقاري بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات كافية لإثبات ملكيتهم العقارية حسب التشريع المعمول به سواء كانت رسمية او غير رسمية و هذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم 63/76 المذكور سابقاً على أنه يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكها سندات أو عقود أو كل وثائق أخرى مقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ().

¹ - انيسة حمادوش ، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 50 ديسمبر 2018 ، مجلد ب ص 441

ثالثاً. ترقيم عقاري مؤقت : يكون الترقيم العقاري مؤقتاً عندما لا تكون لصاحب العقار سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكيته للعقار الممسوح ، أو عند ظهور مالك أو أي شخص يطلب بأحقيته في العقار ، ففي هذه الحالات يتم و بصفة مؤقتة ترقيم العقارات لمدة معينة ، هذه الأخيرة تختلف من حالة لأخرى .

رابعاً. الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر : يتم الترقيم بصفة مؤقتة لمدة أربعة أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها سندات رسمية لإثبات ملكيتهم ، و من خلال المعلومات ثبت أن الشخص يمارس على العقار حيازة قانونية متوفرة على جميع شروطها و بالتالي يتم الترقيم باسم الحائز ، فإذا لم تسجل أي اعترافات خلال مدة يتحول الحائز إلى مالك بموجب الدفتر العقاري الذي يمنح له م 13 من المرسوم 63/76 السالف الذكر .

خامساً. الترقيم المؤقت لمدة سنتين : يتم اللجوء إلى الترقيم العقاري بصفة مؤقتة لمدة سنتين في حالة عدم وجود أي سند ثبتت للملكية أو أي سند يدل على الحياة و لم يتمكن المحافظ العقاري من تحديد حقوق الملكية للملك الظاهرين ، و هذا مانصت عليه صراحة المادة 14 من المرسوم التنفيذي 63/76 .

كما يتم اللجوء للترقيم المؤقت لمدة سنتين في حالة وجود سند ملكية غير دقيق و تجدر الإشارة أنه عند القيام بعملية الترقيم المؤقت فإن الشخص الذي تم الترقيم لصالحه يحق له الحصول على شهادة الترقيم المؤقت التي تحرر وفقاً لنموذج خاص يتم التأشير عليها بنفس الطريقة المستعملة بسبب الترقيم النهائي ، وشهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار التي ترتبها شهادة الحياة ، و شهادة الترقيم المؤقت تثبت حق التقاضي و لا ترقى لسند الملكية .

سادساً إنشاء مجموع البطاقات : بمجرد انتهاء المحافظ العقاري من الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري يقوم بمجموعة من الإجراءات التي تضفي على الشهر الصفة الكاملة و النهائية و المتمثلة في مسک مجموعة البطاقات العقارية و التي يتولى إنشائها فور تسلمه وثائق المسح وامضائه على محضر الاستلام حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات المتعلقة به ، وهذا ما يعرف باسم مبدأ التخصيص .

بعد الترقيم النهائي يسلم دفتر عقاري بمجرد طلبه ، ترقيم مؤقت يسلم بعد أربعة أشهر أو عامين .

الفرع الثالث . حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة :

بعد الانتهاء من عملية إعداد الدفتر العقاري¹ وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها يتم تسليمه لمن ثبت له الحق في الملكية العقارية² باعتباره سند الملكية في الأراضي الممسوحة لیحتاج به في مواجهة الغير .

¹ - الدفتر العقاري هو قرار اداري يصدر عن هيئة ادارية هي المحافظة العقارية .

² - منى معكوف ، الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و حجيته في اثبات الملكية العقارية الخاصة ، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتورى قسنطينة ، المجلد ، عدد 03 ، ديسمبر 2019 ، ص 565

و من ثمة لا يمكن لأي شخص الادعاء خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو ادعاءات على حق عيني عقاري على العقار ، اذا لم يكن مقيدا بالبطاقة العقارية و هذا بغض منح القوة الشبوتية المطلقة للحقوق من جهة ، و التأكيد على الحجية المطلقة للدفتر العقاري من جهة أخرى ، و هذا عملا بالمادة 19 من القانون 74/75 ، كذلك فان القضاء الجزائري أشار لعدم الخروج من المعلومات الواردة في الدفتر العقاري كونه بعد استكمال إجراءات الشهر و الحصول على الدفتر العقاري يصبح التصرف القانوني مطهرا من كل العيوب و لا يمكن الطعن في صحته¹ .

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 01/16 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر ، يتبيّن لنا أن المشرع الجزائري قلل من القيمة القانونية للدفتر العقاري حيث ضيق من حجيته المطلقة ، عندما خول للأفراد حق المطالبة بإعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي عن طريق اللجوء للقضاء ، هذا ما تأكّد من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 مارس 1994 تحت رقم 108200 ، وكذا القرار الصادر 14/07/2011 تحت رقم 666056 اللذان قضيا بإمكانية الغاء الدفتر العقاري ، وما يؤكد الحجية النسبية للدفتر العقاري هو عدم نص المشرع الجزائري صراحة عن اجال رفع دعوى الطعن في الدفتر العقاري² .

ما يلاحظ في هذا الشأن هو وجود اختلاف في القضاء الجزائري حول مدى حجية الدفتر العقاري في اثبات حق الملكية و الحقوق العقارية الأخرى ، فمنهم من يعتبره ذو حجية مطلقة و منهم من يعتبره غير ذلك ، و بالتالي فهو يتمتع بحجية نسبية³ .

1. براحيتزوبيير ، الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية لخاصة ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد الثامن ، العدد الاول السنة 2023، ص 587، 588.

2. انيسة حمادوش ، مرجع سابق ، ص 442

3. موسوني عبد الرزاق ، الترقيم العقاري و طرق اثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، كلية الحقوق و العلم السياسي ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الرابع ، نوفمبر 2017 ، ص 176

المبحث الرابع :

حماية الملكية العقارية الخاصة :

المبحث الرابع : حماية الملكية العقارية الخاصة :

ان حماية الملكية العقارية الخاصة يكون عن طريق تمكين صاحب عقار من ممارسة كل سلطاته على عقاره و قد نظمت هذه المسألة بواسطة قوانين متعددة اداري ، مدنی ، جزائي ، و هي حماية قانونية و كذلك حماية قضائية و المتمثلة في الدعاوى القضائية :

و لاستجابة القضاء لطلب حماية صورة الأموال العقارية الخاصة بوجه خاص والأموال بوجه عام توافر نوعين من الشروط احدى هذه الأنواع مايتعلق بالمال العقاري محل الصورة ، والأخرى تتعلق بالصورة ذاتها اذابة الاعتداء على المال ، و سنبين كلا النوعين على النحو التالي :

النوع الأول: الشروط الخاصة بالمال العقاري محل الاعتداء و تتمثل هذه الشروط في :

أن يكون المال العقاري الخاص محل الاعتداء محلا بحق الملكية ،

أن يكون المال العقاري من الأموال ذات الملكية الخاصة .

وجوب أن يكون المال العقاري المحور الأساس من النقاط الصورة .

و يتمثل النوع الثاني : بالشروط الخاصة بالصورة ذاتها أدلة الاعتداء و تتمثل هذه الشروط في التالي :

يجب أن يحصل تثبيت لصورة الأموال العقارية على احدى العamas الالكترونية .

يجب أن يحصل هناك استغلال تجاري أو مهني لصورة الأموال العقارية .

وجوب تضرر المالك نتيجة استغلال صورة أمواله العقارية ¹ .

المطلب الأول . الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة :

يقصد بالحماية القانونية للملكية العقارية مختلف النصوص التي تضمن لصاحب الحق الحصول على حقه و ممارسته و الاستئثار به :

الفرع الأول . الحماية القانونية من الجانب الإداري :

- عدنان خليل كاظم ،شروع عباس ناضل ،كلية الحقوق جامعة النهرين ،الحماية القضائية لصورة الملكية العقارية الخاصة ،مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،المجلد 22، العدد 4 لسنة 2020 ،ص 62،63¹

أولا . تعريفها : يقصد بهذه الحماية مجموع الاليات و الوسائل القانونية و الإدارية الممنوحة للإدارة من أجل حماية الملكية العقارية الخاصة و مراقبة الحركة العمرانية وذلك حفاظا على الملكية العقارية و النظام العام .

و من أهم هذه الإجراءات و الصالحيات التي فرضها القانون و خولها للإدارة لحماية الملكية العقارية الخاصة تلك الإجراءات الواردة أساسا في قانون التهيئة و التعمير 29/90 ، و كذلك حماية النصوص القانونية في حالة تقرير حيازة الإدارة للعقارات التابعة للخواص .

ثانيا.اليات و قواعد رقابة الإدارة في مجال التهيئة و التعمير : نظم المشرع في قانون التهيئة و التعمير القواعد الموضوعية و الإجرائية لشغل العقارات و التوسع العمراني ، و كذا الجهات الإدارية المؤهلة لممارسة الرقابة سواء الرقابة القبلية أو رقابة المتابعة (البعدية) .

1.اليات الرقابة قبلية : تتمثل هذه الرقابة في ثلاثة عناصر :

أ. القواعد العامة للتهيئة و التعمير :

ب . أدوات تنظيم التهيئة و التعمير :و المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأرضي ، والتي تصبح ملزمة للجميع (أفراد و إدارة) بمجرد المصادقة عليها ،

- وهي أدوات تنظم انتاج واستخدامات الأرضي القابلة للتعهير و تحويل الاطار المبني ، و تحدد هذه الأدوات على وجه الخصوص الشروط التي تسمح بترشيد استعمال بعض الأجزاء الحساسة من التراب الوطني مثل المساحات المخصصة للنشاطات الفلاحية و حماية المساحات و المواقع محمية التي تتوفر على مميزات تاريخية و طبيعية أو ثقافية ، و هو ما أكدته المادة 66 من قانون التوجيه العقاري 25.90 لما جاء فيها : (تحدد أدوات التهيئة و التعمير قوام الأرضي العامة أو القابلة للتعهير و يجب أن تعبر الأدوات المذكورة على شغل الأرضي شغلا راشدا و كثيفا في اطار المحافظة على الأرضي الفلاحي و ترقية و استصلاح المساحات و المواقع المذكورة في المادة 22 أعلاه)¹ .

ج.الرخص و الشهادات : تنظم قبل البناء أو بعده (رخصة البناء و الهدم و التجزئة و شهادة التعهير و شهادة التقسيم) و التي تمكن الإدارة من الرقابة على العقارات و غالبا يجب الحصول عليها قبل الشروع في البناء أو عند احداث تغيير به أو هدمه .

2.اليات رقابة المتابعة (الرقابة البعدية) : تتمثل شهادة المطابقة أهم وسيلة للرقابة البعدية في مجال التهيئة و التعمير .

¹ - خواجية سميحة، مطبوعة بيادغوجية بعنوان: حماية الملكية العقارية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة متغوري، قسنطينة 1، السنة 2021، 2022، ص 130

و من أهم إجراءات هذه الرقابة تلك الإجراءات المخولة للإدارة في حالة معاينة المخالفات في مجال التهيئة و التعمير ، حيث تتم معاينتها بموجب محاضر تحرر من طرف الأعوان المؤهلين و الملففين (أعوان مديرية التهيئة و التعمير ، شرطة العمران ، الشرطة القضائية) .

و هذا بناءا على معاينات ميدانية أثناء و بعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار .

ومن أهم هذه المحاضر مايلي :

في حالة المخالفة :

محاضر معاينة يثبت المخالفة ميدانيا .

محاضر الأمر لتحقيق المطابقة .

في حالة عدم إتمام المطابقة :

محاضر الأمر بتوقف الأشغال و يكون في حالة رفض تحقيق المطابقة خلال الآجال القانونية المقررة .

محاضر استئناف الأشغال : في حالة مواصلة الأشغال رغم الأمر بالتوقف ، اذا واصل المخالف الأشغال منتهاها أمر وقف الأشغال المحرر من قبل مفتش التعمير أو شغل العمران ، و يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي اللجوء لهدم قسم من الأشغال المعنى بالمحاضر دون الحاجة للجوء الى القضاء (المادة 53 من المرسوم 07/94) و هي الحالة الوحيدة للهدم دون اللجوء الى القضاء .

في حالة إتمام المطابقة :

محاضر تسديد و تحقيق المطابقة : و يحرر هذا المحاضر بدفع الغرامة مع تحقيق المطابقة .

ثالثا. الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارات في حالة تقرير حيازة العقارات التابع للخواص : الأصل أنه لا يجوز التعدي على الملكية العقارية الخاصة لكن استثناء يجيز القانون للإدارات نزع الملكية من صاحبها سواء بالتراضي أو جبرا لتحقيق منفعة عامة¹ مما يؤكّد نسبية حماية الأموال الخاصة التي تقف عند حد معين هو عدم الاضرار بالمصلحة العامة أو التعارض معها ، وعليه لا يمكن اعتبار نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأمين أو الارتفاعات الإدارية ... و غيرها اعتداءا من الدولة على ملكية الأفراد مادام تدفع لهم التعويض المنصف و العادل .

¹ - لعشاش محمد ، ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في اطار قانون نزع الملكية رقم 11/91 المعدل و المتمم ، مجلة معارف قسم العلوم القانونية السنة العاشرة ، العدد 20 ، جوان 2016 ، ص 197 .

1. نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

حق الملكية حق يحميه القانون في حالة وقوع أي اعتداء عليه كما تشير إليه المادة 28 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري : (الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، يضمنها الدستور ، و تخضع للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه. ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون).

غير أنه ضمنا لحسن أداء المرافق العامة لمهامها ، و من أجل فعاليتها و استمراريتها ، أجاز المشرع للسلطة الإدارية أن تسلك طريقا استثنائيا بغرض الحصول على ممتلكات عقارية تمثل في الحصول على ملك عقاري لشخص ما¹ ، و يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية العامة للملكية ، إذ أنه و طبقا للقانون 11/91 فإنه ينبغي لصحة الاجراء و مشروعيته اتباع الإجراءات التالية في عملية نزع الملكية :

التصريح بالمنفعة العمومية .

تحديد الأملاك المطلوب نزعها إلى جانب تحديد هوية مالكها .

تقييم الأملاك .

اصدار قرار اداري بقابلية التنازل عن الأملاك ، طبقا للمادة 03 من قانون 11/91 و بمخالفة هذه الإجراءات يكون للقاضي الاختصاص بالنظر في المنازعات المترتبة عن ذلك² .

و نظرا لخطورة هذا الاجراء أوجب المشرع على الإدارة استعمال الطرق الإدارية أولا بالتفاوض مع المالك و في حالة عدم الرضا منها سلطة نزع ملكيته جبرا استنادا على امتيازات السلطة العامة .

الا أن المشرع حاول في هذه الحالة الموازنة بين المنفعة العامة و الخاصة خاصة و أن اتباع الطريق الجبري يترب عن مساس خطير في الملكية العقارية الخاصة و في هذا الاطار قيد المشرع هذا النزع بعدة شروط أهمها :

أن يكون الهدف من نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة .

الزامية التعويض المسبق و المنصف .

¹ - مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 151

- عز الدين بو عبيد ، الهادي سليمي ، مظاهر تدخل القضاء الإداري لحماية الملكية العقارية في حالة الاعتداء المادي ، جامعة ابن خلدون تيارات الجزائر ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، المجلد 14 ، العدد 01 جوان 2021، ص 79.

2. التأمين : هو تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية لاستعمالها في سبيل تحقيق المصلحة العامة و ذلك مقابل تعويض عادل ، ولا يجوز اصدار حكم التأميناً بنص قانوني و لا يخضع التأمين لرقابة القضاء لأنه من أعمال السيادة .

3. الشغل المؤقت أو النهائي : قد تستعمل الإدارة عقارات الأفراد لزمن محدد من أجل القيام بأشغال انجاز هامة في إطار مهام المرفق العام و هو ما يطلق عليه الشغل المؤقت مثال : استعمال قطعة أرض مجاورة لشق طريق عمومي لتوقيف الات طول فترة الأشغال .

و قد يكتسي هذا الشغل طابعاً نهائياً يستوجب تقويم الأضرار المادية و الدائمة الواجبة لهذا الشغل (الارتفاعات الإدارية المفروضة على الأموال الخاصة للمصلحة العامة مثل إقامة شركة سونا الغاز عمود في ملكية خاصة .

الفرع الثاني . الحماية القانونية من الجانب المدني :

أولاً .تعريفها. ان حماية الملكية العقارية الخاصة وفقاً للقوانين المدنية يستحب اتباع الأشخاص مختلف الشروط و الأحكام التي جاءت بها مختلف هذه النصوص و التي تنظم الملكية العقارية الخاصة بمختلف أنواعها (كالقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و الملكية الشائعة) .

ثانياً . شروطها . عموماً يمكن اعتبار كل من الرسمية و الشهر أهم الشروط الواجب توفرها في المعاملات العقارية ، حيث أنه على المالك الذي يريد حماية ملكيته اثباتها بموجب سند رسمي صحيح و مشهور ، وعليه أحاط المشرع اثبات الملكية العقارية الخاصة بشكليتين أساسيتين هما الرسمية و الشهر .

اشترط المشرع الرسمية في كل المعاملات الواردة على عقار المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني كما نص في المادة 61 مرسوم 63/76 (كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي) .

ويشترط في السند الرسمي توفر ثلاث شروط نصت عليها المادة 324 من القانون المدني و هي : صدور السند من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكاف بخدمة عامة ، وأن يكون في حدود سلطته و اختصاصه ، و أن يكون وفقاً للأشكال المنصوص عليها قانوناً .

أولى المشرع أهمية بالغة لقاعدة الرسمية في إطار تسيير الحفظ العقاري بما يحقق استقرار و حماية الملكية العقارية و المعاملات الواردة عليها ، وعليه تشكل قاعدة الرسمية ضمانة قوية لإثبات الملكية العقارية الخاصة باعتبارها شرطاً لصحة كل التصرفات العقارية فهي ركن فيها يترتب على تخلفها البطلان المطلق للتصرف .

تتجلى حماية الكتابة الرسمية لمصالح الأطراف من حيث حمايتها للرضى و يمكنها اثبات التصرفات القانونية بتوفر شروطها ، كما أنها تنبه الأطراف إلى خطورة التصرف في عقاراتهم .

كما تعتبر الرسمية وسيلة لحماية النظام العام نظراً للظرف الاقتصادي و الاجتماعي للتصرفات الواردة على العقارات و ذلك من خلال تمكين السلطة العامة من مراقبة هذه التصرفات بواسطة سندات رسمية للملكية العقارية الخاصة ، و لكن رغم أهمية الرسمية و دورها الحمائي في مجال المعاملات العقارية فإنها تعتبر ذات نجاعة محدودة و لذلك فهي تمهد للشهر الذي لابد من اتمامه لتحقيق الحماية .

شهر السندات العقارية :

تنص المادة 15 أمر 74/75 على أن : (كل حق للملكية و كل حق عيني اخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية .

الا أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية) .

و المشرع لم يعترف سوى بالشهر وحده كإجراء ناقل أو منشئ أو مغير للملكية العقارية أو الحقوق العينية و هو ما يعبر عنه بالأثر المنشئ للشهر (الأثر العيني) و يتربى على ذلك أن للشهر أثر فوري أي أن الملكية العقارية و الحقوق العقارية الأخرى تنتقل بين الطرفين و بالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر و ذلك تطبيقاً للنصوص القانونية مما يجعل للشهر شرطاً قانونياً¹ .

و حري بنا أن نذكر في هذا المجال أن الشهر العقاري نوعان مختلفان نوع يسمى بالشهر الشخصي و فيه يتم الشهر على أساس أسماء طرفي التصرف دون النظر إلى العقار محل التصرف ، أما النوع الآخر فيعرف بنظام الشهر العيني وهو نظام بخلاف الأول يقوم على أساس العقار محل التصرف لا على أساس الأطراف² .

كما وضع المشرع شروطاً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في السندات العقارية ، منها بعض الشروط المتعلقة بالأشخاص أطراف التصرف و منها ما يتعلق بالعقارات محل التصرف .

و لكي يتم شهر سندات الملكية العقارية الخاصة يجب أن يكون إيداعها قانونياً بالمحافظة العقارية (بتوفر قاعدة الرسمية و قاعدة الشهر المسبق و توفر الشروط المتعلقة بالأطراف و العقارات) و الا تم رفض الإيداع و الشهر معاً .

¹ - سليمان سليمان حجازي الفقي ، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 342 .

² - يحياوي يوسف ، الشكلية غير المباشرة و أثرها على فعالية العقود ، مرجع سابق ، ص 71،72 .

و اذا تضرر ذوو المصلحة من قرارات الرفض الذي يصدرها المحافظ العقاري أو أخطائه ، فقد منهم المشرع إمكانية اللجوء الى القضاء بالطعن فيها .

ان هذه القواعد و الشروط الواجب توفرها في السندات العقارية الخاضعة للشهر من الركائز الأساسية التي تقوم عليها انتقال الملكية العقارية ، و انتشاء الحقوق العينية¹ التي يمكن أن تتحقق حماية للملكية العقارية و كذا استقرارها و ذلك اذا تم احترامها من قبل محري السندات و كذلك المحافظ العقاري و تمت إجراءات الشهر بطريقة سلية و صحيحة .

الفرع الثالث . حماية النصوص القانونية الجزائية :

أولا . تعريفها . ان حماية الملكية العقارية الخاصة من الجانب الجزائري يتجلی من الناحية القانونية تجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداءا على هذه الملكية .

يمثل التجريم احدى الوسائل التي تحمي الملكية نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة مما يؤدي الى تحقيق الردع العام و الخاص الذي يحول دون وقوع الجريمة و ان وقعت يحول دون تكرارها .

ثانيا . أهم الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة بداعيا بجريمة التعدى على الملكية العقارية الخاصة ثم التطرق الى جرائم أخرى .

1. جريمة التعدى على الملكية العقارية الخاصة :

تنص المادة 386 من قانون العقوبات (يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من الفين الى عشرون الف دينار جزائي كل من انتزع عقار مملوك للغير و ذلك خلسة او بطريق التدليس) .

تكون جريمة التعدى على الملكية العقارية الخاصة على توافر الأركان العامة و الخاصة للجريمة :

2الأركان العامةو المتمثلة في:

أ. الركن الشرعي : أي أن الجريمة ذات طابع جنحي و هو ما يستشف من خلال العقوبة المقررة للجريمة² و هذا ما نصت عليه المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة سابقا.

ب . الركن المادي و هو السلوك الإيجابي و يقوم على عنصرين أساسيين وهم فعل الانتزاع و محل الجريمة .

¹- حسين بطيمي ، سعداوي نذير ،جامعة الأغواط ،كلية الحقوق و العلوم السياسية دور نظم الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة ،مجلة البحث القانونية و الاقتصادية ،المجلد 03، العدد 01، السنة 2020، ص 98.

- مجذوب منال ،الاطار القانوني لجريمة التعدى على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري ، المركز الجامعي مغنية ،مجلة²شريعت التعمير و البناء ،العدد الخامس ،مارس 2018 ، ص 120.

ج . انتزاع عقار مملوك للغير : يراد بفعل الانتزاع في جريمة التعدي على الملكية العقارية كل سلوك إيجابي يقوم به الجاني الغرض منه نزع و أخذ ما في يد الغير بالعنف و بدون رضا صاحبه ¹ ، و لتحقيق هذه الجريمة يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير و عليه يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتمد عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ² .

د. الركن المعنوي و هو القصد الجنائي .

3. الأركان الخاصة : مع ضرورة توفر الأركان الخاصة التي تفرد بها هذه الجريمة وهي انتزاع عقار مملوك للغير و اقتران الانتزاع بالخلسة و التدليس .

أ . الخلسة : لغة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير و هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ، و دون علمه ، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته طبقا للقرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 الصادر في المجلة القضائية سنة 1993 ، عدد 02 ص 192 ³ .

و الخلسة في جريمة التعدي على الملكية العقارية : هي تنصيب على عقار مملوك للغير ، بعرض منع المالك او الحائز من حقه في الحياة دون علم هذا الأخير بذلك و من تم تكون الخلسة القيام بفعل الانتزاع خفية و بعيدا عن انظار المالك و دون علمه .

ب . التدليس : اقتران الانتزاع بالتدليس في القرار رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13 عرف التدليس على أنه العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد اخلائها و هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ ⁴ .

و التدليس طبقا لقواعد القانون المدني هو أن يقوم شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية تكون هي الدافع للتعاقد ، وبالتالي هذا السلوك احتيالي يجعل الإرادة غير واعية و هذا يعتبر من عيوب الرضا ⁵ فيكون للشخص المدلس عليه حق ابطال العقد .

أما من الجانب الجزائري فقد عرف الاجتهد القضائي التدليس بأنه إعادة شغل العقار (ملكية الغير) بعد اخلالها من المالك و عليه يقتضي مفهوم عنصر التدليس حسب الاجتهدات القضائية توفر العناصر التالية :

¹ بوضياف اسمهان ، الحماية الجزائية المملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2023 ، ص 118.

² رشيدة كابوية ، الحماية الجزائية للمملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة أحمد دراية أدرار ، الجزائر ، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2021 ، ص 521.

³ بن قويدير الطاهر ، بوفاتح أحمد ، الحماية الجزائية للمملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثيبي الأغواط ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، العدد الرابع ، ص 130.

⁴ بوضياف اسمهان ، مرجع سابق ، ص 118، 119.

⁵ فهيمة بوزار ، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري ، المجلد 16 ، العدد 01 ، السنة 2023 ، ص 255 ،

صدور حكم قضائي يتضمن الطرد من العقار .

إنما إجراءات التبليغ و التنفيذ .

عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها .

و تتحقق الخلسة و التدليس حسب الاجتهاد القضائي دائمًا بتوفر عنصرين :

دخول العقار دون علم صاحبه و رضاه .

دون أن يكون للداخل الحق في ذلك .

ثالثا . بعض الجرائم الأخرى المتعلقة بالملكية العقارية : نص المشرع الجزائري على العديد من الجرائم التي تمس الملكية العقارية الخاصة في أحدي سلطانها ، و بالتالي حرمان المالك من الحقوق المترتبة عن حق الملكية بوجه عام ، حيث قام كذلك بتجريم الاعتداء على العقارات بحد ذاتها و التي تلحق ضررا بالمالك بحرمانه من ملكيته من جهة و الحق الضرر بالعقار من جهة أخرى ¹ ، و من أهم هذه الجرائم :

1 جريمة انتهاك حرمة مسكن :

2 جريمة وضع النار في المحلات المسكونة و غير المسكونة :

3 جريمة نقل أو إزالة الحدود .

4 جريمة تشييد بناية دون رخصة أو مخالفة رخصة أو مخالفة لأحكام رخصة البناء و غيرها .

جريمة انتهاك حرمة مسكن : تنص المادة 295 من قانون العقوبات على أن كل من يدخل فجأة أو خلسة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10000 دج .

إذا ارتكب الجنحة بالتهديد أو عنف تكون العقوبة حبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 5000 إلى 20000 دج .

و عليه هناك ثلاث أركان خاصة لهذه الجريمة : دخول منزل أو محل أو مسكن لا يشترط أن يكون مسكونا ، دار ، غرفة ، خيمة أو توابعها حديقة ، اسطبل ، أحواش

أن يكون مرتكب الفعل شخص أجنبي عن شاغل السكن .

¹ - بوعرفة عبد القادر ، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري ، جامعة سعيدة ، مجلة تشرعيات التعمير و البناء ، العدد الرابع ، ديسمبر 2017 ، ص 302

أن يقترن الدخول بعدم رضى الشاغل (الدخولفجأة أو خلسة أو باستعمال العنف) .

جريمة وضع النار في المحلات المسكونة و غير المسكونة المادة 395 ف 1 من قانون العقوبات : كل من وضع النار عمدا في مبني أو مساكن أو غرف أو أكشاك ولو متنقلة . . . و ذلك اذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالسجن المؤبد .

أما اذا كانت هذه المبني غير مسكونة أو غير معدة للسكن فان العقوبة هي السجن المؤبد من 10 الى 20 سنة بشرط أن تكون غير مملوكة له .

جريمة نقل أو إزالة الحدود : يتشرط أن تتوفر الأركان التالية :

أن يكون النقل المادي للجريمة يفيد النقل أو الإزالة مما يشكل ضياعا تماما للحدود .

نوع الشيء محل الإزالة أو النقل ردم حفرة ، هدم سياج أو سور سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا ، وإلغاء أي علامات تفصل الحدود .

وجود ملكية مجاورة و يتشرط لتحقيق العقوبة نقل العلامات أو إزالتها مما يشكل ضياعا تماما و كاملا للحدود .

وجود ملكية مجاورة و يتشرط لتحقيق العقوبة نقل العلامات أو إزالتها مما يشكل ضياعا تماما و كاملا للحدود ،

أن تكون العقوبة بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 1000 دج .

المطلب الثاني . الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة :

تعد الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة ركيزة أساسية لضمان استقرار المعاملات العقارية و حماية حقوق الأفراد ، فهي تمكن المالك من اللجوء للقضاء لحماية ملكيته في حالة التعدى أو النزاع ، وهي ثلاثة أنواع سنتطرق لها من خلال :

الفرع الأول . حماية القضاء الإداري :

أولا . يعتبر القضاء الإداري الحامي الطبيعي لحق الملكية من الاعتداء المادي عليه من القضاء الإداري ، و عليه يتميز القضاء الإداري بإجراءاته البسيطة و السريعة ، والتي تختلف عن تلك المتتبعة أمام القضاء العادي ¹ ،

¹ عبد اللطيف اكدي ، الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة من الاعتداء المادي ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية باكادير ص 22.

ثانيا . يمكن للأفراد اللجوء للقضاء الإداري في حالة اعتداء الإدارة على ملكيتهم أو تعسفها في استعمال السلطة و من أهم الدعوى الإدارية :

دعوى و منازعات التهيئة و التعمير ، دعوى الغاء قرار نزع الملكية لمنفعة العامة .
و يجب مراعاة أحكام المنازعات الإدارية عند رفع الدعوى الإدارية .

ثالثا . يتبيّن أن دور القاضي الإداري في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة هو الموازنة بين المنفعة العامة و المنفعة الخاصة حيث تعطى الأسبقية للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ¹ .

الفرع الثاني . حماية القضاء المدني :

تعتبر الدعوى العقارية كل دعوى تحمي حقاً عينياً عقارياً فكل دعوى تتعلق بحق عيني تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه و تعتبر دعوى عقارية ، وهناك ثلات دعاوى تحمي الملكية العقارية الخاصة أمام القاضي المدني و هي :

أولا . دعوى الاستحقاق : يطلق عليها كذلك دعوى إثبات الملكية و هي الدعوى التي ترفع أمام القاضي المدني للمطالبة بتبثيت على العقار محل المطالبة القضائية ، و استرداد عقاره من حائزه ² .

ترفع هذه الدعوى في حالة وجود منازع للملك في ملكيته ، اذن فدعوى الاستحقاق يرفعها المالك لملكية التي تكون في يد الغير ³ ، و تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى حيث ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة العقار (دعوى عينية) و لها طرفين المدعي و المدعى عليه .

المدعي : هو المالك الذي يطالب بملكية العقار الذي خرج من حيازته .

أما المدعي عليه : هو ذلك الشخص الحائز الذي وصل العقار إليه عن طريق اهمال أو وضع اليد .

محل دعوى الاستحقاق : هي المطالبة بملكية عقار تحت يد الغير ، و هي بذلك تقوم لحماية حق الملكية فقط ، و يجب على المدعي إثبات ملكيته حتى يمكن رفع دعوى الاستحقاق ، و يكون إثباتها بإحدى طرق إثبات الملكية العقارية الخاصة (دفتر عقاري ، سند رسمي مشهور ، سند عرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 ، أو الإثبات بتوفّر أحد طرق اكتساب الملكية .

¹ - سي محمد الحبّان ، دور قاضي الأمور المستعجلة الإداري في حماية الملكية العقارية الخاصة ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية ، عدد 5 ، السنة 2013 ص 122.

- ايهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، السنة 2011، 2012، ص 128.

- فهيمة بوزار ، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مخبر السيادة و العولمة (المدية) ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 16 ، العدد 01 السنة 2023، ص 252.

اثار دعوى الاستحقاق : اذا قضي في دعوى الاستحقاق باستحقاق المدعي للعقار محل النزاع (ثبوت الملكية) فانه يحكم في نفس الوقت بالزام المدعي عليه (الحائز) بتسليم العقار (طرده من العقار) .

ويترتب كذلك على الحكم باستحقاق المدعي للعقار بعض الحقوق لمالك العقار و الأخرى للحائز و المتمثلة في ما يلي : حقوق مالك العقار : لمالك العقار الرجوع على حائزه فيما يتعلق بالثمار و المنتجات و هلاك العقار أو تلفه .

فيما يخص الثمار : تلزم المادة 838 من القانون المدني الحائز سيء النية برد الثمار الذي قبضها و الذي قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية .

أما الملحقات فيلزم الحائز بردتها كلها أو برد قيمتها ، أما الهلاك أو التلف حسب المادة 843 من القانون المدني يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه حتى ولو كان ذلك ناتجا عن حادث فجائي الا اذا أثبتت أن العقار كان سيهلاك حتى ولو بقي في يد المالك .

حقوق حائز العقار : لحائز العقار اللجوء على المالك فيما يتعلق بالمصروفات التي يكون قد أنفقها و المنشآت التي يكون قد أقامها .

المصروفات : المادة 839 من القانون المدني : يكون المالك الذي استرد ملكيته ملزماً بدفع كل المصروفات التي أنفقها الحائز و المقصود هنا بالمصروفات الضرورية الالزمة ، أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها بل يمكنه إزالتها دون المساس بالعقار الا اذا اختار المالك أن يستعيدها مقابل دفع قيمتها .

المنشآت : يجوز للمالك إزالتها بشرط رد العقار الى حالته الأولى الا اذا اختار المالك استبقاءها مقابل دفع قيمتها و ذلك تطبيقاً لأحكام الالتصاق .

تقادم دعوى الاستحقاق : يعتبر حق الملكية حقاً دائماً ، و لهذه الديمومة معنيين و هي أنه حق يدوم بدوام محله ، أنه لا يسقط بعدم الاستعمال .

ويترتب عن خاصية الدوام أن الملكية لا تسقط أبداً عن المالك ، لذلك يستطيع هذا الأخير في أي وقت أن يرفع دعوى الاستحقاق لأن الأصل في هذه الدعوى أنها لا تقادم الا أن حق الملكية ليس مطلقاً ، و يترتب على ذلك أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي و لا يرجع ذلك لأنه فقدها بعدم الاستعمال ، و لكن لكون الحائز قد اكتسب ملكية جديدة بالقادم المكسب .

ثانيا . دعوى منع التعرض للملكية : يتحقق فعل التعرض في الملكية اذا كان العقار في حيازة المالك و نازعه فيه شخص من الغير مما يتحقق به التعرض في هذه الحالة يجوز للمالك رفع دعوى منع التعرض للملكية لدفع تعرض الشخص له و الذي منعه من ممارسة سلطاته القانونية ، مثال عن ذلك : محاولة الشخص منع المالك من البناء على أرضه أو حرثها أو استعمالها ، قد يقع التعرض للملك الذي ليس له سند ملكية (اكتسب العقار بالحيازة و التقادم أو اكتسبه مورثه بالتقادم) في هذه الحالة يلجأ الى دعوى تثبيت الملكية أولا ثم يطلب منع تعرض خصمه له ،

ثالثا. دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية : يرفع المالك هذه الدعوى في حالة تهديد ملكيته بشرع الغير في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته¹ مثال : قيام المالك بغرس الأرض دون اذن صاحبها ، قيام الغير بتشييد مباني و منشآت دون ترخيص المالك ، كما قد يقوم الجار أثناء بناء مسكنه بسلب جزء من العقار المجاور ، فيطلب صاحبه وقف هذا البناء الذي يشكل اعتداء على ملكيته و ذلك عند البدء فيه ، حيث يشترط لقبول هذه الدعوى أن لا تكون الأعمال قد تمت .

الفرع الثالث . حماية القضاء الجزائري :

أولا . تعتبر الدعوى العمومية الوسيلة الفنية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائيا وغاية منها توقيع العقاب و تحقيق الردع العام و الخاص .

ثانيا تمر الدعوى العمومية بثلاث مراحل حيث تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة و يتم تحريكها باتخاذ الإجراءات المناسبة بمتابعة الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة .

و تعتبر النيابة العامة السلطة المؤهلة لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكل الجرائم بما فيها تلك المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة ، كما يمكن كذلك للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية²، بعدها يتم مباشرة الدعوى العمومية باتخاذ الإجراءات الالزمة حتى صدور الحكم.

تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية :

ان مجال تدخل النيابة العامة فيما يخص الجرائم العقارية ضيق ، ذلك أن المشرع قيد سلطاتها بضرورة توفر كل أركان الجريمة (خاصة فيما يخص تحريك الدعوى العمومية و اتخاذ الإجراءات التحفظية) ، و يتجلى ذلك خاصة في جريمة التعدي على الملكية العقارية حيث يجب أن تكون الملكية مثبتة بموجب سند رسمي مشهر أو أن يكون القضاء المدني قد فصل في النزاع حول حق الملكية .

¹ - فهيمة بوزار ، مرجع سابق ، ص 252 .
² خواجية سميحة ، مرجع سابق ، ص 110 .

وفي حالة عدم قيام كل عناصر الجريمة مجتمعة أو كانت الأدلة غير كافية عدت الوقائع مسألة مدنية لا تستوجب تدخل النيابة العامة .

ثالثا . الفصل في المتابعة الجزائية : تشير الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أشاء النظر في الخصومة عدة إشكالات من أهمها :

1. تحديد الصفة لدى الطرف المدني : حيث يتعين على القاضي الجزائري التأكيد من المركز القانوني للمدعي بواسطة السندات المثبتة للملكية (المشرع لا يحمي الملكية) .

2. اختصاص القاضي الجزائري : الفصل في كل الدفع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، و يستثنى من ذلك المسائل الفرعية العارضة التي يرجع الفصل فيها لاختصاص قاض اخر مثال : اثارة دفع يتعلق بالملكية العقارية أمام قاضي جزائي يعد مسألة فرعية مما يستوجب على القاضي الجزائري وقف الفصل في الدعوى و إحالة الأطراف للقاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار حيث تمنح للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني .

و يترتب عن ذلك أن القاضي الجزائري ليست له صلاحية إعادة العقار المعتمد عليه لصاحب أو الحكم بالطرد من العقار.

خاتمة :

وفي الختام تعد الملكية العقارية الخاصة ركيزة أساسية من ركائز الاستقرار في المجتمعات الحديثة ، فهي لا تعد فقط حقا فرديا يكفله القانون ، بل تعتبر أيضا وسيلة فعالة لتحقيق الاستقرار الشخصي ، فالحق في تملك العقارات الخاصة يساهم في تحقيق الأمن السكني إلى جانب دوره في تحسين المستوى المعيشي للمواطنين .

غير أن هذا الحق رغم أهميته ليس مطلقا ، بل تحكمه ضوابط و حدود تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد و المصلحة العامة ، فالتشريعات العقارية في مختلف الأنظمة القانونية تسعى إلى تنظيم طرق اكتساب الملكية العقارية ، و الحد من التعسف في استعمالها ، و تقييدها عند الضرورة للصالح العام ، من خلال نزع الملكية لمنفعة العامة ، و وبالتالي فإن الملكية العقارية الخاصة يجب أن تكون مصحوبة بمسؤولية قانونية و اجتماعية و أخلاقية ، تراعي حقوق الجوار .

و عليه ، فإن الملكية العقارية الخاصة رغم كونها حقا أصيلا فإن تنظيمها بشكل متوازن و عادل يشكل الضمان الحقيقى لتحقيق العدالة الاجتماعية و الاستقرار القانوني و التنمية الشاملة .

المراجع :

المؤلفات العامة :

- 1- ابراهيم رياض حجازي الفقي ، الشهر العقاري كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة(دراسة مقارنة) ، جامعة المنوفية ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى.
- 2-احمد لطفي زكي شلبي ، الالتصاق و اثره في الملكية ،جامعة الازهر ، كلية الدراسات الاسلامية و العربية بدسوق ، قسم الفقه ، مصر .
- 3- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات و أحدث الاحكام ، الطبعة2015،دار هومة.
- 4- حمدي باشا عمر ، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الطبعة الثالثة 2015.
- 5- دوآسيا ،رمول خالد ، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ،الطبعة الثالثة 2011.
- 6- عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق ،الجزء الأول.
- 7- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،(حق الملكية) الجزء الثامن .
- 8- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ،الجزء التاسع ،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،سنة 1998.
- 9- عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الشهر العقاري ، الاسكندرية ، مصر.
- 10- محمد باوني ، احكام الحجر و عقود التبرعات في الفقه و القانون ،الطبعة الثانية 2011 ،الجزائر.
- 11- مجید خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري (مدعم بقرارات قضائية) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ، الطبعة الثالثة 2017.
- 12- يحياوي يوسف ، الشكلية غير المباشرة و اثرها على فعالية العقود ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى 16.

رسائل الدكتوراه و الماجستير :

- 1- شعبان هند ، اثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون عقاري ،جامعة جيلالي ليابس ، ، سيدى بلعباس ، كلية الحقوق ،السنة 2019،2020.

المقالات :

- 1- ازوا عبد القادر ، اليات تسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة الثابتة بعقد عرفي ،مجلة القانون و التنمية المحلية ،مبر القانون و التنمية المحلية ،ادرار ،الجزائر 2420-2676، المجلد 01، العدد 02، السنة جوان 2019.

- 2- انيسة حمادوش ، حول الطبيعة القانونية للدفتر العقاري في القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمرى ، تizi وزو ، الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 50 ديسمبر 2018 ، مجلد ب.
- 3- ايهاب علي محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، السنة 2011،2012،2011.
- 4- براحلية زوبير ، الحجية القانونية للدفتر العقاري في حماية الملكية العقارية لخاصة ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، امجد الثامن العدد الاول السنة 2023.
- 5- بن قويدير الطاهر ، بوفاتح احمد ، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الاغواط ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، العدد الرابع.
- 6- بوضياف اسمهان ، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضيف المسيلة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2023 .
- 7- بوعرفة عبد القادر ، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري ، جامعة سعيدة ، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، العدد الرابع ديسمبر 2017.
- 8- بوقرة العamerية ، دور اجراء التحقيق العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة جامعة المسيلة ، جامعة باتنة 1 ، العدد 80، ج 01 ، جوان 2017.
- 9- حسين بطيمي ، سعداوي نذير ، جامعة الاغواط ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 03 العدد 01 ، السنة 2020.
- 10- حشود نسمية ، حجية السنادات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البلدة 2- مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني عشر.
- 11- حوراء علي حسين ، جامعة كربلاء ، كلية العلوم، سندس قاسم محمد ، جامعة كربلاء ، كلية الهندسة ، التنظيم القانوني للحيازة (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة الحادية عشرة العدد الثاني عشر 2019.
- 12- رشيدة كابوية ، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة احمد دراية ادرار ، الجزائر ، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2021 .
- 13- سي محمد الحيان ، دور قاضي الامور المستعجلة الاداري في حماية المادية العقارية الخاصة ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الادارية ، عدد 5 ، السنة 2013.
- 14- عبد اللطيف اكدي ، الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة من الاعتداء المادي ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية باكادير .
- 15- عائشة عبد الحميد ، محاضر التحقيق العقاري كآلية لإثبات الملكية العقارية امام القضاء العقاري ، جامعة الشاذلي بن جيد الطارف ، الجزائر ، المجلة الاكاديمية للأبحاث و النشر العلمي ، الاصدار الثاني عشر ، 2020/04/05.
- 16- عدنان خليل كاظم ، شروق عباس ناضل ، كلية الحقوق جامعة النهرین ، الحماية القضائية لصورة الملكية العقارية الخاصة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرین ، المجلد 22 ، العدد 4 لسنة 2020.
- 17- عز الدين بو عبيد ، الهدى سليمي ، مظاهر تدخل القضاء الاداري لحماية الملكية العقارية في حالة الاعتداء المادي ، جامعة ابن خلدون تيارات الجزائر ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ، المجلد 14 ، العدد 01 جوان 2021.

- 18- فسيو اسمهان ، شروط الالز بالشفعه في القانون المدني الجزائري ، تخصص قانون عقاري..
- 19- فهيمة بوزار ، الحماية الجزائرية لاموال العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري ، المجلد 16، العدد 01، السنة 2023.
- 20- قريدة محمد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، نظام الملكية العقارية المشتركة .
- 21- لعشاش محمد ، ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في اطار قانون نزع الملكية رقم 11/91 المعدل و المتمم ، مجلة معارف قسم العلوم القانونية السنة العاشرة ، العدد 20، جوان 2016
- 22- ليطوش دليلة ، قراني مفيدة ، خصائص الاحكام القضائية المصرحة بالحق العيني العقاري في المصرحة بالحق العيني العقاري في التشريع الجزائري ،،جامعة الاخوة منتورى ،قسنطينة 1 ،الجزائر ،مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البوافي ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2022 ،
- 23- مجذوب منال ، الاطار القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري ، المركز الجامعي مغنية ،مجلة ت規劃ات التعمير و البناء ، العدد الخامس ،مارس 2018 .
- 24- محمد ملاك ،بودالي محمد ،المسح العقاري و دوره في اثبات الملكية الخاصة وفق التشريع الجزائري ،مجامعة سيدى بلعباس الجزائر ،مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية ،السنة 2023 ،المجلد 06 العدد 02.
- 25- مزيان محمد أمين ، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم.
- 26- منى معكوف ،الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و حجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة ،كلية الحقوق جامعة الاخوة منتورى قسنطينة ، المجلد ، عدد 03 ،ديسمبر 2019 .
- 27- موسوني عبد الرزاق ، الترقيم العقاري و طرق اثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، كلية الحقوق و العلم السياسي ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،العدد الرابع ،نوفمبر 2017.
- 28- نسيب نجيب ،اثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ،،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزى وزو ،مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد الثاني.
- 29- نور الدين لمطاعي ، فايزة رافع دباح كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 موقف الاجتهد القضائي من نقل الملكية العقارية بالوفاة و التقادم المكتسب ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية المجلد 58 العدد ، السنة 2021.

المطبوعات:

- 1- خوادجية سمحة، مطبوعة بيداغوجية بعنوان :حماية الملكية العقارية ،كلية الحقوق ،جامعة الاخوة منتورى ، قسنطينة 1 ، السنة 2021،2022.
- 2- سليمي الهادي ، محاضرات لطلبة السنة الاولى ماستر قانون عقاري ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، جامعة ابن خلدون تيارت ،كلية الحقوق و العلوم السياسية.

النصوص القانونية و التنظيمية :

الأوامر و القوانين :

- 1- الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري .
- 2- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/12/18 العدد 81.
- 3- القانون 25-90 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 ، الموافق 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتم .
- 4- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- 5- قانون 07/02 المتضمن التحقيق العقاري على مایلی : (انه يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت) .
- الجريدة الرسمية العدد 92، الصادر بتاريخ 1971/11/30.