

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry of High Education and Scientific Research  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -  
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
Faculty of law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق  
تخصص: قانون تهيئة وتعمير  
الموسومة ب:

## الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إشراف الدكتورة:

بريش ريمة

إعداد الطلبة:

- حرار لطفي
- طيايية أنس

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
حمزة عشاش	أستاذ مساعد - ب-	رئيسا
ناهد بلقمرى	أستاذ محاضر - ب-	مشرفا
بريش ريمة	أستاذ محاضر - أ-	ممتحنا

السنة الجامعية 2021 / 2022



شكر وتقدير

الحمد والثناء والشكر لله

على نعمة الظاهرة والباطنة

الذي بحمده تتم الصالحات، نحمد الله على توفيقه لنا لإتمام  
هذه الدراسة. وفي هذا المقام نتوجه بأرقى عبارات الشكر

والعرفان للأستاذ

الدكتور حاجي عبد الطيم

الذي أشرف على هذا العمل من بدايته إلى نهايته. كما  
أشكره على توجيهاته ونصائحه لإتمام هذا العمل المتواضع

(( حفظه الله وأطال في عمره ))

كما نتوجه بشكرنا الخالص إلى كل من ساعدنا وساندنا

من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة

# إِهْدَاء

نهدي هذا العمل

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

أباءنا وأمهاتنا

موظفهما الله

إلى كل أفراد العائلة

إلى كل من ساندنا وقدم يد العون لنا

إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة

مقدمة

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق نطاقا، فمن له حق ملكية الشيء له حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه بحرية، ويستأثر بهذه التصرفات دون غيره في مواجهة الكافة، وله حق الدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية في حالة الاعتداء على ملكيته من أي طرف كان.

ويعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية منذ القدم حيث اعتنت بها معظم التشريعات الوضعية من حيث تنظيمه وكيفية استعماله ، وضبط نطاقه وكيفية حمايته ، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أنه : " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة " ، من خلال هذا التعريف نستنتج أن حق الملكية قديما كان يغلب عليه الطابع الفردي ثم بدأ يتقلص شيئا فشيئا حتى أصبح حق الملكية عبارة عن وظيفة اجتماعية تخدم المصلحة العامة ، كما أن المشرع الجزائري وضع تعريفا للملكية العقارية بموجب نص المادة 27 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري والتي نصت على ما يلي " الملكية العقارية الخاصة في حق التمتع والتصرف في المال العقاري، والحقوق العينية، من أجل استعمال الأملاك حسب طبيعتها وغرضها".

لذلك فإن الملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار التي بموجبها يستطيع أن يستغله ويستعمله ويتصرف فيه في حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، ولما كانت الملكية عموما، والملكية الخاصة خصوصا من أهم المسائل التي اهتمت بها التشريعات قديما وحديثا، بعد أن أصبحت الملكية وظيفة اجتماعية وركيزة أساسية تعتمد عليها الدول في اقتصادياتها وتوجهاتها السياسية لما لها من أثر بالغ في صناعة القرار وخلق الثروة.

ونظرا للأهمية الاقتصادية والقيمة المالية والاجتماعية التي يتميز بها العقار كمصدر الثروة، فضلا أنه جزء لا يتجزأ من إقليم الدولة، ورمز لسيادتها، فإن احترامه يعتبر جزء من السيادة الوطنية وهذا المبدأ أقرته معظم التشريعات العالمية والمواثيق الدولية والإقليمية

والإعلانات العالمية لما له من له من أهمية بالغة، حرصا منها على حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 03 أوت 1789 الذي كرس مبدأ ضمان الملكية الخاصة وحرية التملك باعتباره حقا أساسيا حيث نصت المادة 17 منه: "لما كانت الملكية حقا مقدسا ولا يمكن المساس به فإن أحد لا يمكن أن يحرم منه إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت شكل قانوني وشرط تعويض عادل يدفع مقدما".

وأمام تطور الحياة العقارية الحديثة، واتساع مجال تدخل الدولة وتنظيمها لم يعد حق الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا بل أصبح مقيد بقيود تفرضها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويعد حق الملكية العقارية الخاصة من أهمها إذ يسعى المشرع دائما إلى حمايتها عن طريق تنظيمها موازنا بذلك بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للدولة.

وبما أن موضوع دراستنا هو الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة التي تهدف أساسا إلى اتخاذ جملة من التدابير القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري لتجسيدها على أرض الواقع سواء من الناحية المدنية والجنائية والإدارية لذلك فإن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تشريعية تتضمن قوانين مختلفة حسب الطبيعة القانونية لكل وسيلة من وسائل الحماية القانونية وذلك لتمكين أصحابها من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، لذلك تعد حماية العقار الأساس القانوني لاستقرار المعاملات بين الأفراد نظرا لكثرة النزاعات بحيث أصبح لزاما على الدولة توفير القواعد القانونية اللازمة لحماية هذا القطاع الحيوي، وقد هذا المشرع الجزائري حذو بقية التشريعات فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا، وأفرد لها نصوص خاصة لمعاقبة المعتدين وهذا حماية للنظام العام وبسطة لنظام الدولة وقوانينها.

ومادام موضوع الحماية يتعلق بموضوع ملكية العقار باعتبار هذا الأخير هو المساحة الأرضية، سواء كانت فلاحية أو غير فلاحية، مبنية أو غير مبنية، واقعة في أماكن حضرية أو غير حضرية، فإن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تشريعية لحماية كل صنف على حدة حسب طبيعته والغرض من استعماله والانتفاع به، لذلك فإن العقار يعتبر ذو أهمية

اقتصادية واجتماعية وسياسية له دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني واستقرار الشعوب ويشكل ثروة الأمم وأهم أحد الأسس التي تبني عليه الدولة سياستها بل أن مسألة العقار وكيفية استغلاله يعد مسألة حيوية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الدولة وبالنظر إلى التقسيم الثلاثي الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون (90/29) السالف الذكر المعدل والمتمم للأحكام العقارية فإن قواعد الحماية المقررة لحماية الأملاك العقارية الخاصة تختلف عن تلك المتعلقة بحماية الأملاك العامة ، كذلك الشأن بالنسبة للأملاك الوقفية، إذ يقتضي الأمر أن تكون قواعد الحماية صارمة في صنف معين وأقل صرامة في صنف آخر.

وحسب هذه الاستراتيجية لضبط قواعد حماية حق الملكية، فإن المشرع الجزائري قد وضع أسسا استراتيجية لتنمية الملكية العامة وحمايتها وعمل على توسيع نطاقها وتبني أحكام وميكانيزمات تسمح للدولة بكل وسائلها ومؤسستها التدخل لتحقيق هذه الأهداف على حساب الملكية الخاصة التي فرض عليها المشرع قيود تتسع وتضيق بقدر يسمح به النظام السياسي من تدخل في مجالات بتصنيفها مسبقا.

ونظرا لأهمية العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فإن النزاعات تكثر وتتعدد وخاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة، ومبعثرة كما هو الحال بالنسبة للجزائر، فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية أثناء الفترة الاستعمارية، حيث كان العقار موضوع السياسة الإستيطانية المتبعة وما نتج عنها من تجريد وسلب للممتلكات، وما حدث بعد الاستقلال تطبيقا لسياسة تمحورت أساسا على استرجاع الممتلكات المسلوقة، والاعتماد على الملكية الجماعية وبالأحرى على ملكية الدولة لبناء الاقتصاد الوطني وما تبعها من قيود على الملكية الخاصة، ومنذ الثمانينات بدأت الدولة في التراجع على هذه السياسة وبصدور دستور 1989 التي نص على التخلي على النظام الاشتراكي وإعادة النظر في كافة النصوص التشريعية السابقة ، وهذا بدوره قد أثر



سلبا في المجال العقاري الذي عرف تذبذب النصوص وانعكاسها على عدم قدرة القضاء الذي يتميز بتضارب الأحكام القضائية وتناقضها وعدم تفسير القواعد القانونية تفسيراً سليماً يضمن احترام القاعدة القانونية وفرض سيادتها كما تعد مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة عائقاً رئيسياً وإشكالا عويصاً يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، ولتسوية المنازعات العقارية المثارة بشأنها.

كما أن عملية التظهير العقارية تزداد أهمية بدخول الجزائر اقتصاد السوق التي تتطلب استثمارات تقتضي لزوماً وجود عقارات لها سندات، وتعود صعوبة ذلك إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية والنصوص التي كانت تحكمها التي لم تعرف انسجاماً ولا تواملاً، وذلك لكثرتها وعدم تماشيها مع الواقع الجزائري.

### 1 إشكالية البحث:

إن انتهاك الملكية العقارية الخاصة في ظل النظام الاشتراكي، وتضييق نطاقها لتوسعة وعاء الملكية العامة على حساب هذه الأخيرة، فإن إشكالية هذا الموضوع تكمن في السؤال الآتي:

فيما تتمثل الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى الأسس والآليات التي تركز هذه الحماية وما مدى نجاعتها وتوافقها مع الوضعية القانونية على أرض الواقع.

### 2 الأسئلة الفرعية:

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن تلخيصها في:

- ما هو مفهوم الملكية العقارية الخاصة؟

- ما هي الوسائل القانونية المكرسة من قبل المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية

الخاصة، وأيهما أكثر نجاعة في تحقيق وظيفتها؟

- ما هو دور الآليات القانونية في ضمان تطبيق السياسة العقارية كحماية للملكية العقارية؟

- ما هو المجال الممنوح للقاضي المدني باعتباره سلطة رقابية في حماية الملكية العقارية الخاصة من خلال الفصل في المنازعات المطروحة عليه؟

### (3) أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى ما يلي:

- أولاً: إن موضوع الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة يحتاج إلى دراسة أكاديمية معمقة، لإبراز النتائج المرجوة من هذا الكم الهائل من القوانين والتشريعية منذ الاستقلال واعتناق المشرع المذهب الاشتراكي الذي أسس فيه استراتيجية التنمية على الملكية العامة وتوسيع نطاقها وتحقيق أهدافها على حساب الملكية الخاصة، والتحول السياسي الذي طرأ بعد صدور دستور 1989 الذي تم فيه التخلي على النظام الاشتراكي واعتناق المذهب الليبرالي وما تبعه من إعادة النظر في كل النصوص التنظيمية المتعلقة بالملكية العقارية وتباين الرؤى في كيفية التعامل مع الملكية العقارية الخاصة بعد تبني النظام الرأسمالي الذي من أهم مبادئه حماية الملكية الفردية

- ثانياً: إن المشرع الجزائري قد اعتمد عدة أسس وميكانيزمات لتكريس هذه الحماية على الرغم من كثرة المنازعات المثارة بشأن الملكية العقارية الخاصة على الصعيد القضائي، وتباين النصوص والتشريعات التي تحكمها، مما أدى إلى وجود تناقض في الأحكام، وتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.

- ثالثاً: إن مسألة إثبات الملكية العقارية تعد من أهم المشكلات التي تعيق تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع الذي تقوم أساساً على إثبات الملكية العقارية على أساس السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية.

- رابعا: إن حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر يحتاج إلى وسائل قانونية متشعبة يتضمنها القانون العام والخاص، كالقانون الدستوري، والإداري، والمدني والجنائي سواء التنظيم العلاقة بين الأفراد مع بعضهم البعض، أو علاقة الأفراد بالدولة ما يقتضي دراسة الوسائل القانونية كل واحد على حدة لمعرفة طبيعتها القانونية ومدى تجسيدها للحماية القانونية على أرض الواقع.

#### (4) أهمية الدراسة:

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة تستمدّها من قيمة الموضوع وأهميته، وهو الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، باعتبارها أحد مواضيع الساعة، لارتباطها بالائتمان العقاري بعد أن صارت قيمة العقار كأداة للائتمان تتأتى بمدى كفالة حمايته واستقرار التعاملات المتعلقة به.

إضافة إلى أنه تمكن هذه الدراسة من الاستفادة من خلال ما تقدمه من معلومات عن الاستراتيجية العقارية، من خلال دراسة وتحليل توجهات السياسة العقارية بدءا من مفهوم الملكية العقارية الخاصة وآليات حمايتها ومختلفة أنواعها، كما تساهم في قراءة النصوص القانونية المتعلقة بالحماية القانونية للملكية العقارية على تشعبها وكثرتها مع تحليلها ومناقشتها.

#### (5) أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من النتائج أهمها:
- التعريف بالوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة وتحديد نطاقها.
  - تحديد صور الاعتداء على الملكية العقارية وضبط الآليات المدنية الفاعلة الردع كل نوع من الاعتداءات من خلال بيان الإجراءات الواجبة الاتباع لتكريس الحماية.
  - بيان مدى نجاعة الآليات القانونية المكرسة من المشرع الجزائري في ضمان حماية فعالة للملكية العقارية من الاعتداءات الواقعة عليها.

- تحديد الوسيلة والآلية القانونية الأكثر نجاعة في حماية الملكية العقارية.

### (6) الدراسات السابقة:

لقد اعتمدنا على دراسة هذا البحث على الأطروحات التي سبقتنا بالدراسة وهي:

1- دريسي فاضل، "نظام الملكية ومدى وطبيعتها الاجتماعية في القانون الجزائري"، رسالة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1994.

2- عبد الرحمن عزراوي، "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري"، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005 - 2006.

3- لعشاش محمد، "الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

4- صنوبر أحمد رضا، "الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ومع أنه وجدت أطروحات تتشابه مع موضوع الأطروحة المقدمة من طرفنا من حيث العنوان إلا أنه يوجد اختلاف من حيث المضمون ومن حيث التقسيم المنهجي.

### (7) منهج البحث:

لقد تم الاعتماد في هذا البحث على منهجين هما:

- المنهج التحليلي: وذلك بعرض النصوص القانونية والآراء الفقهية ومقارنتها واستخلاص النتائج القانونية الخاصة بها، وكذلك معرفة مواطن القصور والنقص الذي يشوب هذه النصوص.

- المنهج الوصفي: والذي بموجبه تم عرض الوصف القانوني للتشريعات وخصائصها ومميزاتها، والهدف منها، و تحديد الإطار القانوني للأسس والآليات التي تركز مبدأ حماية الملكية العقارية الخاصة، ومدى رقابة القضاء على ذلك.

## الفصل الأول

الأساس القانوني لحماية الملكية العقارية

من أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية الذي يكون منصبا إما على منقول أو عقار، إذ تعتبر الملكية من أهم المواضيع على الإطلاق التي تناولها الباحثين وشرح القانون المدني، وهي حق عيني يمارسه المالك على شيء مباشرة وله بموجب ذلك حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه.

ولقد انقسم الفقه حول مضمون وظيفة حق الملكية إلى مذهبين مذهب فردي ومذهب جماعي ، ويرى أنصار المذهب الأول أن هذه الأخيرة هي حق فردي مقدس ومطلق، بحيث يحق للمالك التصرف فيه كما يشاء، وهذا المبدأ هو السائد في الدول الرأسمالية، أما أنصار المذهب الثاني فإنهم يرون الملكية هي عبارة عن وظيفة اجتماعية وهذا المبدأ قد أخذ به المشرع الجزائري بعد الاستقلال حيث اعتنق المذهب الاشتراكي، ثم عدل عنه في السنوات الأخيرة بعد اعتناقه المذهب الليبرالي.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة

إن حق الملكية لفظ مركب من كلمتين حق وملكية، فالحق الذي يخول لصاحبه الاستئثار بالشيء واستعماله واستغلاله، دون وساطة من أحد، وتختلف هذه السلطة باختلاف أنواع الحقوق، وبما أن مجال دراستنا هو الحقوق العينية الأصلية الذي يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق فيه على الإطلاق، فإن السلطة التي يقررها الحق العيني هي سلطة قانونية وليست مجرد سلطة واقعية، بحيث يكون للمالك وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وبالنسبة لحق الملكية يوجد فيه عنصران الأول وهو صاحب الحق، وهو الجانب الإيجابي للحق وهو المالك، والعنصر الثاني الشيء الذي يرد عليه الحق وهو العقار محل الملكية.

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

- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة؛

- الأملاك الوقفية.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية

إن تبني المشرع الجزائري لهذا التقسيم ليس من باب التمييز الشكلي وإنما هو تقسيم تمايزي يفرض اختلاف النظام القانوني بكل صنف من حيث الإدارة والتسيير وكذا اليات الحماية على اختلاف أنواعها: المدنية منها والجزائية والإدارية .

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



ولان موضوع دراستنا يرتبط اساسا باليات الحماية المدنية وهذا لا يتأتى دون حصر موضوع الدراسة ومحلها كان لزاما علينا التطرق بصفة أولية لماهية الملكية العقارية الخاصة من خلال عرض مفهومها.

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

### **الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة**

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

يختلف تعريف الملكية الخاصة بين التعريف اللغوي والفقهي والقانوني حيث:

#### **1. التعريف اللغوي:**

الملكية لغة: مصدر صناعي لأصل لغوي هو ملك، يملك، ملكا، وهي سلطة الاستئثار بالشيء واحتوائه دون ال غير، أو هي مكنة منع الغير عن الشي المستأثر به على وجه خاص دون الجماعة.<sup>1</sup>

#### **2. التعريف الفقهي:**

اختلف الفقهاء في تعريف حق الملكية تبعا لاختلاف مذاهبهم والأساس المعول عليه في تكييفها، فضلا عن تطور هذا الحق عبر الأحقاب المختلفة واختلاف وظيفته الاقتصادية والاجتماعية من مرحلة الأخرى، فعلى صعيد الفقه الإسلامي، فان حق الملكية اخذ حيزا

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المجلد 4، ج 14، دار المعارف، مصر، 1981، ص 2943.

واسعا من البحث والجدل الفقهي بين المذاهب المختلفة، فعرفها ابن تيمية بأنها : القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية.<sup>1</sup>

وذهب فقهاء الحنفية إلى اعتبارها: "اتصال بين الإنسان وبين الشيء يكون مطلقا للتصرف في ذلك الشيء وحاجزا على الغير للتصرف فيه".<sup>2</sup>

وما يلاحظ على هذه التعريفات رغم اختلافها اللفظي، اجماعها على اعتبار الملكية رابطة استثنائية بين الانسان واليء تخوله مكنة المنع في مواجهة الجماعة.

أما الفقه الحديث فاختلف في تعريف حق الملكية تبعا لاختلاف تكييف هذا الحق وحصر سلطاته بين النزعة الفردية والاجتماعية، حيث يعرفها الفقيه السنهوري بأنها : "حق الاستثنائية الشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، على وجه دائم في حدود القانون".<sup>3</sup>

بينما عرفها الأستاذ رمضان أبو السعود بأنها: "ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الاستثنائية بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون".<sup>4</sup>

أما الاستاذ محمد كامل مرسي فيعتبرها : "حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره، أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات، في حدود القانون".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر، سوريا، 1985، ص 56.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 123.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000، ص 493.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004 ، ص 22.

<sup>5</sup> - محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال والحقوق ، منشأة المعارف ، مصر، 2005، ص 246.

ويعرفها الأستاذ مصطفى محمد الجمال بأنها: الحق الذي يخول صاحبه سلطة دائمة على الشيء يكون له بمقتضاه حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، يمكنه من الحصول على مكناات يمارسها المالك على ملكه تعتبر مضمونا لها.<sup>1</sup>

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

غير أن هذا التوافق لم يصل إلى درجة الاتفاق في تعريف الملكية، بحيث اختلفت هذه التعاريف في تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين المالك والشيء المملوك، بحيث يعتبرها السنهوري علاقة دائمة بينما يذهب بقية الفقهاء الى عدم أبدية هذا الحق.

وقد كان لهذا الاختلاف الفقهي اثره الواضح على تكريس الأنظمة القانونية المقارنة لهذا الحق وحمايته، بحيث كرس بعضها الحماية الدائمة لحق الملكية بغض النظر عن استعمال محل الحق أو إهماله من المالك، بينما ذهب البعض الآخر إلى تكريس الحماية المؤقتة المقترنة بالاستعمال، بحيث تسقط الحماية بالتخلي والإهمال لفترة معينة.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> - مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ، ص 29.

<sup>2</sup> - منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 147.

### 3. التعريف القانوني:

حق الملكية هو حق مكرس على الصعيد الدولي من خلال الاتفاقات الدولية لحقوق الانسان، حيث اعتبرته المادة 17 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان من الحقوق الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم وأنها تتساوى في ذلك مع الحرية والأمن.<sup>1</sup>

وعلى صعيد التشريعات الداخلية المقارنة، فقد عرف المشرع الفرنسي حق الملكية بنص المادة 544 من التقنين المدني والتي نصت أن: "الملكية هي حق الانتفاع والتصرف بالطريق الأكثر إطلاقاً، بشرط عدم استعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح".<sup>2</sup>

وهو ما يؤكد تبني المشرع الفرنسي للنزعة الفردية النسبية أو المقيدة، باعتبار حق الملكية حقاً مطلقاً مع تقييد هذا الإطلاق بالقوانين واللوائح السارية.

ويعود تأصيل هذا التوجه في تعريف حق الملكية إلى القانون الروماني باعتباره المصدر المادي لأغلب أحكام القانون المدني الفرنسي، فالملكية عند جوستينيان هي حق مانع، دائم ومطلقاً.<sup>3</sup>

والملاحظ على هذا التعريف نزعته الفردية المطلقة في تعريف حق الملكية باعتباره سلطة استثنائية دائمة لا يمكن المساس بها بأي حال من الأحوال ولو كان المبرر المصلحة العامة، وهو توجه خالفته اغلب التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي ذاته، حيث أخذت بتقييد حق الملكية بنصوص القوانين والأنظمة السارية والتي تتيح المساس بهذا الحق، أعمالاً المقترضات الصالح العام، تغليبا للوظيفة الاجتماعية على الوظيفة الفردية للملكية الخاصة، كما أن بعض التشريعات تتجاوز ذلك إلى إسقاط الحماية القانونية لحق الملكية بسبب عدم الاستعمال، أو الإهمال لفترة محددة قانوناً تختلف من تشريع لآخر وذلك من باب تفعيل

<sup>1</sup> - منذر الفضل ، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> - زهدي يكن، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، دار الثقافة، لبنان 1974، ص 212

الوظيفة الاقتصادية لهذا الحق والتي تستدعي ضرورة استغلاله وتفعيله في التنمية الاقتصادية وعدم جموده تحت طائلة فقدان الحق.<sup>1</sup>

ولديمومة حق الملكية مفهومين مختلفين، يتعلق احدهما بحق الملكية ذاته من حيث دوامه بدوام محله ولا ينقضي بتغير المالكين، وعليه لا يتأثر بتداول الملاك وينتقل تبعاً لذلك من مالك الآخر، ولا ينقضي الا بهلاك محله وذلك لأن حق الملكية يخول سلطة مباشرة بين الشخص والمحل مباشرة وعليه ينتقل معه من مالك لآخر وينقضي بانقضائه دون تأثر بوفاة المالك اذ تنتقل الملكية الى الورثة، أو الدولة في حال انعدامهم ويتناسب هذا المفهوم مع نظام الشهر العيني الذي يكون فيه العقار محل الاعتبار دون شخص المالك، بينما يرتبط المفهوم الثاني لديمومة الملكية بديمومة الحماية القانونية لهذا الحق بصفة مطلقة دون تأثر بعدم استعماله وهو خلافاً لبقية الحقوق العينية الاخرى التي تنقضي بعدم الاستعمال، غير أن الديمومة بهذا المفهوم ليست مطلقة اذ تصطدم بأحكام التقادم المكسب والذي يقضي باكتساب الملكية بعد الحيازة القانونية للعقار المدة الموجبة لاكتساب الملكية بالتقادم في مواجهة المالك الأصلي.<sup>2</sup>

وعلى صعيد التشريعات العربية المقارنة نورد تعريف المشرع المصري، باعتباره مصدراً مادياً لبعض الأحكام في القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 802 من القانون المدني المصري على أن : "المالك الشيء وحده، وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".<sup>3</sup>

وما يلاحظ عند تحليل هذه المادة، أخذ المشرع المصري بالنظريتين الفردية والاجتماعية في مفهوم الملكية، حيث نص على سلطة استئثار المالك في مواجهة الغير

<sup>1</sup> - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً المكتبة العصرية، لبنان، 1985، ص 27.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 32.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 33.

وكرس حمايتها أعمالا للنزعة الفردية، ثم قيد هذه السلطة بحدود القوانين والانظمة والتي تتعلق غالبا بإتاحة المجال للتعدي على الملكية للصالح العام، أو اكتسابها بالتقادم المكسب وهو تكريس النزعة الاجتماعية لهذا الحق.<sup>1</sup>

وعلى غرار التشريعات المقارنة عرف المشرع الجزائري حق الملكية بنص المادة 674 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في : 26-12-1975، المتضمن القانون المدني، والتي نصت أن : "الملكية في حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".<sup>2</sup>

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تفرد عن التشريعين المصري والفرنسي في تعريف الملكية، حيث جمع سلطتي الاستعمال والاستغلال في مصطلح التمتع ليشكل إلى جانب التصرف السلطات المخولة بموجب حق الملكية، وهو توجه انتقده بعض الفقهاء لاعتبارهم أن التمتع يتجاوز مفهومي الاستعمال والاستغلال ليشمل إشباع الرغبة.<sup>3</sup>

كما خالف المشرع الفرنسي الذي نزع إلى المذهب الفردي على حساب المذهب الاجتماعي في ضبط سلطات حق الملكية وحمايتها، اذ يظهر جليا نزعة المشرع الجزائري الى المذهب الاجتماعي وتغليب الصالح العام للجماعة على حساب المصلحة الفردية للمالك ضمانا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية، وتقوم فلسفة المشرع الجزائري تبعا لذلك على اعتبار الحق وسيلة للمصلحة التي تعد هي الغاية من الحق، فاذا ادى استعمال الحق الى مخالفة الغاية منه عد ذلك تعسفا من المالك استدعى تطبيق الجزاءات القانونية

<sup>1</sup> - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، السنة 11، صادرة بتاريخ 30-09-1975، ص 31.

<sup>3</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ، ص 4.

المقررة، لذا فإن عدم استغلال الأرض الفلاحية الموسمين متتاليين دون مبرر يعد فعلا تعسفيا قد يؤدي إلى حرمان المالك من هذا الحق.<sup>1</sup>

وبوجه عام يمكن حصر المفهوم القانوني للملكية الخاصة بانها حق عيني أصلي يتضمن مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف بشيء محدد على وجه الديمومة، وفق الضوابط والحدود المتعلقة بالمصلحة العامة، والمنصوص عليها صراحة في القوانين والأنظمة السارية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الملكية

بناء على ما ذكرناه سابقا، في تعريف حق الملكية، فإنه يتقرر للمالك ثلاث سلطات دون غيره وهي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف مما يجعل حق الملكية حق جامع لهذه السلطات، كما أن ثبوت هذه السلطات للمالك وحده مما يجعل حق الملكية حق مانع كما أن حق الملكية هو حق دائم يبقى ما بقي الشيء، كما أن للمالك أن يستعمل هذا الحق دون قيود فهو حق مطلق.

### 1. حق الملكية حق جامع

من أهم ما يميز حق الملكية أنه حق جامع مانع مما يجعل سلطات هذا الحق ثابتة للمالك وحده دون سواه حسب مفهوم المادة 674 ق.م. ج بقولها : "إن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء " لذلك المشرع الجزائري أعطى للمالك عنصرين فقط هما حق التمتع أي الاستغلال وحق التصرف، أما الاستعمال فلم يتم ذكره على الرغم من أن حق الملكية لا يقوم إلا بوجود العناصر الثلاثة (الاستعمال والاستغلال والتصرف)، وهذا على خلاف القوانين الأخرى التي ذكرت عناصر حق الملكية الثلاثة، ونذكر على سبيل المثال القانون المدني المصري الذي نص في المادة 802 ق.م.م على أنه : "لمالك الشيء وحده

<sup>1</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ص 47.

في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وكذلك القانون السوري الذي نص على ذلك بنفس المعنى في المادة 768 ق. م. س.<sup>1</sup>

ويترتب على هذا المبدأ أن حق الملكية بعناصره الثلاثة حق ثابت للمالك دون منازع حتى ولو تنازل عن بعض هذه العناصر للغير بصفة مؤقتة، فإذا انقضت المدة تعود هذه السلطات إلى صاحبها وهو المالك، والسبب في ذلك أن حق الملكية هو حق عيني الذي يشمل هذه السلطات الثلاثة دون بقية الحقوق الأخرى، لذلك يعتبر حق الملكية هو أوسع هذه الحقوق العينية في هذا الشأن<sup>2</sup>. لهذا لا يجوز لغير المالك أن يتمتع بهذا الحق إلا بإذن من المالك، وإلا اعتبر معتدياً على حقه في التمتع والتصرف واستعمال ملكه، والسؤال المطروح في هذا الشأن هل أن حق التمتع والتصرف مطلق أم أن هناك قيود ترد على هذا الحق؟

في الحقيقة لا يوجد مبدأ عام يحد من سلطات المالك لما تتميز به الملكية عن غيرها من الحقوق بصفتها حق استتثار وتسلط على الشيء محل الملكية بحيث يختص بها المالك دون غيره من الأشخاص على شيء معين، ولا يترتب على هذا الحق مجرد الاستفادة أو المنفعة بل هو تملك الشيء بالمعنى الواسع للملكية، ولا يمكن الخروج عن هذا المبدأ إلا بنص القانون أو الاتفاق، وإذا ادعى شخص أن له حق ارتفاق أو انتفاع على عقار فيجب عليه أن يثبت ما يدعيه لأنه خلاف للأصل<sup>3</sup>.

لذلك نستخلص عدة نتائج هي :

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، المرجع السابق، ص 599 .

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، طبعة 2001، ص 05.



- 1) للمالك وحده حق استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه وهو ما يسمى بالملكية التامة لذلك فإن حق الملكية يعتبر هو أوسع الحقوق من حيث هذه السلطات الثلاثة.
- 2) إن للمالك وحده الحق في الحصول على المزايا التي يترتب عليها هذا الحق، إلا إذا تنازل عنها للغير بمحض إرادته، مثل حق الانتفاع مثلاً.
- 3) في حالة ترتيب حقوق للغير من قبل المالك فهي حقوق مؤقتة، تزول حسب المدة المتفق عليها، بحيث تعود هذه السلطات إلى المالك مرة أخرى.

## **2. حق الملكية حق دائم:**

لقد اتفق فقهاء القانون المدني على دوام حق الملكية، ولكنهم اختلفوا حول مفهوم هذا المبدأ، فالبعض من يرى أنه مستمد من الشيء ذاته والبعض الآخر يرى أنه يرجع إلى شروط استعماله.

لذلك نستعرض ذلك فيما يلي:

### **أولاً: بقاء الملكية مستمد من بقاء الشيء ذاته**

يرى أنصار هذا الرأي أن الملكية هي عبارة عن سلطة شخص على شيء، وبعبارة أخرى هي صلة مباشرة بين المالك والشيء، مما يجعل حق المالك يختلط مع الشيء محل الملكية الذي يرد عليه هذا الحق في وجوده وانقضاءه، لذلك فإن هذا الحق يبقى ما بقي الشيء موضوع الملكية، وينتهي بهلاكه، وهذه الفكرة مستمدة من الفقه القديم، كما أن بعض شراح الفقه الحديث يناصرون هذه الفكرة حيث يرون ارتباط حق الملكية بالشيء المملوك<sup>1</sup>، وإن فكرة انتقال الملكية من شخص إلى آخر لأي سبب من أسباب الانتقال لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ دوام الملكية، حيث يتغير الأشخاص ويبقى الحق ذاته مادامت مرتبطة

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت لبنان ، تاريخ الطبع غير مذكور، ص 37.

بالشيء محل الحق<sup>1</sup>، ورغم أن هذه القاعدة أصبحت راسخة في الفقه إلا أنها ليست مطلقة بل إن حالات استثنائية نذكرها كآآتي:

### **(1) التخلي عن الحق لآخر:**

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الملكية هي حق عيني ، وأن صاحب الحق يمكنه التخلي عن حقه لشخص آخر بأي صورة من صور التصرف القانونية، إلا أن حق الملكية يبقى ولا يتغير بتغير الأشخاص، الذين يتلقون هذا الحق ، لذلك أن فكرة دوام الملكية تختلف بالنسبة للعقار عن المنقول فإن الملكية في العقار لا تنتضي بالتخلي بل يكتسبها شخص آخر حسب مقتضيات القانون ، فمثلا تنتقل الملكية للمشتري عن طريق عقد البيع ، أو إلى صاحب العقار المخدوم في حق الارتفاق ، أو إلى الدولة في حالة ترع الملكية أو الاستيلاء ، ومن ثم إن الملكية تنتقل ولا تنتضي.<sup>2</sup>

إن القول بأن حق الملكية هو حق دائم فهذا مؤداه أن المقصود هو دوام الشيء المملوك ، لا شخص المالك ، ذلك أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقيا ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء وأن المالك لا يبقى واحدا على الدوام فكثيرا ما تنتقل الملكية من شخص إلى آخر ، سواء أكان هذا الأخير شخصا معنويا أو طبيعيا، فهي باقية بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص آخر.

### **(2) سقوط الملكية بعدم الاستعمال:**

الأصل أن الملكية تبقى مع بقاء الشيء المملوك، وتظل باسم المالك الذي يمارس عليها كافة السلطات الخاصة بالملكية، مالم يوجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك والسؤال المطروح هل أن الملكية تسقط بعدم الاستعمال ؟

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> - Gerardi Cornut , droit civil , les biens , 13 timie Edition , montcharestien , paris, 2017, p57.

الأصل أن حق الملكية هو بطبيعته غير مؤقت عكس الحقوق الأخرى مثل القانون الشخصي الذي يعد حقا دائما، إذ لا بد أن ينقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء كما أن الحقوق العينية غير حق الملكية كحق الانتفاع، وحق الاستعمال<sup>1</sup>. فهي مؤقتة وليست دائمة، أما حق الملكية يبقى مادام الشيء المملوك باقيا وبالتالي لا يسقط بعدم الاستعمال ، وهو الوحيد الذي يتميز بهذه الصفة بالحقوق الشخصية تنقضي بالتقادم المسقط، وتنقضي بانقضائها الحقوق العينية التبعية التي تضمنتها.

ومادام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الدعوى التي تحميه لا تسقط هي أيضا بالتقادم ، وهذا الرأي مأخوذ به في الدول الرأسمالية وتبناه الفقه التقليدي الذين يرون أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال وإنما تبقى مع بقاء الشيء ، ولا تزول مهما طال الأمد، وهذا على خلاف شراح الفقه الحديث وعلى رأسهم الفقيه ديجي الذين يرون أن الحق الملكية وظيفة اجتماعية التي تضع حدودا على حرية المالك في استعمال ملكه ، التي تجعله مجبرا على مراعاة مصالح الغير الذين قد يهمهم هذا الاستعمال ، كما أن القضاء الفرنسي كان دائما حريصا على ممارسة الرقابة في استعمال حق الملكية التي تجعل هذا الحق مقيدا وليس مطلقا ، لذلك يعد استعمال الفعل الضار للملكية تعسفا في استعمال الحق ، حيث ظهرت إلى الوجود نظرية التعسف لاستعمال الحق التي كان لها دور فعال في إقامة التوازن بين المصلحة الفردية للمالك ومصلحة الجماعة ، فلا بد من مطابقة استعمال المالك للغرض الاجتماعي لحق الملكية<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك بالنسبة لحق الملكية بصفته حق عيني أصلي، غير أنه نص على الحقوق المتفرعة عنه ، مثل حق الاستعمال والسكن وحق

<sup>1</sup> - انظر المواد 854 ، 857 ق.م.ج .

<sup>2</sup> - رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية، دون تاريخ الطبع، ص

الانتفاع التي يسقط بعدم الاستعمال بمرور خمسة عشرة سنة كاملة في المواد 854 ق.م.ج، 857 ق.م.ج.

### 3. حق الملكية حق مطلق:

إن فكرة إطلاق الملكية لها معاني متعددة، قد يكون حق الملكية حق جامع مانع مقصور على صاحبه، كما يمكن اعتبار الملكية حق مطلق بصفته حق دائم و غير مؤقت وغير محدد المدة، وقد يكون إطلاق حق الملكية يرجع إلى فكرة المركز القانوني للمالك وممارسته للسلطات المتعلقة بالشيء محل الحق.

ويمكن اعتبار حق الملكية حق مطلق للمالك حيث يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وهذا الحق ليس مقصور على حق الملكية وحده وإنما على جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية<sup>1</sup>، لذلك يرى أنصار المذهب الفردي أن حق الملكية حق مقدس ومطلق، بحيث يحق للمالك التصرف فيه كما يشاء وهذا المفهوم هو السائد في الدول الرأسمالية، وقد عارض أنصار المذهب الجماعي هذا الرأي على أساس أن الملكية عبارة عن وظيفة اجتماعية لأن الملكية المطلقة تؤدي إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان.

ومن الملاحظ أن معظم القوانين العربية قد أخذت مبدأ اطلاق حق الملكية من القوانين اللاتينية مثل القانون المصري، والقانون الجزائري الذي أخذ هذا المبدأ من القانون الفرنسي، غير أن هناك قيود ترد على سلطات المالك حسب مفهوم المادة (90) من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة".

وبناء على ما تقدم، فإن حق الملكية لم يعد حقا مطلقا، إذ بدأت المصلحة الخاصة تتراجع أمام المصلحة العامة في البلاد المختلفة، نتيجة للاتجاهات الاجتماعية التي أصبحت

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 78.

تتادي بهجر النزعة الفردية، وقد زادت القيود القانونية الواردة على سلطات المالك، بعدما أيد الفقه والقضاء فكرة الوظيفة الاجتماعية، واعتبرها القانون المدني تعسفا في استعمال الحق.<sup>1</sup>

لذلك يمكننا القول أن حق الملكية لم يعد مطلقا حتى في ظل التشريعات التي تعتق المذهب الفردي، وذلك بوجود الأنظمة الاجتماعية التي تتادي بالحد من اطلاق الملكية الفردية لذلك إن معظم القوانين العربية والأجنبية نصت على عدم إطلاق حق الملكية وفرضت عليها قيود قانونية تملئها القوانين واللوائح وهذا ما أكدته المادة 674 من ق.م. ج وكذا القانون التوجيهي العقاري 90/25 السالف الذكر المعدل والمتمم الذي وضع حدا السلطات المالك.

ونلاحظ أن معظم القوانين العربية والأجنبية وكذا القانون الجزائري فرضت قيودا على سلطات المالك مما يؤكد أن فكرة اطلاق الملكية لم يعد سائدا بصفة مطلقة حتى في الدول التي تأخذ بالمذهب الفردي باعتباره وظيفة اجتماعية، وطبقا لنظرية التعسف في استعمال الحق.

### المطلب الثاني: أنواع الملكية الخاصة

يقصد بأنواع الملكية العقارية الخاصة، المحل الخاضع للحماية القانونية، لذا وجب التمييز بين نطاق الملكية العقارية الخاصة، وهي حدود هذا الحق ممثلة في السلطات الثلاث المخولة للمالك ومجال اعمال هذه السلطات علوا وعمقا، في حين يشار الى نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة للدلالة على مجال الحماية القانونية وهي انواع الملكية الخاصة

<sup>1</sup> - محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان ، 2000، ص 13- انظر أيضا عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 47.

الخاضعة للحماية القانونية<sup>1</sup>، ممثلة في الملكية العقارية الفردية ( الفرع الأول)، والملكية العقارية الجماعية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الملكية العقارية الفردية

تعتبر الملكية العقارية الفردية أحد أصناف الملكية العقارية الخاصة، ويعني بها طائفة الأملاك العقارية المملوكة لشخص معين، سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو معنويا.

وتبعا للمفهوم السابق، فإن هذه الطائفة من الأملاك العقارية تقتضي التحديد من جانبين مختلفين أولهما: تحديد المالك بان يكون أحد الأشخاص المعينين بالذات دون مشاركة من الغير في الملكية، وثانيهما: تحديد المحل بان يكون العقار محدد المعالم مفرزا غير مشاع.

وتضم هذه الطائفة مجموع الأملاك العقارية المملوكة للأفراد وكذا الأملاك العقارية للأشخاص المعنوية الخاصة بمفهوم القانون المدني كالشركات والجمعيات، ومثلها العقارات المقدمة كحوص عينية في شركة ، فبعد استيفاء الاجراءات القانونية تدخل في الذمة المالية والضمان العام للشركة باعتبارها شخصا قانونيا متميزا عن شخصية وذمة مقدم الحصة وبقية الشركاء، وبذلك تعتبر ملكية فردية للشخص المعنوي وليست ملكية جماعية للشركاء.<sup>2</sup>

ويشار الاشكال بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة ومدى اشتمالها بآليات حماية الملكية العقارية الخاصة.

ويرجع سبب هذا اللبس القانوني إلى مفهوم هذه الطائفة من الأملاك وطبيعتها الخاصة إذ تمثل مجموع الأملاك العقارية المملوكة للمجموعة الوطنية ملكية خاصة، بحيث تشكل

<sup>1</sup> - سميحة حنان خواجية، فيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

<sup>2</sup> - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 69.

طائفة مستقلة من الأملاك العقارية، تختلف من حيث طبيعتها ونظامها القانوني وظيفتها الاقتصادية عن الأملاك الوطنية العامة.

إذ تمثل مجموع الأملاك والحقوق العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية خاصة تخضع للقانون الخاص، وتسييرها هيئات إدارية في إطار شروط قانونية محددة فهذا الصنف من الأملاك يؤدي وظيفة امتلاكية ومالية وهو غير مصنف ضمن الأملاك الوطنية العامة ويشمل كلا من الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة والأملاك الوطنية الخاصة بالولاية بالبلدية.<sup>1</sup>

وقد حددت المادة 17 من القانون 90\_30 المتعلق بالأملاك الوطنية - سابق الذكر - مجال الأملاك الوطنية الخاصة بالآتي:

1- العقارات و المنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها الدولة أو الولاية أو البلدية.

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

3- الأملاك و الحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكة التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.

4- الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها .

<sup>1</sup> - عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأسلاك الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إداري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص 24.

5- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولي عليها أو شغلت دون حق و من غير سند واستردتها بالطرق الشرعية.

وهذه الطائفة من الملكية لا تخضع للقواعد العامة في القانون الخاص بصفة كلية، وتحكمها قواعد خاصة بها ، باعتبارها ملكية خاصة الشخصية قانونية عمومية ، خاصة بالنسبة الطرق اكتسابها والتي نظمتها المواد 38- 58 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية سابق الذكر، حيث كرست هذه المواد مبدأ تملك الدولة للأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، والتركات التي لا وارث لها والحطام التي تركها مالکها أو التي يجهل صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور عليها في أحد توابع الأملاك الخاصة.<sup>1</sup>

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

وتنقسم الملكية العقارية الفردية بالنظر إلى السلطات المخولة لصاحب الحق، إلى ملكية تامة و ملكية مجزأة.

### أولاً: الملكية العقارية التامة

تعرف الملكية التامة بأنها: الوضعية القانونية التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث الحق الملكية وهي الاستعمال، الاستغلال، والتصرف.<sup>2</sup>

فإذا كان حق الملكية التامة يمتد إلى كافة المزايا التي يمكن أن نستخلصها من الشيء وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فإن شمول حق الملكية لهذه السلطات هو ما يفسر

<sup>1</sup> - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 28.



اعتبار حق الملكية حقا جامعا، مانعا، ذلك أن المالك يجتمع لديه كل المكنات المستمدة من محله ويمنع غيره مما يخوله هذا المحل من مزايا.<sup>1</sup>

وعليه فللمالك أن يفعل كل ما لم يمنعه القانون باستعمال واستغلال محل حقه بكل الطرق المشروعة وفق ما يتناسب وطبيعته.<sup>2</sup>

وتمتاز الملكية العقارية التامة بمجموعة من الخصائص أهمها:

### **1. الملكية العقارية التامة هي حق مانع:**

يتيح حق الملكية الخاصة، لصاحب الحق سلطة الاستئثار بالشيء في مواجهة الغير، وينعكس ذلك من خلال مكنة المنع في مواجهة الجماعة، إذ يمنع غير المالك من استعمال ملكه أو الانتفاع به بأي شكل من الأشكال ما لم يكن بترخيص من المالك، ولصاحب الحق منع غيره من الاعتداء على ملكه بالطرق المكرسة قانونا سيما الدعاوى القضائية المقررة لحماية الملكية.<sup>3</sup>

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي الى منع لصق الإعلانات التجارية على عقار مملوك ملكية خاصة دون ترخيص من المالك، باعتبار الفعل تعديا غير مشروع على الملكية الخاصة يستوجب التعويض، ويجد هذا التفسير لسلطة المنع تبريره من عدم جواز مشاركة المالك في التمتع واستغلال عقاره دون ترخيص قانوني او اتفاقي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 456.

<sup>2</sup> - أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية علما وعملا، مرجع سابق، ص 34.

<sup>4</sup> - محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، الأردن، 1993، ص 37.

## 2. الملكية العقارية التامة هي حق دائم:

ينفرد حق الملكية بديمومته وعدم انقضائه بعدم الاستعمال، كما لا يتأثر حق الملكية بتغير الملاك وتعاقبهم لارتباطه بعلاقة مباشرة مع محل الحق دون اعتبار للشخص المالك، إذ ينتقل هذا الحق بانتقال محله، غير أن هذه الخاصة لا تؤخذ على إطلاقها إذ اتاحت القوانين مكنة المساس بالملكية الاعتبارية الصالح العام.<sup>1</sup>

## 3. الملكية العقارية التامة هي حق جامع:

حيث يجمع حق الملكية كافة السلطات المتاحة لصاحب الحق على محله، فيتيح له سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي خاصة ينفرد بها حق الملكية، إذ لا يوجد حق عيني آخر يجمع هذه السلطات معاً، لذا فإن المالك يستفيد من قرينة قانونية مفادها: أن حق الملكية تام فلا يلزم أثر المنازعة الأب إثبات صفته كمالك، وعلى من يدعي تقييد هذا الحق أو انقاله بحق تبعي أن يثبت ذلك.<sup>2</sup>

### ثانياً: الملكية المجزأة

تعرف الملكية المجزأة بأنها الوضعية القانونية التي تكون فيها السلطات الناتجة عن حق الملكية مقسمة بين مالك الرقبة و شخص آخر تخول له سلطة استعمال العقار، أو استغلاله بصفة مؤقتة.<sup>3</sup>

وتمثل الملكية المجزأة وضعية استثنائية مؤقتة في مواجهة الملكية التامة التي تمثل الأصل في الملكية، وتقوم القرينة القانونية على ان الملكية تقوم تامة، وعليه فإن المالك يقع عليه اثبات ملكيته بالطرق المقررة قانوناً، وعلى من يدعي تقييد حق الملكية، أو تجزئته

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، لبنان، دون تاريخ، ص 19.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 529.

<sup>3</sup> - سميحة حنان خواجية، مرجع سابق، ص 45.

اثبات ذلك، لذا فان تجزئة حق الملكية ليس افتراضيا وانما مرتبط بنص قانوني، او اتفاقي يقضي به في مواجهة مالك الرقبة.<sup>1</sup>

### **الفرع الثاني: الملكية العقارية الجماعية**

قد يتعدد أصحاب حق الملكية على نفس المحل العقاري، بوجود علاقة اشترك بين الملاك على العقار وذلك وفق صورتين : الملكية العقارية الشائعة والملكية العقارية المشتركة.

#### **أولا: الملكية العقارية الشائعة**

تعرف الملكية العقارية الشائعة بأنها الحالة القانونية التي يكون فيها ملكية العقار مقسمة إلى حصص بين عدة اشخاص دون أن تفرز حصة كل واحد منهم، فيعد كل واحد منهم مالكا على الشيوع ، أو شريكا في الملك.

ويعتبر الملاك شركاء بحصص متساوية، ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك بالنظر الى مصدر الشيوع، فإذا كان مصدره ميراثا، حددت حصة كل شريك بمقدار نصيبه من التركة تبعا لأحكام الميراث، وإذا كان مصدره عقدا رجع إليه في تحديد الحصص والأنصبة.<sup>2</sup>

ذلك أن الملكية على الشيوع تفترض قسمة حق الملكية لا قسمة محلها اي العقار الذي يبقى كتلة واحدة دون وجود حدود فعلية بين الحصص كونها غير مفرزة في الواقع.<sup>3</sup>

لذا يعرف الفقه هذا النوع من الملكية بأنه نمط من التضامن الفعال يجمع شخصين أو أكثر على موضوع واحد ، ملكيته تعود في مجملها لمالكين أو أكثر لكل واحد حصة والجميع يملك الكل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 224.

<sup>3</sup> - خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

وتتخذ الملكية المشاعة مركزا وسطا بين الملكية الفردية والمشاركة، فكل شريك يملك حصة على الشيوع دون فرز وهي بذلك تختلف عن الملكية الفردية، ومن جهة اخرى فان كل شريك يملك حصته منفردا دون أن يشاركه فيها شريك آخر، وهي بذلك تختلف عن الملكية المشتركة، الا أن بعض الفقهاء يغلبون صفة الملكية المفترزة على الملكية الشائعة كون الشريك في الملك المشترك لا يملك حصة بمفرده بل الكل يملك معا، أما المالك على الشيوع فيملك حصة فردية ينصب عليها حقه.

وتبعا لذلك يملك الشريك على الشيوع الحق في التصرف في حصته المشاعة بكل حرية، سواء كان التصرف لشريك معه على الشيوع او الغير الأجنبي عن الشركاء.<sup>2</sup>

كما يجوز لأي شريك مباشرة اعمال الادارة العادية واتخاذ الوسائل المادية والقانونية الكفيلة بالحفاظ على الملك الشائع حتى دون موافقة بقية الشركاء او علمهم، وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في عديد قراراتها ومنها القرار رقم: 97-156، المؤرخ في: 19-11-1997 حيث جاء في تسبيبه: " .... حيث انه من المقرر قانونا أنه إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب، يجوز لكل شخص من الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده، والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة دون حاجة الى استظهار وكالة عن بقية الشركاء.<sup>3</sup>

واعمالا لحرية الشريك الشائع في التصرف في حصته، لا يلزم أي شريك بالبقاء على الشيوع ما لم يوجد نص قانوني (الشيوع الاجباري) أو اتفاقي (التزام بالبقاء على الشيوع) يقضي بخلاف ذلك، ويحق لكل شريك فرز حصته والخروج من حالة الشيوع عن طريق القسمة وذلك وفق احد الصور الآتية :

<sup>1</sup>- JEAN charbonnier, les biens, presses universitaire de France n 1973, p 100.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 843.

<sup>3</sup>- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، لسنة 1997، ص 59

## 1) القسمة المؤقتة:

وهي القسمة المهيأة قبيل تحقق القسمة النهائية، وتعرف في العرف الجزائري بقسمة الغلة، ويلجا اليها غالبا اثناء سريان اجراءات القسمة النهائية، سيما اذا كانت قضائية حتى لا يحرم الشركاء من الانتفاع بالعقار خلال فترة تحقق القسمة القضائية التي تستغرق وقتا لإتمام الإجراءات.

وتنقسم القسمة المؤقتة إلى قسمة زمنية وأخرى مكانية:

### 1-1 القسمة المؤقتة المكانية:

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 733 من القانون المدني سالف الذكر - بأنها: اتفاق الشركاء على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات، فاذا لم تشترط لها مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد، واذا دامت قسمة المهيأة خمسة عشر سنة، انقلبت الى قسمة نهائية.<sup>1</sup>

فاذا حاز أحد الشركاء على الشيوع جزءا مفرزة من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، اعتبرت حيازته تلك استنادا إلى قسمة مهيأة وتتحول تلقائيا الى قسمة نهائية.

### 1-2 القسمة المؤقتة الزمنية:

وتعتمد هذه الآلية على عدم تجزئة العقار محل الشيوع، وترك المجال لتداول الشركاء في استغلاله لفترة زمنية محددة مسبقا بينهم بالتراضي او عن طريق القضاء اذا كانت مهيأة

<sup>1</sup> - خليل أحمد قداد، مرجع سابق، ص 120.

القسمة قضائية، بحيث يتم استغلال العقار من طرف أحد الشركاء لمدة محددة تتناسب مع حصته في المال الشائع ثم يتداول الشركاء الآخرون في استغلاله كل حسب حصته.<sup>1</sup>

وتخضع قسمة المهيأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث اهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات الأحكام المتعلقة بعقد الايجار، ما لم تتعارض مع طبيعة القسمة.<sup>2</sup>

## **(2) القسمة النهائية:**

وهي آلية قانونية للخروج من حالة الشروع بصفة نهائية، من خلال فرز حصة كل شريك وتحديد معالمها بالنسبة لبقية الحصص.

وتتقسم القسمة النهائية بالنظر الى اتفاق الشركاء الى نوعين :

### **1-2 القسمة الودية:**

يتم الخروج من الشروع وفقا لهذه الآلية عن طريق اتفاق الأطراف، بحيث يتم قسمة العقار إلى حصص بالاستعانة بخبير عقاري، بحيث يتولى اعداد مخطط توضيحي لحدود كل حصة تبعا للأصبغة المشاعة، ويتم اسناد الحصص بالاتفاق أو عن طريق القرعة بعد الحصول على رخصة التجزئة، اذا كان العقار فلاحيا ورخصة التقسيم إذا كان العقار حضريا.

ويتم تسليم هذه الرخص من الجهات الادارية المختصة ممثلة في شرطة العمران بعد التحقق من الشروط القانونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 512

<sup>2</sup> - خليل أحمد قداد، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 56.

فاذا كان العقار فلاحيا وجب التأكد من الحفاظ على طبيعته الفلاحية، بالتحقق من أن اقل حصة في القسمة، لا تقل عن المساحة المرجعية المحددة قانونا والتي تختلف بحسب نوع الأرض مسقية كانت أو غير مسقية، والمحصول المخصصة له والمنطقة التي تقع فيها بحيث قسم القانون الاقليم إلى مناطق وحدد المساحة المرجعية لأقل نصيب عند التقسيم بحسب نوع المحصول وهي عموما لا تقل عن واحد هكتار فاذا كان أقل نصيب في القسمة العينية يقل عن هكتار امتنعت القسمة العينية ووجب اللجوء الى قسمة التصفية وهو ما أكدته المواد 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.<sup>1</sup>

أما اذا كان العقار مبنيا وجب التأكد من أن القسمة لا تؤثر في قيمته وغرضه ولا تمس بالمخطط العمراني والجمال البيئي الحضري من خلال التحقق بصفة أولية من وجود رخصة البناء وشهادة المطابقة للعقار محل القسمة.<sup>2</sup>

وبذلك تعد رخصة التجزئة والتقسيم الية رقابة ادارية لمنع المساس بالمحيط العمراني من خلال عمليات القسمة العشوائية التي من شأنها تحويل المخطط العمراني والمناطق الحضرية إلى أحياء فوضوية.

وبعد استيفاء هذه الإجراءات يتم اللجوء الى الموثق لتحرير عقد القسمة ليتم شهره في الآجال القانونية.

## **2-2 القسمة القضائية:**

وهي آلية إجرائية لفرز الأنصبة والخروج من وضعية الشيوخ عن طريق دعوى قضائية تسمى دعوى القسمة.

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

<sup>2</sup> - خليل أحمد قداد، مرجع سابق، ص 66.

والقسمة القضائية قد تكون اختيارية فيتم اللجوء اليها في حال عدم اتفاق الأطراف على توزيع الحصص وقد تكون وجوبية اذا كان أحد الشركاء قاصرا، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

وتتقسم القسمة القضائية الى نوعين :

### **1-2-2 القسمة العينية:**

وهي قسمة العقارات الشائعة عينا، فيفرز نصيب كل شريك في نفس هذه الأموال العقارية، وتمثل القسمة العينية الأصل في القسمة وتتم عن طريق التخصيص (وديا) أو القرعة (في حال عدم الاتفاق على توزيع الأنصبة)، أو بمعدل (في حال تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه كاملا عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه).

ودعوى القسمة من الدعاوى واجبة الشهر لتضمنها تعديل حق عيني طبقا للمادة 17 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك أن محلها قسمة ملك لا منفعة خلافا لقسمة المهياة.<sup>1</sup>

وبعد رفع الدعوى امام القاضي العقاري الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار محل دعوى القسمة اذا كان سبب الشيوخ هو العقد ، أما اذا كان سبب الشيوخ هو الميراث فترفع الدعوى أمام قاضي شؤون الاسرة لمحل وفاة المورث عمالا لقواعد الاختصاص.<sup>2</sup>

وبشار الإشكال إذا كان الشركاء على الشيوخ في عدة عقارات في مجالات اختصاص قضائي مختلفة فهل يتم رفع دعوى قسمة منفردة لكل عقار أمام القاضي العقاري المختص أم ترفع دعوى واحدة ؟

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، السنة 45، صادرة بتاريخ 23-4-2008، ص 48.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 210.



والواقع أنه اعمالا لحسن سير العمل القضائي ونظرا لارتباط دعاوى القسمة ببعضها من حيث الأطراف بحيث يمكن تقادي القسمة بمقابل وتحقق القسمة العينية بتوزيع العقارات بين الأطراف بقسمتها مجتمعة فانه يتم قبول دعوى قسمة واحدة رغم اختلاف المحل.

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

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

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

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

<sup>1</sup> - سميحة حنان خواجية، مرجع سابق، ص 34.

أما إذا تحقق القاضي من توافر الشروط القانونية لدعوى القسمة تمت قسمة العقار بطريقة ودية أو عن طريق القرعة وبعد صدور الحكم الفاصل في النزاع وشهره يصبح بمثابة سند ملكية للوحدات المفرزة.<sup>1</sup>

### 2-2-2 قسمة التصفية:

إذا تعذرت القسمة العينية لأحد الأسباب السابقة، يمكن اللجوء الى قسمة تصفية من خلال بيع العقار عن طريق المزاد العلني، وقسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم في الشئوع، وإذا اتفق الشركاء على قصر المزاد بينهم دون الغير اعتبرت بمثابة قسمة ودية.<sup>2</sup>

### ثانيا: الملكية المشتركة

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

وباستقراء نص المادة يتبين بصفة أولية، أن محل الملكية المشتركة هي العقارات المبنية فقط لعدم صلاحية العقارات غير المبنية لمثل هذا النظام القانوني.

وما يؤكد هذا الطرح المفهوم الفقهي للملكية المشتركة ومحلها ان يعتبرها: ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه، بحيث يكون لكل منهم طبقة، أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة ، مما يستبعد تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء المملوك ملكية مشاعة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 64.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 260.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 243.

ومنه فان الملكية العقارية المشتركة تضم نوعين من الأملاك :

### (1) الأجزاء الخاصة

وهي مجموع الأجزاء المملوكة بالتقسيم بين الملاك الشركاء، إذ تمثل الجزء المملوك ملكية خاصة لكل شريك سواء كان مبنيا أو غير مبني، بشرط عدم المساس بحقوق بقية الشركاء أو إلحاق ضرر بوظيفة العقار وطبيعته.<sup>1</sup>

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

- كل تبليط الأرض والأرضية والتغطية
- الأحواش والأسقف باستثناء الجدران الأساسية في البناء
- الحواجز الداخلية وأبوابها
- أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها
- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات
- الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت
- الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها
- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض
- أدوات المطبخ

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 63.

- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

## (2) الأجزاء المشتركة

تعرف الأجزاء المشتركة بأنها أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية، التي يملكها على الشيوع كافة الملاك الشركاء بالنسبة لنصيب كل واحد منهم.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة: 745 من القانون المدني بانها تشمل:

- الأراضي والأفنية والبساتين والجنائن والمداخل

- الجدران الأساسية في البناء وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة

- الخزائن وغلاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك

- الرواق الخارجي والدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد

- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة

- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد

وتعد حقوقا بالتبعية للأجزاء المشتركة:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 262.

- الحق في بناء عمارات خاصة جديدة بالأقنية والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

بحيث تتجسد الملكية المشتركة لهذه الأجزاء في حق كل شريك في استعمالها والانتفاع بها وعدم جواز التصرف في حصته من المال المشترك منفردة دون الحصة الخاصة لوجود علاقة تبعية بين الحصتين.

بحيث تتجسد الملكية المشتركة لهذه الأجزاء في حق كل شريك في استعمالها والانتفاع بها وعدم جواز التصرف في حصته من المال المشترك منفردة دون الحصة الخاصة لوجود علاقة تبعية بين الحصتين.

فالملكية المشتركة هي شيوخ اجباري دائم لا يقبل القسمة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 01-07-1991 تحت رقم :78876 والذي جاء في تسببه عدم قابلية الملكية المشتركة للقسمة باعتبارها شيوخا إجباريا بنص القانون.<sup>1</sup>

وتسند إدارة الأملاك المشتركة الى جمعية الشركاء باعتبارها جمعية ذات شخصية مدنية طبقا للمادة : 756 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري -سالف الذكر- حيث تتولى ادارة وتسيير المجموع العقاري المشترك، من خلال وضع الأحكام المتعلقة بالملكية المشتركة على أن يتولى تنفيذها متصرف تعيينه جماعة الشركاء.

وبهذا نكون قد حددنا مفهوم الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته او حسب موضوعه أو عقار بالتخصيص ضمن الحدود المقررة قانونا سواء كانت الملكية فردية أو جماعية ، لنتناول في الفصل الموالي الآليات الموضوعية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة.

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

## المبحث الثاني: وسائل إثبات الملكية

إن الوجود المادي لحق الملكية العقارية، يظل مستترا وعديم الأثر إذا لم يدعم بوجود قانوني يحقق تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القانونية، وذلك من خلال أدوات اثبات معتمدة لإضفاء صفة المالك على صاحب المركز القانوني.

إن أهمية آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، تكمن بوجه خاص في كونها بمثابة شهادة ميلاد الحق، وأساسا للاحتجاج به في مواجهة الغير، والتمتع بكفالة اليات الحماية الأخرى سيما منها الإجرائية، وتبعاً لذلك فإن آليات الإثبات، تعد ضماناً قاعدية لحماية هذا الحق، وتكريسه من الناحية الموضوعية، بحيث لا تتأتى آليات الحماية الأخرى، إلا بصفة تبعية لها.

ونظراً للعلاقة الوطيدة بين الملكية العقارية والتوجهات السياسية والاقتصادية للدولة، فقد اختلفت آليات إثبات وتكريس هذا الحق، تبعاً لتطور واختلاف السياسة العقارية المتبناة من المشرع الجزائري بصفة أولية، سيما بعد التوجه نحو تكوين البنك العقاري وتطهير الملكية العقارية من خلال عملية المسح العقاري، أي أن إثبات الملكية العقارية يختلف بحسب الفترة الزمنية، وكذا مدى خضوع العقار لعملية المسح، لذا سنحاول عرض آليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة (المطلب الأول)، ثم آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة

من المقرر قانوناً أن محل الإثبات هو إقامة الدليل بالطرق المقبولة قانوناً، أمام الجهة القضائية المختصة على قيام السبب المنشئ للحق أو المركز القانوني المدعى به.

وتبعاً لذلك فإن إثبات الملكية العقارية الخاصة يقترن بإثبات سبب نشأة هذا الحق في ذمة المدعي به.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فقد حصر المشرع أسباب نشأة حق الملكية بوجه عام في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني، وباستقراء احكام هذا الفصل مجتمعة نجد أن أسباب نشأة حق الملكية في القانون الجزائري محددة بـ:

- الواقعة القانونية: ممثلة في العقد، الشفعة.

- الواقعة المادية : ممثلة في الحياة، الميراث، الالتصاق.

ومنه فإن إثبات الملكية العقارية الخاصة يعتمد على اثبات أحد هذه الأسباب على محل الحق وهو العقار.

وتختلف آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة، تبعا لاختلاف السياسة العقارية وتحولها من تيني الرضائية في المعاملات العقارية وفتح المجال للإثبات بالمحركات العرفية في مرحلة أولى، إلى اشتراط الرسمية في هذه المعاملات، وقصر اثبات هذا الحق عن طريق المحركات الرسمية، وتبعاً لذلك سنتطرق إلى إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحركات العرفية (الفرع الأول)، ثم إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحركات الرسمية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحركات العرفية**

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

### **أولاً: تعريف المحرر العرفي**

خلال الحقبة الاستعمارية، كانت الجزائر بمثابة مقاطعة فرنسية تخضع للنطاق المكاني لسريان القانون الفرنسي، ولأن هذا الأخير كان يصنف عقد البيع العقاري ضمن العقود

الرضائية وهو ما أكدته المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي - وتبعاً لذلك يمكن إثباته بسند مكتوب وموقع من قبل أطراف التصرف القانوني دون تدخل موظف أو ضابط عمومي لتوثيقه وهو ما يعرف بالمحرر العرفي.<sup>1</sup>

وبعد الاستقلال، ونظراً للفراغ القانوني الذي عرفته الجزائر، صدر القانون رقم 62157: المؤرخ في 31-12-1962 والقاضي باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، مما فسح المجال للاستمرار التعامل بالمحركات العرفية لغثبات عقد بيع العقار، غير أن السياسة العقارية في الجزائر عرفت تحولاً جوهرياً بصدور الأمر رقم: 70-91 المؤرخ في 12-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق (ملغى)، إذ نصت المادة 12 منه على الزامية إفراغ التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها المطلق، وهو ما يؤكد التحول النوعي في تكييف التصرفات العقارية من الرضائية الى الشكلية الرسمية، ومنه قصر اثباتها على المحركات الرسمية واسقاط حجية المحركات العرفية.<sup>2</sup>

غير أن مبدأ عدم رجعية القوانين وحفظ الحقوق المكتسبة يقتضي أن تحتفظ المحركات العرفية الثابتة التاريخ قبل سريان قانون التوثيق بتاريخ 01-01-1971 بحجيتها في اثبات بيع العقار متى توفرت فيها الشروط القانونية لصحة المحرر العرفي المنصوص عليها بالمواد 1323 و 1325 من القانون المدني الفرنسي باعتباره القانون الساري في تلك المرحلة، وهي كالاتي:<sup>3</sup>

### **1. الكتابة**

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوباً، ويقصد بالكتابة كل تسلسل ارقام أو حروف أو إشارات ذات معنى مفهوم بغض النظر عن اللغة المعتمدة، شريطة أن تتضمن الإشارة الى جميع العناصر الجوهرية المتعلقة بعقد البيع، ببيان البائع والمشتري والعقار محل

<sup>1</sup> - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 95.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 107، السنة 12، صادرة بتاريخ 15-12-1970.

<sup>3</sup> - محب الدين رحابية، اشكالية الثبات الملكية العقارية امام القضاء، مذكرة مقدمة النمل اجازة المدرسة العليا للفضاء، الجزائر، 2006، ص 10.



البيع وثمنه<sup>1</sup>، ولا يؤثر اغفال أحد البيانات غير الجوهرية على صحة المحرر وقوته الثبوتية كإغفال مكان تحريره، او تاريخه<sup>2</sup>، وان كان تخلف هذا الأخير قد يثير بعض الإشكالات القانونية بشأن أهلية الطرفين عند إبرام التصرف القانوني، غير انه يمكن اثبات هذا التاريخ بكافة الطرق عند المنازعة فيه.<sup>3</sup>

## **2. التوقيع**

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

ويقوم التوقيع على ركنين أساسيين: الركن المادي وهو التوقيع في ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، والعنصر المعنوي بتوافر الإرادة والرضا بمضمون المحرر، وهو ما يعد قرينة على نية الموقع في التعاقد، أي أنه يمثل الإرادة الظاهرة المعبر عنها بالتوقيع ولو لم يكن المحرر مدونا بخط احد المتعاقدين.<sup>4</sup>

## **3. تعدد النسخ**

تنص المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي: على أن الورقة العرقية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين، لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة، ضمانا للمساواة بين أطراف العقد بتمكين كل طرف من دليل اثبات على حقوقه والتزاماته، لذا فان الفقه الفرنسي يعتبر قاعدة تعدد النسخ الأصلية للورقة العرقية قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بتحرير نسخة أصلية واحدة لها.<sup>5</sup>

## **4. ثبوت التاريخ**

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> - شريف الطباع، الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقه، المركز القومي للإصدار القانونية، مصر ص 197.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 196.

<sup>4</sup> - سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة الجزائر، 2002، ص 13.

<sup>5</sup> - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 133.

لا يكون المحرر العرفي حجة في إثبات بيع العقار، إلا إذا كان له تاريخ ثابت قبل 01-01-1971، والتاريخ الثابت يختلف عن تاريخ تحرير السند العرفي، إذ يثبت تاريخ المحرر بأحد الوسائل التالية:

#### **1-4 تسجيل المحرر العرفي:**

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

#### **2-4 وفاة أحد الموقعين على المحرر العرفي:**

يثبت تاريخ المحرر العرفي طبقا للمادة 1328 من القانون المدني الفرنسي بتاريخ وفاة أحد الموقعين عليه مهما كانت صفته بائعا أو مشتريا أو شاهدا.<sup>1</sup> والملاحظ أن الكثير من الباحثين يعتبرون وفاة احد من له خط في المحرر دون توقيع سببا لثبوت تاريخه، تأسيسا على احكام القانون المدني الجزائري، وهو توجه ينافي صحيح القانون في نظرنا لأن القانون المدني الجزائري لا يسري بأثر رجعي.

#### **4. تثبيت مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي**

إذا افرغ مضمون المحرر العرفي في محرر رسمي ، صار له تاريخ ثابت هو تاريخ المحرر الرسمي.

وتجدر الإشارة أن محل الأحكام السابقة هو عقد البيع دون عقد الهبة الذي يعد عقدا شكليا طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي وأن الشكلية المتطلبة لانعقاده هي شكلية رسمية ، وتبعاً لذلك فإن عقود الهبة مهما كان تاريخها يجب أن تثبت بمحرر رسمي.

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 102.

ثانيا: حجية المحرر العرفي في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إذا توافرت الشروط القانونية للاعتداد بالمحرر العرفي وكان له تاريخ ثابت قبل 01-011971 كان حجة في اثبات الملكية العقارية الخاصة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12-04-2006 تحت رقم: 06-348187 حيث جاء في تسببيه: ... ولما كان في قضية الحال أن قضاة الموضوع طبقا للمادة 12 من الأمر 91-70 المتضمن مهنة التوثيق غير قابلة للتطبيق في القضية الحالية وكان عليهم مناقشة المادتين 351-361 من القانون المدني لأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة العقد العرفي في العلاقات القانونية، ويعد في نظر القانون، مصدر التزامات قانونية بين الأطراف.<sup>1</sup>

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

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

وفي نفس السياق، صدر المنشور الرئاسي المؤرخ في :30-06-1976 متضمنا تصحيح وضعية العقود العرقية الثابتة التاريخ قبل 05-03-1974 - تاريخ تطبيق قانون

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2006، ص 435.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 85.

الاحتياطات العقارية وذلك عن طريق منع الاختصاص القضاء للتحقيق في صحتها اثر المنازعة القضائية وبعد صدور الحكم وقابليته للتنفيذ وشهره يصبح سندا للملكية العقارية الخاصة، غير أن هذا الإجراء يخالف أحكام قانون التوثيق سابق الذكر والذي قضى برسمية التعاملات العقارية تحت طائلة بطلانها، ومنه يكون المنشور مخالفا لتشريع يعلوه درجة.<sup>1</sup>

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

### **الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات الرسمية**

بعد سريان الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق -سابق الذكر- سيما المادة 12 منه، لم يعد للسندات العرفية الثابتة التاريخ بعد 01-01-1971 أي حجية قانونية ولو كان تاريخ تحريرها سابقا لهذا التاريخ ، ومنه أصبحت المحررات الرسمية الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة.<sup>2</sup>

### **أولا: تعريف المحرر الرسمي**

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

وأول ما يلاحظ عند القراءة الأولية لهذه المادة، الخلط المفاهيمي بين العقد والمحرر، إذ أشارت الى تعريف العقد الرسمي ولا وجود من الناحية القانونية لعقد رسمي وآخر عرفي،

<sup>1</sup> - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - يحي بكوش ، مرجع سابق، ص 95.

وإنما عقد رضائي، وعقد شكلي، والمقصود من المادة هو المحرر الرسمي ويقابله المحرر العرفي وهو ما يؤكد عدم التمييز والخلط بين العقق: وهو التصرف القانوني الناتج إثر تطابق إرادتين، والورقة التي أفرغ فيها هذا الاتفاق، وإن كانت الكتابة تعد ركنا في العقد إلا أنها ليست العقق ذاته، أما القراءة الموضوعية لنص المادة فتثبت مجموع الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي، والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

**- صفة محرر السند:**

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

ويعرف الموظف بأنه كل عون لوظيفة عمومية دائمة مرسوم في رتبة السلم الإداري. أما الضابط العمومي فهو شخص مؤهل لاستخدام ختم الدولة في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، وتضم هذه الفئة وفقا للتشريع الجزائري كلا من الموثق، و المحضر القضائي، وضابط الحالة المدنية.<sup>1</sup>

أما المكلف بخدمة عامة فهو: كل شخص مكلف بأداء خدمة عامة بأجر أو بدون أجر، و مثاله محافظ البيع بالمزاد العلني.<sup>2</sup>

**- أن يصدر المحرر في حدود سلطة واختصاص القائم بتحريره :**

تشتترط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن تصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، وهو ما أثار الخلاف الفقهي في تحديد المقصود بالمصطلحين، إلا أنه بالرجوع الى الفقه الإداري فإن السلطة تعني الأهلية والاختصاص يعني المجال المكان والزمني والموضوعي لأعمال هذه الأهلية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سليمة صباطة، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> - رضا حراش، مرجع سابق، ص 33.

<sup>3</sup> - سليمة صباطة، مرجع سابق، ص 32

## - احترام الأشكال المقررة قانونا

يشترط لصحة السند الرسمي أن يراعي في إصداره الاجراءات المقررة قانونا، وتختلف اجراءات إصدار السند الرسمي بحسب السند في ذاته والقائم بإصداره، فان كان حكما قضائيا وجب على القاضي مراعاة القواعد الإجرائية لإصدار الأحكام القضائية، وأن كان سندا توثيقيا خضع للإجراءات المحددة بقانون الموثق.

### ثانيا: أنواع المحررات الرسمية وحجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة

تنقسم السندات الرسمية بالنظر الى مصدرها الى محررات توثيقية، وإدارية، وقضائية:

#### (1) المحررات التوثيقية :

ويقصد بها المحررات الصادرة من الموثق إثباتا للتصرف القانوني الوارد على العقار، فإذا كان الأصل هو الرضائية في أبرام التصرفات القانونية اعمالا لمبدا سلطان الارادة، إلا أن المشرع ونظرا لخطورة محل هذه التصرفات وهو العقار فقد ألزم إفراغها في الشكل الرسمي بحيث يعتبر هذا الأخير ركنا لانعقاد التصرف تحت طائلة بطلانه المطلق.<sup>1</sup>

ورغم وضوح نص المادة 12 من الأمر 70-91 المضمن قانون الموثق سابق الذكر، وتأكيدا بنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر، الا ان التطبيق القضائي عرف اختلافا كبيرا إذ كانت بعض الجهات القضائية تقضي برفض دعاوى تصحيح المحرر العرفي، بينما كانت جهات قضائية أخرى تقضي بتصحيح العقد العرفي باعتبار العقد يبرم بتطابق الايجاب والقبول فقط وأن الرسمية للإثبات فقط وهو توجه بجانب الصواب في نظرنا الصراحة النصوص القانونية وجزمها بان الرسمية ركن لانعقاد تحت طائلة البطلان المطلق، كما أن هذا التوجه وقع في الخلط المفاهيمي السابق ذكره بين العقد والمحرر.

<sup>1</sup> - ليندة عبد الرحمان، اثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة منكحة مقدمة لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 24.

والمتتبع للاجتهاد القضائي الجزائري، يدرك عدم قصور هذا الاختلاف على قضاة المحاكم والمجالس القضائية، وأنهما جسدتا القرارات المتناقضة للمحكمة العليا سيما الغرفتين العقارية والتجارية بين القضاء يبطلان المحررات العرفية المثبتة لتصرف ناقل للملكية العقارية ومثالها القرار المؤرخ في :19-03-2003 تحت رقم: 193743 الذي جاء في تسببه : "حيث أن قضاة المجلس اعتبروا العقد العرفي قد اكتسب حجية قانونية، والحال أن العقود العرفية المحررة بعد تاريخ 31-12-1970 تعد باطلة بطلانا مطلقا ويحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها.<sup>1</sup>

بينما كانت الغرفة العقارية تقضي بصحة العقود المفرغة في محررات عرفية ومثالها القرار المؤرخ في : 19-11-1990 الذي جاء في تسببه: حيث أن البيع ينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب القبول و تحديد ثمن العين المبيع، أما الإجراءات التي فرضتها المادة 12 من الأمر 70-91 المتضمنة قانون التوثيق والمادة 324 مكرر أمن القانون المدني، ماهي إلا إجراءات لتمام العقد ، وأنها وضعت لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.<sup>2</sup>

إلا أن هذا الاختلاف انتهى بصدور قرار مبدئي بتاريخ 18-02-1997 جاء في تسببه: من المقرر قانونا أنه يجب تحت البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية في شكل رسمي.<sup>3</sup>

ورغم استقرار العمل القضائي على بطلان المحررات العرفية وانعدام حجيتها في اثبات الملكية العقارية الخاصة، إلا أنه من الناحية العملية لا يزال التعامل بها سائدا لعدة أسباب أهمها: عدم تطهير الملكية العقارية وتأخر اجراءات المسح العقاري وتسليم سند ملكية معترف به قانونا، وفي بعض الأحيان يتم التعامل بهذه الآلية رغم حيازة البائع للسند الرسمي تهربا من المستحقات الضريبية أو رخص التقسيم والتجزئة.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2004، ص 258.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 45.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1997، ص 145.

ويمكن حصر المحررات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة فيما يلي:

### 1-1 المحررات التعاقدية:

وهي المحررات التوثيقية المتضمنة اثبات عقود محلها نقل ملكية عقارية خاصة ومثالها عقد البيع وعد المبادلة وعقد الهبة، باعتبارها عقودا شكلية تطلب المشرع إفراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها وتبعاً لذلك يجب إثباتها بمحررات توثيقية.<sup>1</sup>

### 1-2 المحررات التصريحية:

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

#### 1-2-1 محررات إثبات الوصية:

تعد الوصية تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة، يتضمن تمليكا للموصي له بعد موت المالك، ويثار الإشكال حول مدى إلزامية إفراغ الوصية التي يكون محلها ملكية عقارية في الشكل الرسمي تطبيقاً للقواعد العامة التي تقتضي إفراغ التصرفات الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي تحت طائلة بطلانها وبالتبعية اعتبار المحرر الرسمي الآلية الوحيدة لإثباتها، وفي المقابل وجود نص خاص هو المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على اثبات الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق، وفي حالة وجود مانع تثبت بحكم قضائي، وهو ما يعني أن الوصية لا تخضع للشكلية الرسمية لأن نص المادة جاء في سياق الإثبات لا لانعقاد، كما لم ترتب البطلان على غياب المحرر التوثيقي وفتحت المجال لإثباتها بحكم

<sup>1</sup> - محمد ديدونة، تطبيقات نظام الشهر العقاري العيني في الجزائر، مذكرة تحية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001، ص 14.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محموديه تطهير الملكية العقارية في الأراضي في المسوحة في التشريع الجزائري، المطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البلدة الجزائر، 2008، ص 79



قضائي وهو توجه أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23-12-1997 تحت رقم 16053 اذ جاء في تسبيبه: "حيث انه من المقرر قانونا أن الوصية تثبت بتصريح الموصي امام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت يحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.<sup>1</sup>

كما يثار خلاف عملي آخر بشأن خضوع الوصية للشهر، بين من يعفي هذا التصرف من الشهر معتبرا هذا الأخير قاصرا على العقود دون التصرفات بإرادة منفردة وهو تحليل يخالف نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري التي ألزمت شهر الالتزام بنقل الملكية ولم تحدد مصدر الالتزام سواء كان عقدا أو غير العقد- وبين من يرى بإلزامية شهر الوصية مع خلاف في زمن شهرها فهل تشهر بمجرد تحريرها أو بعد الوفاة وان كنا نرى أن المنطق السليم يفرض شهرها بعد الوفاة لأن أثر الشهر هو نقل الملكية لو تم شهر الوصية قبل الوفاة لانقلت الملكية للموصي له قبل وفاة الموصي.

### **2-2-1 الشهادة التوثيقية العقارية**

تعرف الشهادة التوثيقية بانها وسيلة فنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، تحرر من قبل الموثق لإثبات انتقال الحقوق الميراثية من المورث إلى الورثة أو الموصي لهم<sup>2</sup>، ويثير هذا المحرر الكثير من الاشكالات العملية فيما يتعلق بإلزاميته في اثبات انتقال الملكية العقارية بعد الوفاة، وذلك أن المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، اعتبرت الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة سببا لانتقال الملكية العقارية الخاصة، وفي المقابل فان المادة 91 من المرسوم رقم 7663 المتعلق بتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، والتي ألزمت اثبات

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 2001، ص 295.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر 2009، ص 191.

الحقوق العقارية بعد الوفاة بموجب شهادة توثيقية، وتبعاً لذلك هل تعتبر الشهادة التوثيقية قيدا اجرائيا على رفع دعوى القسمة؟

والمتتبع للاجتهاد القضائي الجزائري، يجد أن التطبيق القضائي كان يعتبر الشهادة التوثيقية وسيلة لانتقال الملكية العقارية وتبعاً لذلك كيفت أنها قيد على دعوى القسمة وهو ما يؤكد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10-07-2000 تحت رقم: حيث جاء في تسببيه: حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما اشترطته المادة 09 من المرسوم رقم 63-76 .... وحيث أن هذا الشرط اجراء اجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين ...، مما يتعين معه رفض الطعن.<sup>1</sup>

إلا أن التطبيق القضائي تراجع عن هذا التكييف بحيث أصبحت الشهادة التوثيقية في العمل القضائي وسيلة للاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير، لأن أي انتقال للملكية لا يكون حجة على الغير الا بالشهر، أما انتقال الملكية فيكون بواقعة الوفاة، لذا لا تعد هذه الوثيقة قيدا على رفع دعوى القسمة لقصورها على الورثة، وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 10-09-2008 تحت رقم: 463305 حيث جاء في تسببيه: "... فاذا ما ثبت أن الطرفين حقيقة شريكين ، فإن الشهادة التوثيقية لا تشترط لأن إثبات نقل الملكية من الهالك إلى الوارث يطلب في مواجهة الغير الأجنبي عن الميراث فقط".

### (2) عقد الشهرة

هي آلية لتنظيف الملكية العقارية تم اعتمادها بعد تعثر المسح العقاري، في شكل محرر توثيقي يتضمن اشهار الملكية العقارية تأسيسا على التقادم المكسب، بناء على

<sup>1</sup> - المجلة القضائية المحكمة العليا الجزائرية، عدد07، 2001، ص 124.

تصريح طالبه بعد التحقق من الشروط القانونية بعدم وجود العقار في منطقة ممسوحة وكذا اثبات الحيابة القانونية لمدة التقادم المكسب بركنيها المادي والمعنوي.<sup>1</sup>

وجلي بالمناقشة في هذا المقام، مسألة تحديد مدة التقادم المكسب اثر تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 ، فقبل هذا التعديل كانت مدة التقادم المكسب 30 سنة وتقلص إلى 20 سنة اذا كانت بسند السيد الشهر الذي ينقل الملكية لو تم من المالك - الا أن التعديل جعل مدة التقادم الطويل 15 سنة ومدة التقادم القصير 10 سنوات، مما يطرح التساؤل عن المدة اللازمة للتقادم المكسب بالنسبة لحالات بدا الحيازة في القانون القديم ولم يترقب الأثر القانوني للحيازة بعد، ثم صدر القانون الجديد فهل تخضع للقانون القديم أو الجديد ؟

ورغم الجدل الفقهي الكبير الذي أثارته هذه المسألة، الا ان المنطق القانوني والقراءة السليمة للمادتين 92 و 07 من القانون المدني سابق الذكر، تحيلنا إلى الأخذ بمبدأ أقصر الأجلين.

كما يثار أشكال آخر حول مدى جواز اعداد عن شهرة على عقار له سند مشهر بحيث عرف التطبيق القضائي تينيا عكسه اجتهاد المحكمة العليا حيث كانت تأخذ بجواز الاجراء تأسيسا على المادة 827 من القانون المدني التي جعلت التقادم سيبا للملكية دون أي شرط وهو ما كان قرارها المؤرخ في 10-11-1993 تحت رقم 564 ثم تراجعت عن هذا التوجه واخذت بفكرة الاكثر المطلق للشهر، وهو ما تضمنه قرارها المؤرخ في: 09/03/1998 تحت رقم: 23245 حيث جاء في تسبيبه: " إن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 82- 352، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع. تذبذبها في

<sup>1</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

البت في هذه المسألة ومثالها القرار رقم 967 المؤرخ في 10-11-1993 والذي جاء في تسببه جواز اكتساب ملكية العقارات المشهورة عن طريق التقادم المكسب.<sup>1</sup>

وعليه يكون اجراء عقد الشهرة انتج الكثير من الاشكالات القانونية فضلا عن الاشكالات العملية اذ تم التصريح بممتلكات وطنية وكذا الاعتداء على أملاك خاصة دون علم اصحابها كون الاشهار المنصوص عليه الاعداد عقد الشهرة يقتصر على النشر في صحيفة وطنية وعادة يتم النشر في جرائد ذات نسبة مقروئية منخفضة، مما يحول دون اطلاع الغير على الأجراء.

### **(3) الأحكام القضائية:**

ليست كل الأحكام القضائية الفاصلة في النزاعات العقارية سندات لإثبات الملكية العقارية اذ يقتصر هذا الأثر على الأحكام التالية:

#### **- حكم رسو المزاد:**

وهو الحكم الصادر اثر بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، إلا يقبل هذا الحكم أي طعن وبصيح سند ملكية للراسي عليه المزاد بعد شهره.<sup>2</sup>

#### **- الحكم بشغور التركة:**

في حال انعدام الوارث تلجا الدولة إلى القضاء التصريح بانعدام الوارث واعلان شغور التركة، ليصبح الحكم سندا الملكية للدولة للعقار.

#### **- حكم تثبيت الوعد بالبيع:**

وهو الحكم الفاصل في المنازعة الناشئة عن اخلال الواعد بالتزامه بتنفيذ بيع العقار، اذ يعد هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا وشهره سندا للملكية.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 1994، ص 43.

<sup>2</sup> - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية في الأراضي في المسوحة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

- حكم تثبيت المحرر العرفي غير الثابت التاريخ:

في إطار تسوية وضعية المحررات العرقية أجاز المشرع لصاحب المحرر العرفي الذي ليس له تاريخ ثابت أن يلجا للقضاء لإثبات أن المحرر سابق لسريان قانون التوثيق، ويعد التحقيق يصدر حكما قضائيا بتثبيته ويصبح هذا الأخير سندا للملكية بعد استيفاء طرق الطعن وخضوعه لإجراء الشهر.<sup>1</sup>

- حكم تثبيت الشفعة:

وهو الحكم الصادر أثر المطالبة القضائية بتثبيت الشفعة بعد استيفاء الإجراءات القانونية السابقة للدعوى، ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع بعد صيرورته نهائيا وشهره.<sup>2</sup>

- حكم تثبيت القسمة:

وهو الحكم الصادر اثر دعوى القسمة، ويعد هذا الحكم في سندا الملكية كل شريك لنصيبه مفرزا .

(4) المحررات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة:

وهي المحررات الصادرة من الإدارة والتي يكون مضمونها اثبات انتقال الملكية العقارية المصلحة الخواص، وتضم هذه السندات إلى نوعين:

- المحررات المتضمنة لإثبات العقود الناقلة للملكية العقارية:

العقود الإدارية اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه وتثبت هذه العقود وجوبا في محررات ادارية تتخذ صفة الرسمية بالنظر إلى مصدرها (موظف عام) ومثالها:<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> - سامية صباطة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 07.

• المحرر الإداري المتضمن بيع عقار في اطار تسوية المباني غير

الشرعية:

نص المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد شروط أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود، أو مباني غير مطابقة القواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن وذلك بإدخال العقارات التي تم التصرف فيها بعقود عرفية ضمن الأملاك الخاصة بالبلدية ليتم التنازل عنها رضائيا ويعوض لشاغليها.<sup>1</sup>

• المحررات المتضمنة عقد بيع عقار طبقا للقانون 90-30 المتضمن

الأملاك الوطنية:

أعطى هذا القانون مكنة التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالفائدة الخواص إذا لم تكن مخصصة لسير مرفق عام وذلك ببيعها بالمزاد العلني أو التراضي في حل فشل مزاديين متتاليين.

- المحررات المتضمنة عقود التنازل الادارية بموجب القانون 81-01

المؤرخ في 07-02-1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية.<sup>2</sup>

فتح هذا القانون المجال للتنازل عن الأملاك العقارية للخواص بعد استيفاء الاجراءات القانونية الا أن هذا الاجراء تم الغاؤه بموجب القانون 06/2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، السنة 27، صادرة بتاريخ 20-08-1985، ص 24.

<sup>2</sup> - ليندة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 35.

- المحررات المتضمنة عقود الاستصلاح بموجب القانون رقم 83/18

المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجيازة الملكية الفلاحية:

حيث نص هذا القانون على تملك المستصلحين للأراضي الصحراوية التي يستصلحونها بموجب عق اداري مشهر.<sup>1</sup>

- شهادات الملكية:

نص القانون 02-07 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن اجراء التحقيق العقاري، على تسليم شهادة ملكية إثر التحقيق العقاري تتضمن الاعتراف بالملكية العقارية اثر التقادم المكسب بالنسبة للعقارات التي ليست لها سندات مشهرة أو أن السندان لم تعد تعكس الوضعية الراهنة للعقار، فإذا اثبت التحقيق ملكية الطالب، يصدر المحافظ العقاري الولائي مقرر ترقيم عقاري يرسل للمحافظ العقاري المختص اقليميا للتنفيذ ليتولى شهر الحقوق في السجل العقاري ويعد أثر ذلك سند الملكية وفق النموذج المحدد قانونا.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق المسوحة**

بعد صدور الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، نقطة تحول في التوجه الأيديولوجي الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الاستعمارية، إلى نظام الشهر العيني باعتباره آلية قانونية وتقنية، تضمن أكثر فاعلية الحماية الملكية العقارية، وهو ما استدعى الاعتماد على المسح العقاري كآلية فاعلة لوضع نظام عقاري عصري له ركيزة مادية تتمثل في بنك عقاري يتضمن البيانات المتعلقة بالملكية العقارية والتي تم قيدها اعتمادا على اجراءات دقيقة تضمن تحقيق التطابق بين الصورة الواقعية والقانونية لوضعية الأملاك العقارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد34، السنة25، صادرة بتاريخ 19-09-1983، ص 10.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد15، المسنة 49، صادرة بتاريخ 28-02-2007، ص 06.

<sup>3</sup> - علي مصرراوي، شهر التصرفات العقارية، مذكرة مقدمة لنيل الجارة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 44.

بحيث يسمح المسح العقاري بإنشاء السجل العقاري الذي يمكن المالك من الحصول على دفتر العقاري، باعتباره الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية في نطاق المنطوق المشمولة بالمسح العقاري.

لذا سنحاول في دراستنا تعريف دفتر العقاري وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الأول)، ثم بيان اجراءات صدوره وحجيته في اثبات الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: تعريف دفتر العقاري وطبيعة القانونية**

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح دفتر العقاري لأول مرة بموجب المادة 32 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة (ملغى)، إذ نصت على أنه بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي ووضع مختلف الوثائق كما هي منصوص عليها في المادة 25 من الأمر 71-73 يسلم للمالكين دفترا عقاريا، يكون بديلا عن شهادات الملكية<sup>1</sup>، وهو ما يؤكد ارتباط دفتر العقاري بعملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، فهو يشكل أهم منتجاتها، كونه مستنسخ من البطاقات العقارية المنشأة عن تلك العمليات، كما يعتبر من الأهداف الأساسية التي يرمي إليها المشرع من المسح العام.<sup>2</sup>

### **أولاً: تعريف دفتر العقاري**

نص المشرع الجزائري على وظيفة دفتر العقاري، واجراءات تسليمه دون تعريفه، وسدا لهذا الفراغ سعى الفقه التعريف هذه الوثيقة، بالنظر إلى طبيعتها القانونية ووظيفتها في اثبات الملكية العقارية، فعرفه رسول خالد بأنه: سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة.<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> - رسول خالد، المحافظة العقارية عالية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 100.

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



بينما يعتبره الأستاذ عمار علوي، بانه وثيقة تجسد الحقوق العينية المتضمنة عقارا معينا أو لصالحه وتظهرها لأعباء التي تنقل العقار.<sup>1</sup>

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

وبوجه عام يعتبر الدفتر العقاري بمثابة دفتر الحالة العقارية، فتسجل فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري، سيما وصف العقار، الأعباء المنقل بها، هوية وأصحاب الحقوق العينية، كما تسجل فيه جميع القيود الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري.<sup>2</sup>

ويبين الدفتر العقاري تأشيرات البطاقة العينية ويقوم بإظهار الحقوق العينية الموجودة على عقار معين، ويبرز الأعباء التي يحملها العقار المعني بالأمر كما يسمح بالحصول على وسيلة للاقتراض، ليمثل بذلك ضمان بالنسبة للمؤسسات المقرضة وهكذا فإنه يشكل حالة مدنية فعلية للملكية العقارية، إذ أنه يرسم حياتها القانونية.<sup>3</sup>

وعليه يمكن تعريف الدفتر العقاري بأنه: سند رسمي معد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، في شكل قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري، وبعد الأثر المباشر لتأسيس السجل العقاري بعد عملية المسح العام، بحيث تقيد فيه جميع الحقوق والتصرفات الواردة على العقارات الواقعة ضمن المناطق المشمولة بالمسح.

<sup>1</sup> - فيصل الوائلي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي التبسي، الجزائر، 2008، ص 112.

<sup>2</sup> - نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 126.

<sup>3</sup> - انيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد، البليلة، الجزائر، 2002، ص 63.

## ثانيا: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

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

### 1. الدفتر العقاري قرار إداري:

يذهب جانب من فقهاء القانون الاداري الى اعتبار الدفتر العقاري قرارا إداريا، لتوافره على جميع أركان القرار الاداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا، صادر عن الإدارة ويحدث أثر قانوني بذاته.<sup>1</sup>

#### 1-1 الدفتر العقاري تصرف قانوني انفرادي:

يتفق الدفتر العقاري مع القرار الاداري في ركنه الأول، باعتباره تصرفا قانونيا وليس عملا ماديا، فهو عمل ارادي، وهذه الخاصية تقتضي التعبير عن الارادة واخراجها إلى الوجود وهو ما يعبر عنه بعنصر الافصاح في القرار الاداري، باعتباره امرا وجوبيا وضروريا الميلاد القرار الاداري وبغيره يستحيل التعرف على عنصر الارادة، وعليه يجب أن تعلن الإدارة إرادتها بصورة ايجابية أو سلبية.<sup>2</sup>

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

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

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 07.

كما يتأكد عنصر الافصاح، من خلال عملية تحرير الدفتر العقاري ومطابقتها للشكلية المقررة قانونا، فهو مؤشر بكيفية واضحة ومقروءة بالحرر الأسود الذي لا يمحي، والبياض يشطب عليه بخط، و الجداول مرقمة و موقعة، وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة، وكذلك الإحالات تكون مرقمة و مسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عليها من قبل المحافظ.<sup>1</sup>

كما تظهر صفة الانفراد في الدفتر العقاري، واستبعاد صفة العقدية من خلال توقيعه من المحافظ العقاري المختص فقط، وقد تعرض هذا التوجه للانتقاد باعتبار أن الدفتر العقاري حصيلة لعمليات اجرائية وموضوعية معقدة تتدخل فيها عديد الهيئات، من الوالي المختص بإصدار قرار افتتاح المسح العقاري، ثم الهيئات التقنية والفنية بوكالة المسح العقاري، والافراد بعملية التصريح بممتلكاتهم الخاصة، وتقديم سندات ملكيتهم، ثم لجنة المسح العقاري بالبت في الاعتراضات، كما قد تتدخل الهيئات القضائية العقارية للبت في المنازعات المتعلقة بثبوت الملكية وكذا منازعات الترقيم المؤقت، فضلا عن مديرية أملاك الدولة، وعديد المصالح الأخرى.

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

### **1-2 الدفتر العقاري صادر عن جهة إدارية :**

نص المشرع الجزائري على استناد الاختصاص بتسليم الدفتر العقاري للمحافظة العقارية، دون تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة وهو ما يؤكد نص المادة 20 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، اذ جاء فيها : تحدث محافظات عقارية، يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري

<sup>1</sup> - نبيلة صادي، الدفتر العقاري ودوره في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 22.

وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر.

غير بالرجوع الى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، المؤرخ في 11-282007، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة المالية، فإن المحافظة العقارية تتبع مديرية أملاك الدولة تحت وصاية وزارة المالية وهو ما يؤكد الطبيعة الادارية للمحافظة العقارية، باعتبارها هيكل إداري تابع للمديرية العامة للأملاك الوطنية تحت وصاية وزارة المالية.<sup>1</sup>

### **1-3 الدفتر العقاري يحدد أثر قانوني:**

يمتاز الدفتر العقاري بطابعه التنفيذي، المتمثل في احداث اثر قانوني بذاته ، وهي خاصية ينفرد بها القرار الإداري.<sup>2</sup>

ويتجلى هذا الأثر في اثبات الملكية العقارية، اذ يعد الوسيلة الوحيدة المعترف بها قانونا لإثبات هذا الحق العيني في المناطق الممسوحة، وهو ما أكدته المادة 19 من الأمر رقم : 74 / 75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، أن نصت على تسجيل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكيته.

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

يضاف الأثر القانوني المتمثل في اثبات الملكية العقارية، اثر اخر هو تطهير هذا الحق، وتبعاً لذلك لا يمكن الادعاء باي قيد على الملكية العقارية ما لم يكن ثابتاً في الدفتر

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

<sup>2</sup> - أنيسة بسكري، مرجع سابق، ص 66.

العقاري، لأن الغرض من المسح العام للأراضي، هو إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للحقوق تسهيلا لتداول العقارات، وبعث الائتمان العقاري، وضبط الملكية العقارية.<sup>1</sup>

### 2. الدفتر العقاري سند إثبات:

خلافا للتوجه الفقهي السابق، ذهب بعض الدارسين الى اعتبار الدفتر العقاري مجرد سند اثبات للملكية العقارية الخاصة، نافين عنه صفة القرار الاداري باعتبار هذا الأخير عملا إداريا يحدث أثرا منشئا أو معدلا للمراكز القانونية بذاته، الا أن الدفتر العقاري لا ينشئ حق الملكية ولا يعدلها، ويقتصر دوره على كشف المركز القانوني الثابت للمالك قبل إجراء المسح العقاري وتسليم الدفتر العقاري.<sup>2</sup>

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

فوفقا لهذه المادة يعتبر الدفتر العقاري سندا للملكية، يكشف الوضعية القانونية للعقار، ولا ينشئها أو يعدل فيها، وهو توجه دعمه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28/06/2000 ملف رقم 127920 والذي جاء في تسببيه: "... إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث بشكل المنطلق الوحيد في إقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية...". وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون، ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعد وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون.

<sup>1</sup> - سماعين شامية، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2006، ص 07.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، الدفتر العقاري، مجلة الحمامة، مجلة دورية، صادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، عدد 03، 2017، ص 150.

غير أن هذا التكيف يجانب الصواب، إذا ما تم اسقاطه على النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتطهير الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، وذلك بناء على أحكام الحيازة والتقدم المكسب، وهو ما أكدته التعلية رقم: 004618 الصادرة على المديرية العامة للأموال الدولة بتاريخ: 04-06-2004، والتي مكنت الأشخاص من تسوية وضعية العقارات التي يحوزونها مدة التقدم المكسب دون حيازة ستة أشهر، بتمكينهم من الدفاتر العقارية اثر التحقيق التابع للمسح العقاري، وبذلك فان الدفتر العقاري في معرض هذه الحالات يؤدي دورا منشئا لصفة المالك في مفهوم القانون ولا يقتصر دوره على كشف حقوق ومراكز قانونية قائمة ومعترف بها قبل تسليمه.<sup>1</sup>

ويظهر اثر الاختلاف بين اعتبار الدفتر العقاري قرارا إداريا، أو مجرد سند اثبات، في تحديد الية الطعن فيه وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة، فاعتباره قرارا إداريا يتيح إمكانية الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

أما إذا عد سندا للملكية العقارية فلا يمكن الطعن فيه الا بدعوى التزوير المدنية أو الجزائية والواقع أن هذا النقاش الفقهي مخصص من وجهة التطبيق القضائي باعتبار الدفتر العقاري قرارا اداريا يؤدي وظيفة إثبات الملكية العقارية ويمكن الطعن بإلغائه أمام القضاء الإداري.

#### **الفرع الثاني: إجراءات اصدار الدفتر العقاري وحجيته في اثبات الملكية العقارية الخاصة**

بعد الدفتر العقاري اهم وثيقة مسحية بالنسبة للمالك باعتباره السند الذي يسلم له الاثبات ملكيته العقارية، ومنه فان فهم حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة مرتبط بوجه خاص بكيفية صدور هذا السند وتأسيسه القانوني.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 116

## أولاً: إجراءات اصدار وتسليم الدفتر العقاري

يتم اصدار الدفتر العقاري بمرحلة اعدادية، ثم تليها مرحلة تسليم السند للمعني وهو ما نعالجه من خلال النقاط الموالية:

### 1. مرحلة اعداد الدفتر العقاري:

وتتم هذه المرحلة بمرحلتين: ألتضمن أولاهما الاجراءات المادية، وتجسد المرحلة الثانية الإجراءات القانونية

#### 1/1 الاجراءات المادية :

تشمل هذه المرحلة مجموع الأعمال التحضيرية والادارية السابقة لإنشاء الدفتر العقاري والمتمثلة أساسا في عملية المسح، باعتبار هذه الأخيرة الدعامة المادية والفنية لإعداد الدفتر العقاري، فبعد استيفاء الإجراءات التمهيديّة والتحضيرية يصدر الوالي المختص قرار الاعلان عن المسح العقاري بموجب اقتراح من مدير المسح المختص، ويتم نشر القرار في نشرة القرارات الادارية ولوحة الاستعلامات البلدية المعنية بالإجراء كما يخطر به رئيس البلدية المعني.

يليه قرار ولائي يتضمن تعيين لجنة المسح العقاري، والتي تتشكل من اعضاء دائمين هم: قاضي من المحكمة رئيسا رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله القانوني، ممثل للمصالح المحلية الادارة الضرائب المباشرة، ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية ممثل عن وزارة الدفاع الوطني، ممثل لمصلحة التعمير، موثق، المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله، المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله، وتستكمل اللجنة بحسب الحالة بأعضاء غير دائمين هم: ممثل عن مديرية الثقافة اذا كان المسح يشمل

مناطق اثرية ومحمية، وممثل عن المصالح الفلاحية بالولاية وآخر عن المصالح المحلية للري اذا كان المسح خارج النطاق الحضري.<sup>1</sup>

وبعد تشكيل اللجنة يتم انطلاق عملية التحقيق الميداني والتي يتولاها اعوان مقسمون الى فرق مسحية على أن تضم كل فرقة خمسة اعوان، اثنين منهم من مصلحة المسح العقاري، وعن من مديرية أملاك الدولة واخر من مديرية الحفظ العقاري، وعون خامس من مصالح البلدية، بحيث تتولى هذه الفرق دورين أساسيين هما معاينة حق الملكية وتحديد هويات اصحاب الحقوق.<sup>2</sup>

### **1-1-1 معاينة حق الملكية العقارية**

تتمثل الوظيفة الأولى لفرق المسح، في التحقيق واثبات حق الملكية العقارية وتختلف مهام هذه الفرق تبعا لحيازة المعنى لسند ملكية معترف به قانونا لإثبات هذا الحق وفي هذه الحالة، يقتصر دور المحققين على التحقق من مطابقة السند للوضعية الراهنة للعقار من حيث المساحة والحدود والارتفاقات، وبالتبعية يسند لهم الفصل في قيمة السند المحتج به في اثبات الحق العقاري، فاذا لم يتطابق السند مع معطيات المسح من حيث المساحة والحدود ولم يتم التوصل الى اتفاق ودي يحال النزاع لاحقا على لجنة المسح للبت فيه بعد المعارضة.<sup>3</sup>

أما في حال معاينة حق الملكية دون سند، فيقع على المحققين عبء البحث والتحقيق في شروط وأركان الحيازة القانونية، المنشئة لحق الملكية العقارية بناء على التقادم المكسب

<sup>1</sup> - رشيد محمودي، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2005، ص 36.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 154.

<sup>3</sup> - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 223



من خلال البحث والتحقق من مزاوله المعنى للحيازة على العقار، طبقا لأحكام القانون المدني.<sup>1</sup>

### **2-1-1 معاينة أصحاب الحقوق :**

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

ويتضمن تحديد أصحاب الحقوق الاشارة الى هويتهم الكاملة وحالتهم المدنية اذا كانوا أشخاصا طبيعيين، أما الأشخاص المعنوية فيتم الاشارة الى تسميتها ونوعها ومقرها ، ليتم بعدها افراغ معطيات ونتائج المسح في الوثائق والمخططات والجداول المسحية، ليتم ايداعها لدى البلدية بموجب محض، ليتولى بعدها رئيس البلدية تحرير محضر ابداع يعلن للجمهور التقديم اعتراضاتهم خلال الأجل القانوني.<sup>2</sup>

### **2-1-2 الإجراءات القانونية:**

تفتح الإجراءات القانونية بتحديد جلسات الفصل في الاعتراضات من طرف رئيس لجنة المسح، وبعد استدعاء الأعضاء والمعارضين ، تتعقد اللجنة بمقر البلدية المعنية للبت في الاعتراضات والاشكالات المتعلقة بالحدود وتصدر قراراتها اما بتثبيت الملكية لأحد الأطراف أو إلغاء الترقيم وإحالة الأطراف الى القضاء في خلال ثلاثة أشهر، أو اجراء الصلح بين الأطراف ورغم أهمية دور اللجنة باعتبارها طريقا وديا للفصل في المنازعة، كما

<sup>1</sup> - ناصر معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإدارية مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 146.

<sup>2</sup> - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 55.

أنها العتبة الأولى لتدخل مختص في مجال القانون العقاري، باعتبار أن جميع المراحل السابقة كانت بتدخل تقنيين فقط مما يعيب تدخلهم في الفصل في مسألة الحيابة القانونية، إلا أن اغلب الجلسات تعقد بالنصاب القانوني فقط، لغياب بعض الاطراف رغم أن تدخل المشرع لتحديد تشكيلة اللجنة لم يكن بصورة اعتيادية وإنما الدور فاعل ومهم كان حريا بأن يؤديه كل عضو في إطار اختصاصه، مما يشكل عرقلة للوظيفية الفعالة لهذه اللجنة سيما أن المشرع لم ينص على جزاء ردعي في حال الغياب غير المبرر لأي عضو، لذا نقترح تدخل المشرع لسد هذه الثغرة لضمان كفاءة وفاعلية العمل النوعي لهذه اللجنة.

بعد انتهاء إجراءات المسح والبت في المعارضات من طرف اللجنة يتم إيداع الوثائق المشار إليها سابقا لدى المحافظة العقارية ليتم على إثرها تحرير محضر ايداع يتم شهره خلال مدة أقصاها ثمانية أيام من الايداع و عد شهر المحضر بالمحافظة العقارية يقوم المحافظ العقاري بإجراء التقييم المؤقت أو النهائي حسب الحالة:<sup>1</sup>

#### **1-2-1 التقييم المؤقت:**

وهو نوعان:

##### **- التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر**

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

##### **- التقييم المؤقت لمدة سنتين:**

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

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 121.

الترقيم المؤقت سندا للملكية، فيمكن لصاحب الحق الاعتراض أمام المحافظ العقاري خلال سريان الترقيم المؤقت، وفي هذه الحالة يتم تبليغ المعارض ضده لإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، فإذا تم الاتفاق على المصالحة يتم تحرير محضر صلح ويكون للاتفاقات المدرجة فيه قوة الالتزام الخاص، أما إذا كانت محاولة الصلح بين الأطراف دون جدوى، يحرر محضر بذلك ويبلغ إلى الأطراف، ويكون للمعارض مهلة ستة (06) أشهر للمطالبة القضائية أما إذا لم يتم الاعتراض على الترقيم المؤقت خلال سريانه، يتحول تلقائياً إلى ترقيم نهائي ويسلم المعني دفتر عقارياً لإثبات ملكيته.<sup>1</sup>

### - الترقيم النهائي:

يتم الترقيم النهائي بالنسبة للعقارات التي يقدم أصحابها سندات ملكية معترف بها لإثبات هذا الحق، وهي: المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل 01-01-1971، السندات التوثيقية، السندات الإدارية المعترف بها لانتقال الملكية، والأحكام القضائية المشهورة.<sup>2</sup>

### 2. تسليم الدفتر العقاري:

بعد الانتهاء من القيد الأول يسلم الدفتر العقاري للمالك الذي يثبت حقه على عقار، بمناسبة إنشاء بطاقة مجموعة الملكية، وهو مهيا لتجسيد الحقوق العينية والأعباء التي تنقل العقار، ولا يتم تسليم نسخة ثانية من الدفتر العقاري ولا ينشأ دفتر عقاري جديد عند نقل الملكية، وإنما يتم ضبط الدفتر العقاري ذاته وتسليمه للمتصرف اليه تطبيقاً لقاعدة وحدوية الدفتر العقاري.<sup>3</sup>

وتطبيقاً لذات القاعدة، وضماناً لقاعدة التخصيص التي يقوم عليها نظام الشهر العيني والتي تقتضي تخصيص بطاقة واحدة لكل وحدة عقارية، فإن الشركاء على الشيوع يتسلمون دفتر عقارياً واحداً، يسلم إلى عملهم القانوني، وفي حال عدم الاتفاق يحتفظ بالدفتر العقاري

<sup>1</sup> - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 56

<sup>2</sup> - رسول خالد، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - ليندة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 39.

على مستوى المحافظة العقارية قصد ضبطه باستمرار أو إتلافه ضمن الشروط المعتادة على توضع تأشيرة في الخانة المخصصة للملاحظات من البطاقة تبين مصير الدفتر (دفتر محتفظ به، دفتر مسلم مع ذكر اسم الشخص الحائز).<sup>1</sup>

ويستثنى من قاعدة وحدوية الدفتر العقاري، التصرفات الرامية إلى تجزئة الوحدة الأم، ومثالها حالة الخروج من الشيوخ وفرز أنصبة الشركاء، بحيث يتم تسليم الدفتر العقاري للمحافظة العقارية قصد اتلافه، وتسليم دفاتر عقارية لكل شريك يكون سندا لملكية تصيبه المفرز، ولا يعني بالإتلاف في هذا الباب الإتلاف المادي، إذ يتم الاحتفاظ بالدفتر القديم ضمن أرشيف المحافظة العقارية، فتوضع تأشيرة على جميع جداول الدفتر مؤرخة وموقعة وتوضع نفس التأشيرة بطريقة بارزة على البطاقة المطابقة التي تبقى مرتبة في مكانها ضمن البطاقات العقارية قصد تفادي استمرارية ترقيم القطع الأرضية أو التخصيص.<sup>2</sup>

كما يستثنى من قاعدة وحدوية الدفتر العقاري، حالة التصرفات الناقلة للملكية دون تدخل المالك ومثالها الأحكام القضائية القاضية بإلغاء الدفتر العقاري، بحيث يتم ائذار حائز الدفتر العقاري برسالة موصي عليها من طرف المحافظ العقاري، وفي حال عدم استجابته للإئذار وتسليم الدفتر للمحافظ العقاري، يتم تسليم دفتر جديد للمعني مع التأشير في البطاقة الأصلية بالإجراء في خانة الملاحظات.<sup>3</sup>

### **ثانيا: حجية الدفتر العقاري في اثبات الملكية العقارية الخاصة**

طبقا للمادة 19 من الأمر 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري سابق الذكر، فان الدفتر العقاري يكون سند الملكية الوحيد المعترف به قانونا بعد انتهاء اجراءات المسح العقاري.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 27

<sup>2</sup> - نجاة لوصيف، الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة تحاية التكوين التخصصي في القانون العقاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2002، ص 44.

<sup>3</sup> - رضا حراش، مرجع سابق، ص 33.

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

ويستمد الدفتر العقاري هذه القوة الثبوتية في مواجهة الغير، من اجراءات اعداده وتسليمه، إذ يمر بمراحل تقنية، وقانونية تسمح بالتعرف على المالك الحقيقي للعقار، وهذا من خلال مراقبة المحافظ العقاري للسندات المقدمة له من الناحية القانونية والتنظيمية، والتحقق من حجيتها في اثبات الملكية العقارية، وفي حال غياب سندات الملكية يتم التحقيق في شروط الحيازة القانونية المدة الموجبة للتقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، كما يتم التحقق من هوية المالكين بتقديم الوثائق الثبوتية الحالة المدنية، الأمر الذي يجعل من سلطات المحافظ العقاري في ظل نظام الشهر العيني يشبه إلى حد بعيد سلطات القاضي الإداري في مراقبة شرعية العقود والقرارات الإدارية.<sup>1</sup>

غير أن القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقارية في مجال اثبات الملكية العقارية، والتي تتوافق مع أحكام الشهر العيني، قيدها المشرع الجزائري بفتح المجال للطعن في الدفتر العقاري عن طريق الإلغاء، اذا ارتكب المحافظ أخطاء جوهرية في اعداده أو قام بإعداده وتسليمه رغم وجود منازعة في الملكية، كما يمكن الطعن في الدفتر العقاري باعتباره سندا رسميا، عن طريق دعوى التزوير.<sup>2</sup>

وقد استقر القضاء على الأخذ بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة، ما لم يطعن فيه بالإلغاء، أو التزوير وهو ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 28-06-2000 تحت رقم: 24720 حيث جاء في تسببيه؛ حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس

<sup>1</sup> - نجاة لوصيف، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - نبيلة صادقي، مرجع سابق، ص 61.

أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل للإثبات في الدعوى، وذهبوا القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية، لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية، رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون فقد أخطأوا في تطبيق القانون، ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم، ما يعرضه للنقض والإبطال.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 03، 2004، ص 121.

## الفصل الثاني

الوسائل القانونية لحماية الملكية

العقارية الخاصة

## الفصل الثاني.....الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

---

ليست الأملاك الوطنية وحدها التي أحاطها المشرع بالحماية الإدارية، بل طالت هذه الحماية حني الأملاك الخاصة، كما أنه لا تقتصر آليات الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية الخاصة على نوعية العقار الملوك فقط، وإنما تطال الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة حسب طبيعة السند الذي يملكون به هذا العقار.



### المبحث الأول: الآليات الإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة

الأصل أنه لا تقوم الحماية إلا للحق الثابت بسندات رسمية، ولكن نجد أن معظم الأملاك الخاصة مكتسبة حالياً بدون سند أو سندات لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقار، وعليه سنتناول في المطلب الأول الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة المكتسبة بواسطة سند رسمي، والإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية المكتسبة بواسطة سند

##### رسمي

نظراً لما لحق الملكية ولاسيما تلك المتعلقة بالعقارات من أهمية بالغة، سعي المشرع الجزائري لحماية هذا الحق بكل الوسائل القانونية ولأجل ذلك وفي إطار التعديلات التي عرفها المشرع الجزائري لسنة 1990 تطبيقاً لدستور 1989 صدر قانون التوجيه العقاري للتأكيد على هذا الاتحاد الجديد لنظام الشهر، حيث اشترط المشرع الانتقال الملكية في العقارات أن يتم إشهار السند المثبت لها في المحافظة العقارية، وإشهار التصرفات اشترط الرسمية كركن لانعقاد العقد.

ويستخلص من نص المادة 29 من قانون 90/25 نوفر شرطان لإثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة و هما: الشرط الأول هو وجود سند رسمي، والشرط الثاني هو خضوع هذا السند للشهر العقاري.

#### الفرع الأول: الرسمية كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة

كل حق ثابت في محرر رسمي إلا وكان محل حماية من طرف القانون، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع كقاعدة عامة أن تتصف المحررات المتعلقة بحق الملكية بالرسمية

لأجل حماية هذا الحي الثابت، وتتجلى من خلال رسمية الجهة المحررة للعقد والشكل الرسمي وحفظ الوثائق، والتسجيل.

### أولاً: رسمية الجهة المحررة للعقد

من خلال نص المادة 324 من القانون المدني على أن "العقد الرسمي، هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ميا ثم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه"، وكان من الأخرى على المشرع استعمال المحرر الرسمي أو السند الرسمي<sup>1</sup>، بدل من العقد الرسمي لأنها الترجمة الحرفية للنص الفرنسي التي لم يوفق في اختبارها والذي ورد مفهومه في نص المادة 54 من القانون المدن الجزائري المعدل والمتمم.

فالورقة الرسمية هي محرر يفرغ فيه هذا الاتفاق المبرم بين طرفيه، ويتم إعداده من طرف جهة مختصة من أجل حماية حق الملكية العقارية و تتمثل هذه الجهة في أن يقوم بتحرير السيد موظف عام ككتاب الضبط، أو ضابط عمومي كالموثق، والمحضر القضائي، أو شخص مكلف بخدمة عامة كالخبراء الذين يتم تعيينهم من طرف القضاة.<sup>2</sup>

حيث منح المشرع سلطة تحرير العقود لجهة رسمية وهذا الاختصاص لجهة معينة دون سواها، يؤدي بنا إلى إبراز جانبين هامين على هذا الشأن وهما تحديد الجهة المختصة في التحرير، وكفاءة ومصداقية الجهة المختصة لأجل ضمان حماية أكبر الحي الملكية العقارية في أن يكون محرر السند يملك الاختصاص الموضوعي والمكاني الذي يخوله تحرير هذا السند (في حدود سلطته واختصاصه).

<sup>1</sup> - خالد رسول، المحافظة العقارية كآلية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة الجزائر، 2001، ص 35.

<sup>2</sup> - ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 76.

فالسطة حينما وزعت سلطانا على المرافق والهيئات أحالت جزءا من سلطانا إلى هذه الجهات من أجل ترسيم المحررات الواقعة على الملكية العقارية و كل الحقوق المتعلقة بها.<sup>1</sup>

فمحرر العقود مسئول عن كل ما تضمنه المحرر الرسمي وعن كل التصرفات التي قام بها، سواء بتكليف من السلطة العامة في تسيير أملاكها أو بتكليف من الأفراد في تحرير اتفاقهم في محررات رسمية لأهم إضافة إلى وضع الحليم الخاص بالهيئة المحررة يقومون بإمضاء هذه المحررات باعتبارهم سلطة محررة فهم شهود ممتازين.

### ثانيا: أهمية اشتراط الشكلية

حفاظا على صحة إجراء الشهر العقاري، ونظرا لأهمية الوثائق سواء كانت تصر بحبه أو ناقلة للملكية أو أحكام قضائية فقد اشترط المشرع في إعداد المحررات والسندات في شكل رسمي وفقا للأشكال القانونية التي حددها المشرع من قبل الجهة المختصة بتحريرها<sup>2</sup>، إذ نصت المادة 12 من الأمر 70/91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم على وجوب الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية، وهو ما كرسه كذلك نص المادة 324 مكررا من القانون المدني المعدل والمتمم ولقد نصت المادة 26 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، على وجوب تحرير العقود الرسمية باللغة العربية، وبنص واضح نافي للجهالة، وبدون اختصار أو بياض أو كتابة بين الأسطر وغيرها من العمليات التي تؤدي إلى الغلط.

فاحتواء العقد على هذه العناصر والمعلومات الضرورية من القواعد الآمرة لا يجوز بأي حال مخالفتها، وهي ليست كلها مشروطة في كل المحررات الرسمية التي تمس بحق الملكية العقارية، وإنما تختلف باختلاف طبيعة التصرف.

<sup>1</sup> - عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العد التوثيقي مجلة الموثق، الغرفة الوطنية الجزائرية، العدد 01، جوان 2001، ص 36، عمود 01.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 29.

إضافة إلى كل هذا يشترط في المحرر الرسمي بيانات أخرى أهمها هوية المحرر وطبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية وهوية المتعاقدين وتعيين العقار وأصل الملكية والتكاليف والشروط و الثمن و الموطن وحالة الأطراف والشهود و تاريخ و مكان تحرير العقد و شهادة المطابقة للأصل والمصادقة على الهوية، والحكمة من إدراج هذه الشروط هو أن محرر العقد تأكد من صحة المعلومات المكتوبة في المحرر الرسمي.

وفرض الشكلية من طرف المشرع الجزائري هو حماية الملكية العقارية، لأن عدم التقيد. ما سوف يؤدي إلى النقصان في فحوى الوثيقة المحررة، وقد يحدث نتيجة ذلك نزاعات بين أطراف التعاقد كان أحدهما ناقص أو فاقد الأهلية، وكذلك يحمي حق الملكية العقارية من أي نزاع أو اعتداء من طرف الغير.<sup>1</sup>

### ثالثا: حفظ الوثائق

إن كل جهة رسمية يخول لها القانون تحرير العقود ملزمة بالاحتفاظ بنسخ من الوثائق التي تم إعدادها وذلك طبقا لنص المادة 324 وما يليها من المدن الجزائري المعدل والمتمم ونصت المادة 10 من القانون 06/02 على الموثق أن يمسك أرشيفا يضم كل الوثائق التي أودعت لديه من طرف الزبائن، وكذلك الوثائق التي تم تحريرها وإمضاؤها من طرف أصحابها<sup>2</sup>، ونفس الأمر ينطبق على البنات الأخرى التي منحت لها الدولة سلطة تحرير العقود الرسمية في أن تمسك وتضبط كل المحررات الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008، ص 25.

<sup>2</sup> - حسان بكاي، " العقد التوثيقي الإجراءات والمراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 17 جويلية 1999، ص 30، عمود 02.

ومن هذه المنطلق نستطيع القول بأن قاعدة الرسمية لها دور كبير في حماية حق الملكية العقارية الخاصة، بالحفاظ على الوثائق الرسمية ذات الحجية القوية في الإثبات، فيمكن عند الاقتضاء الحصول على نسخة طبق الأصل للمحرر المحفوظ ضمن الأرشيف، فرغم أن الرمية تعطي الحجية للورقة الرسمية تجاه الأطراف إلا أنها لا تكفي للاحتجاج بها تجاه الغير، وعليه حتى يستكمل المحرر الرسمي حجيته القانونية في مواجهة الأطراف والغير أوجب المشرع تسجيله و شهره.

### رابعاً: التسجيل

تعد عملية التسجيل المرحلة الثانية وما قبل الأخيرة بعد إفراغ العقد الوارد على حق الملكية العقارية من طرف السلطة المختصة في محرر رسمي، فعملية التسجيل تقوم بها هيئة عمومية مختصة بذلك هي مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب التابعة بدورها لوزارة المالية، وهو منصوص عليه في المادة 75 من الأمر 76/105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.<sup>1</sup>

وتعتبر عملية تسجيل العقود الرسمية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة التي تحرر من طرف كل السلطات المختصة إجبارية، حيث يقع تحت طائلة العقوبات الجبائية كل من لم يتم بهذا الإجراء، معناه أن كل العقود الرسمية المحررة يجب أن تسجل في مكتب التسجيل خلال المدة المحددة بموجب القانون، هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ إعداد العقد، أي من تاريخ إمضائه من طرف المتعاقدين والموثق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف أي وقد تم تحديد هذه الآجال بمقتضى المواد من 58 إلى 74 من قانون التسجيل 605/76.

<sup>1</sup> - عمود 2 تم تعديل المادة 75 فقرة الأمن الأمر 76/105 المنضمين قانون التسجيل بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

فعملية التسجيل لها عدة وظائف وهي:

1. التحصيل الضريبية لصالح الخزينة العامة للدولة هي أهم وظيفة يقوم ها مكتب التسجيل، وذلك عند قيام الجهة المحررة للسيد الرسمي بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتا أو نسبيا أو تصاعديا المحدد تبعا لطبيعة العقد والقيمة المصرح ما في المحرر موضوع التسجيل، كما يمكن للخزينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن ضريبة التقدير عند اقتطاعهما من خمس 1/5 الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخزينة العمومية.

2. إثبات تاريخ المحررات حيث كان في السابق يتم التأشير على المحرر العربي لأن مكتب التسجيل كان همه الوحيد هو تحصيل الضريبة، وبالتالي ختمه بخاتم رسمي للإدارة إضافة إلى تاريخ التسجيل مما أضفى على العقد نوع من القوة الإثباتية والحماية، ولكنها لا تضي عليها صفة الرسمية وعرف باسم العقود الثابتة التاريخ وذلك حسب نص المادة 328/1 من القانون المدني.

وعملا بالمادة 61 من القانون رقم 91/25 المؤرخ في 26/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 أصبح بمنع تسجيل العقود العرقية المتعلقة بحق الملكية العقارية.<sup>1</sup>

3. حفظ ملخصات العقود وتعد أهم عملية تدخل ضمن إجراءات حماية التصرفات الواقعة على العقارات ولاسيما حتى الملكية أثناء عملية التسجيل في حفظ نسخ أو ملخصات العقود لتسجيلها، وهذا ما قضت به المادة 14 فقرة 2 من الأمر 76/105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، وكذا المادة 15 من نفس القانون فإنه من خلال استقراء المادتين السابقتين نستطيع القول بأن مصلحة التسجيل تلعب دور مصلحة حفظ الوثائق الرسمية، إضافة لدورها الرئيسي الذي هو تحصيل ضريبة التسجيل، مما

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 117.

يساهم في الحفاظ على حقوق الأشخاص ومنها حق الملكية إلى حين تعميم العمل بنظام الشهر العين على التراب الوطني.

### **الفرع الثاني: الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية الملكية العقارية**

#### **الخاصة**

من خلال المادتين 15 و16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التطبيقية له، أن السندات المتعلقة بالملكية العقارية لا تكون نافذة ولا ترتب أثارها سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية والتي يسهر على سيرها المحافظ العقاري، وأحد المشرع بنظام الشهر العين بعدما كان يطبق نظام الشهر الشخصي الموروث على النظام الفرنسية.

فنظام الشهر العقاري الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد والإجراءات التي يتم ها ضمان وحماية حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقار.

وتتجلى مظاهر حماية الملكية العقارية الخاصة من خلال هذا النظام فيما يلي:

#### **أولاً: ضمان سلامة التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية**

حرصاً على حماية الملكية العقارية الخاصة حول المشرع في ظل نظام الشهر العين للمحافظ العقاري أثناء إجراءات الشهر، مراقبة المحررات الرسمية أثناء عملية إيداعها المتعلقة لحق الملكية العقارية من أجل إشهارها، إضافة إلى الرقابة اللاحقة.

فهو بذلك يسهر على مراقبة قاعدة الرسمية التي تستوجب إعداد المحرر المطلوب إظهاره في الشكل الرسمي المطلوب من طرف الشخص المؤهل قانونا لذلك، حتى تكون البيانات المذكورة فيه ذات حجية.<sup>1</sup>

كما أن للمحافظ العقاري سلطة التأكد من احتواء الوثائق على مراجع الإجراء السابق أو الشهر السابق، وهذا ما يعرف بقاعدة الأثر النسبي التي نصت عليها المادة 88 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وكذلك توفر وكالة خاصة من طرف الغير لأنه لا يمكن لغير صاحب الحق التصرف فيه، وكذا توفر قاعدة الأثر النسبي حماية لحق الملكية العقارية الخاصة.

ويترتب على ذلك إما فيول إيداع المحرر من أجل إتمام إجراءات الشهر أو رفض إيداعه، ويبلغ قرار الرفض في الحالة الأخيرة للمعنيين بالأمر موجب رسالة موصي عليها مع إشعار بالإسلام يرون فيه أسباب الرفض خلال 15 يوما<sup>2</sup>، وعليه نبين حالات رفض الإيداع وحالات رفض الإجراء على النحو التالي:

#### **1. حالات رفض الإيداع: تعليقا للمادة 100 من المرسوم 76/63 المعدل**

والمتمم فإنه يمكن للمحافظ العقاري رفض إيداع المحرر الرسمي المتعلق بحق الملكية العقارية للأسباب التالية:

(أ) عدم إرفاق الدفتر العقاري من أجل التأشير عليه وتسليمه لصاحب الحق الجديد، لأنه الوثيقة الرسمية المثبتة لحق الملكية العقارية المعمول به في نظام الشهر العيني.

<sup>1</sup> - معرض عبد التواب التسجيل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1989، ص 51.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائرية الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2013، ص 126.



ب) عدم إيداع وثائق القياس أو إرفاق مستخرج مسح الأراضي pr4bis، وذلك للتأكد من مطابقة الوثائق المتواجدة لدى مصالح مسح الأراضي مع تلك المتواجدة في المحافظة العقارية، أما بالنسبة لوثائق القياس

فيتم طلبها عند المساس بحق الملكية العقارية موضوع التصرف مثلا عند تغيير الحدود، ويتم إعطاء مراجع مسح جديدة و عليه بموجب هذه الوثائق يتم معرفة طبيعة التغيير الحاصل في العقار.<sup>1</sup>

ت) إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف التي تم النص في المواد من 62 إلى 65 و من 102 إلى 103 من المرسوم رقم 76/63 السابق الذكر.

ث) إذا لم يتم احترام البيانات المتعلقة بتعيين العقار موضوع العقد كما هو منصوص عليه في المواد من 66 إلى 71 من المرسوم 76/63 السالف الذكر.

ج) إذا لم يتم إيداع المحررات الرسمية المزمع إشهارها في الشكل الصحيح، أو عندما لا تتوفر في هذه المحررات الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.<sup>2</sup>

وعند توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية التي هي تنفيذ إجراء الإشهار، كما يمكن للمحافظ أيضا يرفض الإجراء.

**2. حالات رفض الإجراء:** على عكس الإيداع الذي يتطلب فحصا شاملا وسريعا للمحرر المودع، فإن إجراء الإشهار يستوجب مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للمحرر الذي تم قبول إيداعه، ويتم رفض الإجراء للأسباب التالية:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 36.

<sup>2</sup> - أنظر القرار رقم 1865 بتاريخ 05/11/2007 الصادر عن وزارة المالية، المتضمن الشكل الرسمي للعقد الذي يتم إيداعه من أجل الإشهار.

أ) عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.

ب) عندما تكون مراجع الإجراء السابق الخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة فصد الإشهار.

ت) عندما يتبين وقت الإجراء أن المحور كان من الواجب رفض إيداعه. ث عندما يتبين للمحافظ العقاري من خلال الوثائق المودعة أن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري و حفاظا على حق الملكية العقارية من المساس جاء يتمتع سلطة الرقابة اللاحقة على المحررات الرسمية التي تم إشهارها، فقد أجاز له المشرع تصحيح الأخطاء المادية الواردة في السجل العقاري والمحررات التي تم إشهارها، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي كما هو معمول به في قانون الحالة المدنية.<sup>1</sup>

### ثانيا: ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية

من أبرز العيوب التي يتسم ها نظام الشهر الشخصي الموروث عن النظام الفرنسي، أنه اعتبر القيد أو الشهر مجرد إجراء الإشهار والعلانية للغير حتى يكون حجة عليهم وليس معها لنشوء حق الملكية وانتقاله، بينما كان يعني الحق العين بما فيه حق الملكية العقارية مصدره التصرف وليس الإشهار ، فهو ينشأ بمقتضى التراضي بين أطراف التعاقد بتطابق الإنجاب والقبول.<sup>2</sup>

وما يلاحظ على هذا النظام أنه يمكن الاعتداء على حق ملكية الغير حن ولو كان له سند رسمي وبطرق قانونية عن طريق إعداد شهادة الحياة وعقد الشهرة، وعليه لم يكن حق

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، مرجع نفسه، ص 105.

## الفصل الثاني.....الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

الملكية في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام، ولحماية كل الحقوق العينية العقارية تحول المشرع الجزائري من عمله بالنظام الشخصي إلى النظام العيني، نظرا لما له من إيجابيات تسهم في الحفاظ على الملكية العقارية، حيث لا يمكن لأي شخص الاعتداء على حق ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي.

إضافة إلى ذلك فالتصرفات على حقوق الملكية العقارية والحقوق الأخرى لا تكون نافذة بين الأطراف أو الغير إلا من تاريخ إشهارها لدى المحافظة العقارية، وهذا ما أكدته كل من المادة 763 من القانون المدني والمادة 15 وما يليها من الأمر 75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وقد سار في هذا الاتجاه القضاء الجزائري في عدة قرارات صادرة عنه، فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 68.467 المؤرخ في 21/10/1990<sup>1</sup> ، ونفس التوجه جاء به مجلس الدولة في عدة قرارات ومنها قرار رقم 203.106 المؤرخ في 12/06/2000.

وعليه فآثار الشهر تبدأ من يوم الإجراء وأن هذا الأخير ليس له أثر رجعي، أي أنه لا يرد إلى تاريخ إبرام التصرف، و عليه في حالة تزامم المشتريين مثلا فإن حقي الملكية العقارية ينتقل إلى من أتم إجراءات الإشهار قبل الآخر ولو بساعات محدودة.<sup>2</sup>

وخوفا من الوقوع في هذه الإشكالات ألزم المشرع الجزائري محرر العقد بأن يشهر محرراته التي أعدها في الآجال المحددة وإلا تعرض لعقوبات، كما أنه ألزم المحافظ العقاري بأن يقبل الإبداع والإجراء أو يرفضهما في أجل 15 يوما حماية للحقوق المكتسبة في هذه المحررات.

وحماية لحقوق الورثة والموصي لهم اعترف بنقل الملكية العقارية بمجرد وفاة صاحب الحق ولكن إلا محرر رسمي مشهر يسمى نقل الملكية بعد الوفاة، وهذا طبقا لنص المادة

<sup>1</sup> - قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 658.467 بتاريخ 21/10/1991، المحطة القضائية لسنة 1992، عدد 1، ص 84.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 ص 119.

39 و 91 من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وعليه يمكن القول بان حق الملكية هو أكثر حماية في نظام الشهر العين منه في نظام الشهر الشخصي.

### ثالثاً: دعم الائتمان لحق الملكية العقارية

في نظام الشهر الشخصي يلاحظ أنه يتم إعداد و شهر محررات رسمية غير دقيقة، كبيع شخص لحقوقه العقارية الموروثة دون تحديد نصيبه فيها ودون تعيين موقع ومساحة وحدود العقار بدقة، حتى أنه في بعض الحالات لا يتم الإشارة إلى أصل الملكية و هذا يمكن للمشتري أن يعتدي على ملكية الغير المجاورة له، أو أن يعتدي على ملكيته نظراً لعدم تحديدها بدقة.

ولكن في نظام الشهر العيني الذي يعد أكثر دعماً للائتمان العقاري ولحق الملكية لا يمكن أن يتم التصرف في العقار من طرف الغير، حيث تتجلى مظاهر الائتمان فيما يلي:

1. أنه من يود إبرام عقد مع صاحب الحق العيني يكون على يقين أنه يتعاقد مع المالك الحقيقي، لأن الشخص المتصرف بشبته ملكيته للعقار باستظهار الدفتر العقاري وأن حالته الشخصية تكون ثابتة في البطاقات العقارية، فهو لا يثير مشكلة ملكية العقار أو أهلية المتصرف فيه، فلا شك أن للغير مصلحة في الاطلاع على هوية و أهلية الأشخاص الذين يتعاقد معهم بشأن الحقوق العينية العقارية لكي لا يفاجأ بأبطال العقد.<sup>1</sup>

2. المشتري يكون على علم تخلو العقار من الديون و التأمينات العينية العالقة به، فحتى ولو وجدت فإنه سوف يعلم بها عن طريق الموثق الذي يتم إعلامه من طرف المحافظ العقاري ويكون ذلك بواسطة رسالة التصحيح بوجود حقي يتقل العقار موضوع

<sup>1</sup> - عمار علوي، مرجع سابق، ص 157.

التصرف، وبالتالي إطلاع المتعاقدين على الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف و منه على المشتري أن يقبل أو يرفض اقتناء هذا العقار المثقل بالرهن.

ولا يمكن أن يثار مشكل التشابه في العقارات لأن كل عقار يحمل رقما معيناً ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق نافي للجهالة وهذا ما أشارت إليه المادة 66 وما يليها من المرسوم 76/63.

**المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية**

**المكتسبة بدون سند**

لا يمكن حماية حق الملكية العقارية إلا إذا تم إثباته موجب محررات رسمية، تدعيماً لمبدأ الإثبات بالكتابة الرسمية لحماية هذا الحق، ارتأى المشرع على وجوب حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند، وعلى هذا الأساس أقر عدة إجراءات التسوية الوضعية القانونية لهذا النوع من الملكيات.

**الفرع الأول: حق الملكية العقارية الخاصة المكتسب عن طريق إجراءات مسح**

**الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**

في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطورها وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر المشرع الجزائري الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري مدعماً بالمراسيم التطبيقية له، فكل هذه الترسانة القانونية كانت تهدف إلى ضبط حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى، والمحافظة عليها وحمايتها وإقرارها لأصحابها بصفة نهائية بما في ذلك المستندات المكتسبة بدون سند رسمي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 24.

ومن أجل حماية حق الملكية بين المشرع إجراءات قانونية سوف تحاول أن نبين أولاً طبيعة الحق المكتسب ، ثم نتطرق ثانياً إلى حجية الدفتر العقاري أولاً: طبيعة الحق المكتسب من إجراءات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

إن طبيعة الحق المكتسب على العقار موضوع الترقيم تختلف باختلاف طريقة اكتساب هذا العقار في حد ذاته، وميز المشرع بين ثلاث حالات حي التملك النهائي للعقار لصاحبه وهي كالآتي:

1- الترقيم المؤقت لمدة أربعة 04 أشهر؛ و نصت عليه المادة 13 من المرسوم 76/63 أن هذا الترقيم يبدأ سريانه ابتداء من يوم الإبداع و يتعلق بالملك المتمسكين بالحيازة الهادئة والعلنية والمستمرة لمدة 15 سنة، حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح.<sup>1</sup>

كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذا الحائزين على شهادة الحيازة ويصبح هذا الترقيم نهائياً عند انقضاء المدة المحددة فيها إذا لم يعلم المحافظ العقاري أي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سجلت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت وبعد ذلك يتم تسليم الدفتر العقاري.

2- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: ونصت عليه المادة 14 من المرسوم رقم 76/63 حيث يتم ترقيم العقار باسم طالبه مؤقتاً لمدة سنتين إذا ثبت من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الفرقة المختلطة، أن حائر العقار له منا غير كاف لإثبات ملكيته للعقار، ولا يمكنه أن يثبت حيازته لمدة 15 سنة على الأقل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> - المذكرة رقم 4618 الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 14/3/20014 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات مسموحة مسجلة في حساب المجهول.

وسواء كان الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر أو لمدة سنتين فلا يتم الاعتراف في هذه الفترات بحق الملكية العقارية لطالبا وإنما يعتد به كحائز قانوني إلى حين انقضاء المهلة المحددة، فيسلم للحائز على إثر ذلك شهادة ترقيم مؤقت، يتم من خلالها الاعتراف له بالحياسة الشرعية التي ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحياسة<sup>1</sup>، حيث تمنح له سلطة القيام ببعض التصرفات القانونية كطلب رخصة البناء أو الهدم أو إنشاء رهن العقار.

3- الترقيم النهائي: ونصت عليه المادة 12 من المرسوم 76/63 السابق الذكر بالنسبة للعقارات التي بحوز ملاكها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري، وتعتبر هذه العقارات مرقمة ترقيميا نهائياً من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي، وينقل المحافظ العقاري تلقائياً عند الاقتضاء قيود الامتيازات والرهن العقارية، وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقضي مدة صلاحيتها.

### **ثانياً: حجية الدفتر العقاري**

طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975، يشكل الدفتر العقاري دليلاً قوياً مشيناً للملكية العقارية.

والملاحظ في هذا الشأن هو وجود اختلاف في الرأي في القضاء الجزائري حول مدى حجية الدفتر العقاري في إثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى فمنهم من يعتبره ذا حجية مطلقة و منهم من يعتبره غير ذلك و بالتالي فهو يتمتع بحجية نسبية. الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 108.200 الصادر بتاريخ 16/03/1994 اعتبرت أن الدفتر العقاري له حجية نسبية ويمكن الطعن فيه أمام القضاء وبالتالي إلغاؤه، أما الغرفة

<sup>1</sup> - أنظر المادة رقم 47 من القانون رقم 03/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

## الفصل الثاني.....الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

---

العقارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 1979<sup>1</sup> الصادرة بتاريخ 28/06/2000 فقد اعتبرت الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى و بالتالي فهو يتمتع بحجية مطلقة ولا يمكن إلغاؤه قضائيا.

من خلال المواقف فري بأنه على القضاء الجزائري الأخذ والتوجه نحو الموقف القائل يجعل الدفتر العقاري ذا حجية نسبية إلا فيما يتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري وهو الموقف الذي نؤيده.

---

<sup>1</sup> - قرار صادر من الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 28/06/2000، تحت رقم 1979، المجلة القضائية، سنة 2001، عدد 1، ص 249.



## المبحث الثاني: القضاء كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

بعد أن انتهينا من تقديم الفصل الأول المتعلق بالمقصود بالملكية العقارية مع تحديد خصائصها و أقسامها، بات من الضروري، التعرض إلى وسائل حماية الملكية العقارية، حيث أن توفير حماية قانونية للملكية، عن طريق تمكين صاحب العقار من التصرف فيه واستعماله واستغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار لذا نجد أن هناك ترسانة من القوانين خصصت أحكاما تفصيلية لهذه الحماية في كل من القانون المدني، القانون الإداري، القانون الجنائي، نتناولها فيما يلي:

### المطلب الأول: الحماية المدنية

سن المشرع الجزائري مجموعة من القوانين لحماية الملكية العقارية الخاصة يستعملها مالك العقار<sup>1</sup> ضد كل شخص يعتدي عليه بالغصب أو التعرض أو نحوها، وفي هذا الصدد فإن الملكية العقارية تحميها الدعاوى التالية:

1. دعوى الاستحقاق وترفع في حالة وجود منازع للحالك في ملكيته، فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى "دعوى الاستحقاق" مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية. إذن فدعوى الاستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكته التي تكون تحت يد الغير<sup>2</sup>، وللإشارة فإنه إذا ما رفع المالك دعوى الاستحقاق فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كما توجب أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري "يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

<sup>1</sup> - إن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المعمر بالمحافظة العقارية، لكن المشكل الذي تعاني منه الجزائر أن ثلاثة أرباع الممتلكات تفتقد إلى سندات ملكية، وفي هذا الإطار وقد رفع العراقل المرتبطة عدم وجود سندات ملكية في المناطق التي لم يتم فيها مسح الأراضي تدخل المشرع الجزائري بنصين شهيرين على الصعيد التطبيقي هما المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقدّم الكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف الملكية والقانون 90/25 المؤرخ في 12/11/1990 المتضمن التوجه العقاري والذي جاء بكيفية إعداد شهادة الحياة و تسليمها.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 77.

2. دعوى منع التعرض للملكية: وترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) على ملكيته، كمحاولة منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها.

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

### **المطلب الثاني: الحماية الجزائية**

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية.<sup>1</sup>

وقد أورد قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup> الكثير من الجرائم الماسة بالعقار<sup>3</sup> كما تناولت بعض أحكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسة بالعقار و الهدف من سن كل هذه النصوص هو المحافظة على الملكية العقارية الخاصة ضد أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردعية لكل مخالف. وبالتالي فإن ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيدا للحماية الجزائية المخصصة للملكية، وسوف قصر البحث على تحليل نص المادة 386 من قانون العقوبات التي جاءت صريحة في كفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة كما سيأتي بيانه: "تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و بغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 85.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 49، لسنة 1966.

<sup>3</sup> - المادة 295 من قانون العقوبات الخاصة بمنحة اقتحام حرمة منزل، المادتين 406-407 من قانون العقوبات جنحة التخريب العمدي للعقارات... الخ.

مملوكا للغير، وذلك خلسة أو بطريق التدليس..."، فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتبين أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تتحقق إذا ما توافرت الأركان التالية:

1. أن يقوم الجاني بانتزاع العقار، فعنصر الانتزاع يقصد به أن يمتنع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي قضى بطرده منه ، وقد يقصد به الرجوع إلى ذات العقار الذي طرد منه طبقا لحكم قضائي نهائي، أو أن يدخل العقار المملوكة للغير<sup>1</sup>، أو أن يقوم بالسكن فيه أو يقوم بفلاحة القطعة الترابية المملوكة للغير ، وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ، ولا يكفي مثلا مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته، بل يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير.

2. أن يكون العقار مملوكا للغير: يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75919 المؤرخ في 05/11/1991 المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01 ص 214<sup>2</sup>. "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.

3. أن تتوافر عناصر الجلسة أو التدليس ولم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للجلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

<sup>1</sup> - بن واثرت محمد، مذكرات في القانون الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003، ص 240.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 88.

فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيابة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته، أما التدليس فهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة من المالك.

فعنصر الجلسة يتوفر عندما يؤمر الفرد بإخلاء العقار ، ثم يعود لاحتلاله ، أما التدليس فيقصد به استعمال سند ملكية مزور لاحتلال مبني على أساس التملك ، أو أية أساليب أخرى تدليسية.<sup>1</sup>

4. أن يصدر حكم قضائي نهائي بإخلاء الجاني للعقار<sup>2</sup>، وأن يتم التنفيذ سواء اختياريا أو جبريا<sup>3</sup>، وأن يحضر المحضر التنفيذ بذلك. فإن صدر حكم ضد شخص ثم نفذ عليه عن طريق المحضر القضائي بإخلاء الأرض أو المبنى ، ثم بعد ذلك يعود ليشغل هذا العقار لاستعماله واستغلاله، فإنه يكون قد ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية.

وقد أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت حماية المشرع الجزائي تمتد حتى إلى حماية الحائز مفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري ، أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط.

فمن خلال التمعن في نص المادة 386 من قانون العقوبات في صياغتها باللغة العربية ورد به مصطلح "انتزاع الملكية وهنا نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجري على الحيابة ، لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد أورد

<sup>1</sup> - بن وارث محمد، مرجع سابق، ص 240.

<sup>2</sup> - وهو ما اشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983: "حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي اشار عليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء العقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذية عليه، من طرف المنفذ الشرعي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup> - جرى العمل في قضايا الطرد بأن لا يلجأ المحضر القضائي إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا باءت المحاولات الودية بالفشل. فبعد انقضاء مهلة 20 يوما يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة طرد المحكوم عليه فإذا استجاب يجرر محضر يثبت عملية الطرد، أما في حالة رفض الإخلاء فيحرر محضر عدم جدوى محاولة الطرد، وفي هذه الحالة يلجأ المحضر القضائي وفقا للمادة 324 من قانون الإجراءات المدنية إلى إشعار الوالي المختص.

مصطلح -deposseder- والتي تعني اصطلاحاً منع الحيازة، مما أثار إشكالا جوهريا على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات، فهل تعني الملكية أم تمتد حتى إلى الحيازة ؟

✓ الاتجاه الأول: ويرى بأنه في ظل الصياغة الحالية للمادة 386 من قانون العقوبات فلا يمكن القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحيازة، بل أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي ومن بين التبريرات التي قدمها أصحاب هذا الرأي ، بأن قانون العقوبات صريح في مادته الأولى التي تنص بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص"، فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس في مادة قانون العقوبات وقد سارت غرفة الجنج و المخالفات للمحكمة العليا في هذا الاتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 05/11/1991: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون".<sup>1</sup>

✓ الاتجاه الثاني: ويذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات، هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها، وفقا لنص المادة 386 المحررة باللغة الفرنسية أي أن جنحة التعدي على الملكية العقارية تقوم متى كان هناك انتزاع لحيازة الغير لعقار، وبناء على ذلك لا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة و قد سارت غرفة الجنج و المخالفات في ذات الاتجاه في قرارين غير منشورين ، الأول يحمل رق 117996 مؤرخ في 21/05/1995 والثاني تحت رقم 112646 مؤرخ في 09/10/1999. "إن المشرع لا

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 131.

## الفصل الثاني.....الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

---

يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91/175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للبيئة و التعمير و البناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

خاتمة

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، يحكمها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، وبالرجوع إلى شتى القوانين التي تحكم العقار في بلادنا تبين وجود أربع أنواع من السندات التي تثبت الملكية القارية وهي السندات العرفية، السندات التوثيقية ، السندات الإدارية والسندات القضائية ، وخلصنا إلى أنه لا جدوى من تقرير حق الملكية إذا لم تكن هناك وسائل تحميها من الاعتداء الذي يقع عليها من قبل الغير .

حيث تحمي الملكية العقارية من الناحية المدنية بموجب دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض للملكية ،ودعوى وقف الأعمال في الملكية، وفي حالة المساس الخطير بالملكية توقع عقوبات جزائية على المعتدي، كما خول القانون للإدارة مجموعة من الإجراءات التي ينبغي على الملاك إتباعها تحت طائلة توقيع جزاءات إدارية.

ونظرا للأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية الخاصة أولاها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما كبيرا من خلال تنظيمها وإثباتها وحمايتها ضمن القواعد التي يضبطها حسب التوجه السياسي والاقتصادي السائد في الدولة، ويتخلية عن النظام الاشتراكي وتبنيه للنظام الرأسمالي وما تبعه من إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار والحقوق العينية العقارية، أضحت الملكية العقارية الخاصة ضمن أهم الأولويات سيما بعد الإصلاحات الاقتصادية والتي غيرت طرح مسار قضية العقار من خلال بعض الآليات المساهمة في تطهيره عن طريق إثباته بسند رسمي مشهور وقد حاولنا تجميعها وكان أولها السندات العقارية الناشئة قبل 1971 سواء كانت عقود عرفية ثابتة التاريخ أو عقود رسمية ممثلة في العقود التوثيقية أو العقود الإدارية أو الأحكام القضائية والتي يجوز الإثبات بها أما بعد 1971 وبتفعيل قانون التوثيق 70- 91 بالقرار المؤرخ في 18/02/1997 السابق الذكر، فالعقد العقاري شكلي وكل شرط مخالف للشكلية الرسمية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، أما الوسيلة الثانية والتي ساهمت في ضبط وتوثيق العقود



العقارية وهي نظام المسح العقاري والشهر العيني بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتم والمراسيم اللاحقة له، والذي انتهجته الدولة الجزائرية من أجل تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق إنشاء سند عقاري مثبت لها والذي سيكون في المستقبل بعد اكتمال عمليات المسح الأداة الوحيدة للإثبات العقاري وهو دفتر العقاري في المناطق الممسوحة، أما الوسيلة الثالثة المساعدة في الإثبات فتتجسد في الآليات الاستثنائية كعقد الشهرة سابقا والتحقق العقاري حاليا في المناطق غير الممسوحة، أما بخصوص الوسيلة الرابعة فهي قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 والذي اعتبر إعلانا صريحا عن السياسة الجديدة للعقار والتي تقوم على تحديد العلاقة القانونية بين الشخص وملكيته العقارية من خلال سند إداري وحيد يثبتها، بالإضافة إلى استحداثه لشهادة الحيازة في المناطق غير الممسوحة، أما الوسيلة الخامسة فهي الوسيلة القضائية عن طريق الدعوى القضائية العقارية في المنازعات العقارية و الحصول على أحكام قضائية تثبت الملكية العقارية الخاصة.

توصلنا في خاتمة هذا البحث إلى جملة من النتائج والاقتراحات، والتي يمكن حصرها

فيما يلي:

أولا: النتائج

- إن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار سواء كان عقارا بطبيعته أو حسب موضوعه أو عقارا بالتخصيص وتشمل الملكية فضلا عن العقار علوه وعمقه إلى الحد المفيد في إطار الحدود المقررة قانونا.
- أن الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة تشمل كلا من الملكية المفرزة والملكية المشاعة والملكية المشتركة للخواص وأن الملكية الوطنية الخاصة تخرج عن مجال الدراسة لخضوعها النظام قانوني خاص.

- أن الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة مقترنة بصفة أولية بحيازة سند مثبت للحق، ذلك أن الاعتراف القانوني والتمتع بالحماية مشروط بإثبات الوجود القانوني لحق الملكية العقارية من خلال سند الملكية الذي يعتبر بمثابة ميلاد الحق من الناحية القانونية والذي يبقى حق الملكية في غيابه مجرد واقعة مادية.

- أن سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة تختلف بحسب موقع العقار بحيث يعتبر الدفتر العقاري الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق المشمولة بالمسح العقاري بينما يمكن اثباتها في المناطق غير المسوحة بموجب عقد عرفي ثابت التاريخ قبل 01-01-1971 أو محرر رسمي مشهر سواء كان محررا توثيقيا أو حكما قضائيا أو عقدا إداريا.

- أن المشرع الجزائري كرس ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق الضمانات العامة المكرسة بموجب القانون المدني والمتمثلة أساسا في ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، والضمانات الخاصة المقررة بموجب قوانين التهيئة والتعمير من خلال تكريس الضمان العشري وضمان الانجاز الكامل وحسن سير عناصر التجهيز.

- كرس المشرع الجزائري الحماية الاجرائية كأداة عملية لتفعيل الحماية الموضوعية وذلك من خلال الاعتماد على التقييد الإجرائي كوسيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة قبل المنازعة والدعوى القضائية لحماية الملكية العقارية بعد نشوء المنازعة.

- تعتمد نظرية التقييد الإجرائي على خلق موازنة بين النزعة الفردية للملكية العقارية وحمايتها باعتبارها واجبا دستوريا وبين مقتضيات الصالح العام أو الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لهذا الحق حسب الحالة، وذلك من خلال إقرار حالات قانونية للتعدي المشروع على الملكية الخاصة مع ربط مشروعية هذا التعدي باحترام القيود الاجرائية المقررة لحماية المالك.

- كما تشمل الحماية القضائية، ضمان الملكية العقارية الخاصة عندما تكون محلا للتصرفات القانونية لضمان صحتها، وفي جميع الحالات يؤدي القاضي دورا رقابيا على تحقق صفة المالك وحجية السند المقدم لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

#### ثانيا: الاقتراحات

- إعادة النظر في اجراءات المسح العقاري، سيما تشكيلة فرق المسح، بإضافة عنصر مختص في القانون، لأن التشكيلة الحالية تقنية وغير مؤهلة للفصل في حجية السندات المثبتة للملكية العقارية وكذا التحقق من شروط الحيازة القانونية والتقدم المكسب.

- فتح المجال للطعن في قرارات لجنة المسح أمام القضاء العقاري، لتقليص الاعتراضات أمام المحافظة العقارية.

- تعديل القانون 03-14 المتعلق بالترقية العقارية، بما يتوافق وأحكام قانون التأمينات والقانون المدني وذلك بتحديد مدة الضمان العشري وضبط مجال الضمان، وكذا تفعيل ضمان الانهاء الكلي وحسن سير عناصر التجهيز، بالنص على الدعوى القضائية الكفيلة بالزام الضامن بتنفيذ التزامه.

- إعادة النظر في إجراءات التنفيذ على العقار بإلغاء امكانية التنفيذ على العقار المملوك بموجب محرر عرفي لأن هذا الأخير لا يمثل سند ملكية بمفهوم القانون وأن هذا الإجراء قد يؤدي إلى التنفيذ على ملك الغير.

- إعادة النظر في أحكام اكتساب الدولة للممتلكات العقارية بموجب أحكام الشغور، بجعل المدة اللازمة لتطبيق الأجراء تتوافق مع أحكام التقادم المكسب.

قائمة المصادر

و المراجع

المؤلفات:

المراجع باللغة العربية:

- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، دار الثقافة، لبنان 1974.
- شريف الطباع، الموسوعة النموذجية في الإثبات في ضوء القضاء والفقهاء، المركز القومي للإصدار القانونية، مصر.
- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، طبعة 2001.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر، دون تاريخ ..
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 4، ج 14، دار المعارف، مصر، 1981.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- بن واثرت محمد، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2003.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- خالد رسول، المحافظة العقارية كآلية الحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدية الجزائر، 2001، ص 35.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

- خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- رسول خالد، المحافظة العقارية عالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- رشيد شميثم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية، دون تاريخ الطبع.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2004 .
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملاء المكتبة العصرية، لبنان، 1985.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، مصر، 1981.
- سماعيل شامية، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة الجزائر، 2006.
- عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت لبنان ، تاريخ الطبع غير مذكور.
- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .
- عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائرية الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2013.
- محمد الصغير بعلي، القرار الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية الأموال والحقوق، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، الأردن، 1993.
- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ.
- معرض عبد التواب التسجيل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1989.
- منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998.
- نعيمة حاجي، المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 4، دار الفكر، سوريا، 1985.
- البحوث الجامعية:**
- الأطروحات:**
- عبد العزيز محموديه تطهير الملكية العقارية في الأراضي في الممسوحة في التشريع الجزائري، المطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة الجزائر، 2008.
- رسائل الماجستير:**
- عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأسلاك الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إداري، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005-2006.

- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي التبسي، الجزائر، 2008.
- محب الدين رحابية، اشكالية الثبات الملكية العقارية امام القضاء، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- انيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد، البليدة، الجزائر، 2002.
- حازم عزوي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010.
- رشيد محمودي، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
- سعيدة بن عيسى، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة الجزائر، 2002.
- سميحة حنان خوانجية، فيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.
- عبد الرزاق السنهوري، حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007.
- ليندة عبد الرحمان، اثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة مذكرة مقدمة لنيل جائزة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- محمد ديدونة، تطبيقات نظام الشهر العقاري العيني في الجزائر، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001.



- نبيلة صادفي، الدفتر العقاري ودوره في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

- نجاه لوصيف، الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة نهاية التكوين التخصصي في القانون العقاري، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2002.

#### المجلات:

- حسان بكاي، " العقد التوثيقي الإجراءات والمراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 17 جويلية 1999 .

- عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العد التوثيقي مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للجزائر، العدد 01، جوان 2001، ص 36، عمود 01.

- محمد كنانة، الدفتر العقاري، مجلة المحاماة، مجلة دورية، صادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، عدد 03، 2017.

- ناصر معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإدارية مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، لسنة 1997.

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

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2004.

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 1997.

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 04، 2001.

- - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، الجزائر 2009.

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 07، 2001.

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، عدد 01، 1994.

- - المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد 01، 2006.

المراجع باللغة الأجنبية:

Gerardi Cornut , droit civil , les biens , 13 timie Edition ,  
montcharestien, paris, 2017

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

النصوص التشريعية:

الاورام:

- الأمر 76/105 المتضمن قانون التسجيل بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة  
1985.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل  
والمتمم، جريدة رسمية، عدد 49، لسنة 1966.

القوانين:

- المرسوم التنفيذي رقم 91/175 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للبيئة  
و التعمير و البناء، الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1991.

- القانون رقم 03/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

القرارات والأحكام القضائية:

- القرار رقم 1865 بتاريخ 05/11/2007 الصادر عن وزارة المالية، المتضمن الشكل  
الرسمي للعقد الذي يتم إيداعه من أجل الإشهار.

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 658.467 بتاريخ 21/10 /1991، المحطة  
القضائية لسنة 1992، عدد 1.

- قرار صادر من الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 28/2010/ils, تحت رقم 1979،  
المجلة القضائية، سنة 2001، عدد 1.

- المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983.

**المذكرات:**

- المذكرة رقم 4618 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 14/3/20014 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات مسموحة مسجلة في حساب المجهول.

فهرس

المحتويات

شكر وعران

إهداءات

1.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: الأساس القانوني لحماية الملكية العقارية
11.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة
11.....	المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية
12.....	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة
18.....	الفرع الثاني: خصائص الملكية
24.....	المطلب الثاني: أنواع الملكية الخاصة
25.....	الفرع الأول: الملكية العقارية الفردية
30.....	الفرع الثاني: الملكية العقارية الجماعية
41.....	المبحث الثاني: وسائل إثبات الملكية
41.....	المطلب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة
42.....	الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات العرفية
47.....	الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق المحررات الرسمية
58.....	المطلب الثاني: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق الممسوحة
59.....	الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري وطبيعة القانونية
65.....	الفرع الثاني: إجراءات إصدار الدفتر العقاري وحجيته في اثبات الملكية العقارية الخاصة
75.....	الفصل الثاني: الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة

76	المبحث الأول: الآليات الإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....
	المطلب الأول: الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية المكتسبة بواسطة سند رسمي
76	.....
76	الفرع الأول: الرسمية كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....
82	الفرع الثاني: الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية الملكية العقارية الخاصة.....
	المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية
88	المكتسبة بدون سند.....
	الفرع الأول: حق الملكية العقارية الخاصة المكتسب عن طريق إجراءات مسح الأراضي
88	العام وتأسيس السجل العقاري.....
92	المبحث الثاني: القضاء كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....
92	المطلب الأول: الحماية المدنية.....
93	المطلب الثاني: الحماية الجزائية.....
99	الخاتمة:.....

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

## ملخص:

تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق العينية على الإطلاق بما لها من وظيفة اجتماعية تساهم في انعاش الاقتصاد الوطني، ولقد حظيت باهتمام المشرع الجزائري منذ الاستقلال الذي عرف تذبذبا للإصلاحات السياسية والاقتصادية في البلاد من نظام قائم على الملكية الجماعية إلى نظام ينادي بضمان الملكية الفردية الذي جعل الدولة تعمل على توسيع نطاق الملكية العقارية الخاصة تشجيعا للاستثمار العقاري، وأصبح مبدأ تطهير الملكية العقارية الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية، ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني وأعطى للقيود دور منشئ لكل الحقوق المنصبة على العقارات تأمينا للمعاملات العقارية، وذلك عن طريق المسح العام للأراضي الذي يسير ببطء شديد مما جعل مبدأ تجسيد الحماية للملكية العقارية الخاصة مرهون باستكمال عمليات المسح بالمقارنة مع المساحات الشائعة التي مازال الأفراد يتعاملون بدون عقود، وأدى إلى كثرة المنازعات على الصعيد العملي والقضائي.

## Résumé:

L'immobilier privé est considéré comme l'un des droits réels les plus importants de tous, avec sa fonction sociale qui contribue à la relance de l'économie nationale. Il a attiré l'attention du législateur algérien depuis l'indépendance, qui a été témoin de la fluctuation de la situation politique et économique. réformes dans le pays d'un système basé sur la propriété collective à un système qui appelle à garantir la propriété individuelle, ce qui a fait que l'État travaille à élargir le champ de la propriété foncière privée pour encourager l'investissement immobilier, et le principe d'épuration de la propriété foncière est devenu une préoccupation majeure de l'administration algérienne.

Le législateur algérien a adopté le régime du mois en nature et a donné au registre le rôle de créer tous les droits posés sur les biens immobiliers afin de sécuriser les transactions immobilières, à travers le cadastre général qui avance très lentement, ce qui conditionnait le principe d'incarner la protection de l'immobilier privé à la réalisation des opérations d'arpentage par rapport aux espaces communs auxquels les particuliers sont encore confrontés.