



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالب:

بن علي حسن

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. / كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. أ. / جراية الصادق	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا مقرر
أ. / زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العقاري

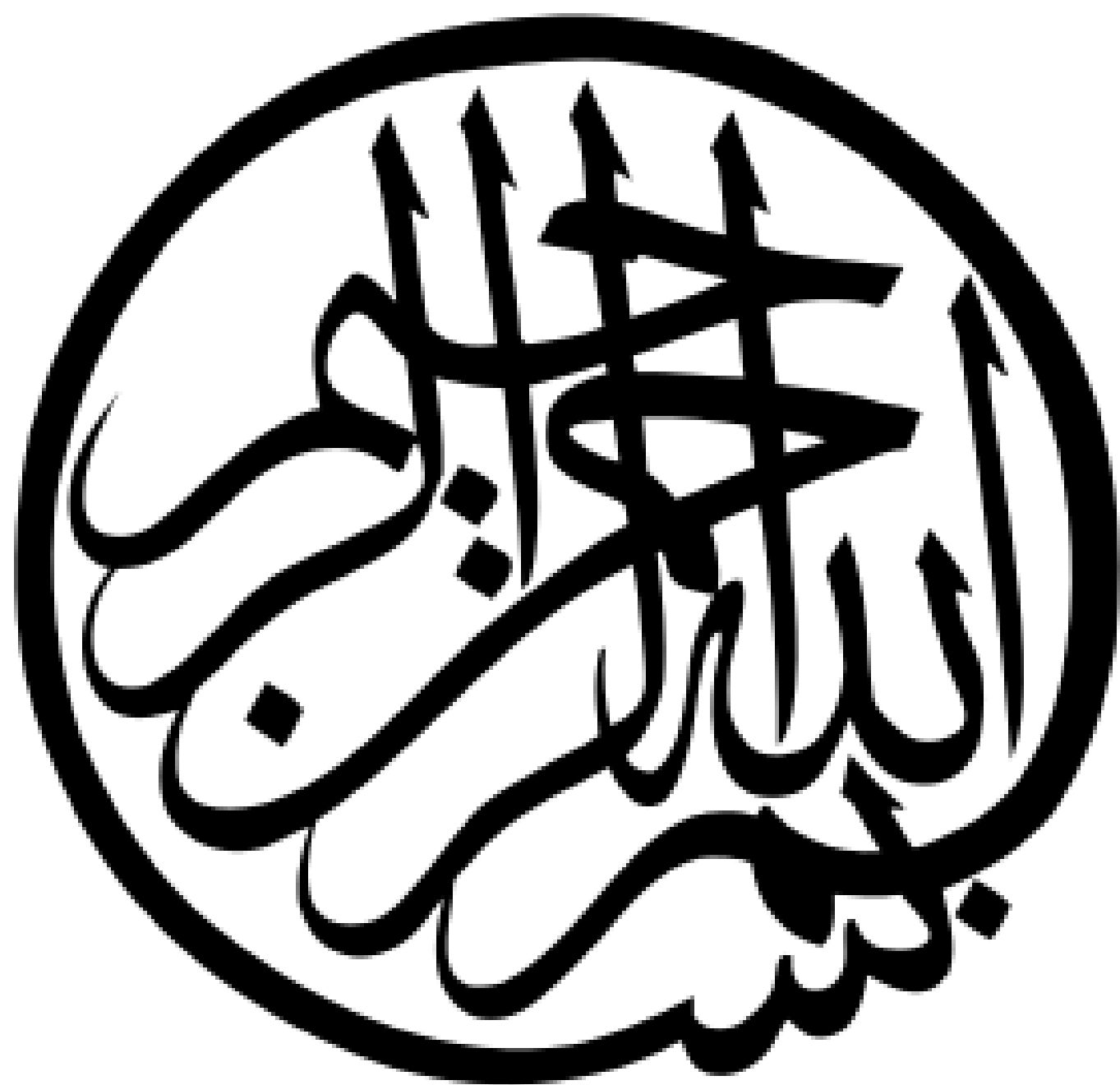
إعداد الطالب:

بن علي حسن

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. / كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. أ. / جراية الصادق	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا مقرر
أ. / زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017



قال الله تعالى

﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ
مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ
بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾

صدق الله العظيم

سورة العلق

شكر وعرفان

قال تعالى:

﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.
أتقدم بالشكر الخالص لأستاذي المحترم الدكتور **جراية الصادق** عرفانا له لما قدمه لي من مساعدة و نصح و رأي سديد طوال مشواري الدراسي و لا سيما أثناء إعدادي لهذه المذكرة .
كما أجزل الشكر إلى كل أساتذتي الكرام بكلية الحقوق بجامعة حمة لخضر بالوادي الذين كانوا السبب في وصولي إلى ما وصلت إليه اليوم، دون أن أنسى زملائي وأصدقائي الذين ساعدوني في مشواري الدراسي دون إستثناء.
كما أشكر كل من ساهم معي من قريب أو من بعيد في إعداد هذا العمل المتواضع

بن علي حسن

إهداء

قال تعالى

﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

إلى أغلى ما عندي في الوجود "والدتي العزيزة" التي كانت ومازالت السراج المنير
لحياتي العملية والعلمية. و التي ربّنتني صغيرا وحملت همي و أنا كبيرا .
وإلى كل عائلتي وأخص بالذكر الدكتور والأستاذ "زهرة لعبيدي" رئيس قسم الحقوق وكذا
الأستاذ المشرف الدكتور "الصادق جارية" على كل المجهودات المبذولة و التوجيهات التي
قدمها لي.

إلى إبتايا الغاليتان "ملاك الرحمن هبة الله" و "رانيا لميس" و زوجتي الكريمة
وكل زملائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حمة لخضر بالوادي

بن علي حسن

المقدمة

المقدمة:

منذ أن خلق الإنسان على هذه البسيطة والناس يدركون بأن الأرض التي يعيشون عليها هي كنزهم الذي لا يفنى، فهي مصدر عيشهم ورزقهم، مما دفعهم، إضافة لغريزة حب التملك، إلى التنافس في طلب ملكية الأرض والاستيلاء عليها بشتى الوسائل، فكل الحروب التي عرفت البشرية وصولاً إلى عصرنا كان هدفها اكتساب القوة والنفوذ عن طريق التوسع الجغرافي، لم تقتصر ظاهرة الصراع على تملك الأرض على الدول فقط وإنما تنطبق هذه الظاهرة أيضاً على الأفراد داخل الدولة الواحدة، هذا الصراع الداخلي الأبدي بين الأفراد نجمت عنه نزاعات كثيرة ومعقدة، الشيء الذي دفع بالدول إلى سن تشريعات تنظم من خلالها ملكية الشخص للعقار والمحافظة عليه، مدركة في نفس الوقت أن حق الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية من الحقوق التي تحتج بها في مواجهة كافة الأشخاص.

ولقد تطورت قواعد تملك وحيازة الأرض مع تطور المجتمعات التي وضعت تشريعات خاصة تسير حركية الملكية العقارية، فتطور حق الملكية عبر الزمان أدى الى ظهور نوعين من الملكية أحدهما فردية والأخرى جماعية، فالملكية الفردية والجماعية نشأت أحدهما بجانب الأخرى، إلا أن الأولى استقرت على الثانية مع الزمن وتبعاً لعوامل اقتصادية وسياسية شتى وصولاً إلى العصر الحديث، فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظامين السياسي والاقتصادي في بلد ما في وقت ما، وفي هذا الإطار يعتبر حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي، ولما كان حق الملكية مطلقاً فإنه يتضمن الضرورة كل ما يتصور من أنواع التصرف التي تقع على محله، وهذا التصرف المطلق يمكن رده إلى ثلاثة أشكال أساسية مازال الفقهاء يتكلمون فيها بوصفها عناصر هذا الحق، وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، فحق الاستعمال فهو انتفاع مالك الشيء بعينه الانتفاع الذي أعد له بحسب طبيعته أو بحسب صنعه، والغاية منه هي استعمال الشيء

استعمالا طبيعيا بحسب ما أعد له أو صنع من أجله، أما حق الاستغلال فهو قدرة المالك على إعطاء الشيء المملوك له للغير للانتفاع به بإستعماله، هو تمليك ثماره ونتاجه مدة محدودة، فإيجار المالك لعقاره هو تمليك ثمرة الشيء أو نتاجه بمقابل الحصول على الأجر حق التصرف هو عمل المالك الإرادي الذي يضع على عين الشيء ذاته فيناله بالتغيير أو التحويل أو الإتلاف أو بنقل ملكيته للآخرين بعوض أو بلا عوض كالبيع أو الهبة أو يقيد هذا الحق بحق آخر كالرهن، الملكية التامة هي التي تجمع العناصر الثلاثة جميعا فعلا أو حكما، أما الملكية الناقصة فهي ملكية حق الاستعمال أو الاستغلال أو كليهما، فمن ملك حق استعمال الشيء أو استغلاله أو كليهما كانت ملكيته ناقصة عدا أنها محدودة بزمن، أما حق التصرف فان المالك لا يفقده مع بقائه مالكا، فقد ينقل لغيره استعمال الشيء واستغلاله لكنه يبقى مالكا لرقبته، فيملك فيه حق التصرف الكامل، لكن الغرض الاجتماعي الذي طرأ على حق الملكية صار به إلى التقييد ودخل هذا التقييد في تعريف حق الملكية نفسه وفي نصوص القانون، وأثر ذلك نجده صريحا في التشريعات الحديثة، فلقد عرف المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 674 من القانون المدني⁽¹⁾ "أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة" من خلال التعريف الوارد في هذه المادة نرى بأن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لحق الملكية عن طريق إبراز السلطات التي يمنحها هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف، فرغم أنه استعمل كلمة التمتع إلا أن هذه الأخيرة كان يقصد بها سلطتا الاستغلال والاستعمال، فحق الملكية وباعتباره أهم الحقوق العينية الأصلية المنصبة على الأشياء والعقارات فهو يتمتع بعدة خصائص تجعله ينفرد عن غيره من الحقوق، فهو حق مطلق إذ تظهر هذه الخاصية في إمكانية تصرف المالك في عقاره كما يشاء، فإما أن ينتفع به مباشرة، أو ينقل منفعته الى غيره بمقابل أو بدون مقابل، إلا أن هذا الإطلاق أصبح مقيدا في العصر الحديث، وهذا ما يتجلى لنا في المادة 674 من القانون المدني حيث قيد المشرع الجزائري صراحة هذا الحق في قوله ".... شرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، إضافة الى خاصية الإطلاق فهذا الحق يتميز على أنه قاصر على المالك وحده دون سواء بالتصرف في ملكيته، بحيث لا يستطيع أحد منازعته فيها، بل لو تعرض له فيها أحد لكان له أن يرفع

¹ الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الصادر في الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 30/09/1975، المعدل و المتمم.

ضده دعوى قضائية من أجل حماية حقه، ومن خصائص حق الملكية أيضا انه حق دائم معنى ذلك أن هذا الحق لا يفقد الترك أو الإهمال ما دام له مالك معروف، فهو لا ينقضي مادام الشيء موضوع الملكية قائما، فقد يتغير المالك بالاتفاق أو القانون ولكن هذا التغيير لا يمس حق الملكية في وجوده، فهو بهذا التصرف لم ينقطع إنما اختلف مالكة بحيث حل محل المالك القديم مالك جديد، وبما أن العقار ذو صيغة خاصة بحيث أنه من الأشياء التي لا تقنى حتى ولو تهدم البناء فإن ملكية العقار لا تنتضي، وعليه فإنه يمكن القول بان حق الملكية العقارية إنما هو حق دائم، فالمشرع كما أسلفنا سابقا لم يعطي تعريفا للملكية العقارية بل أعطى تعريفا عاما لحق الملكية في نص المادة 674 السالف ذكرها، وبإسقاط التعريف الوارد في هذه المادة على حق الملكية العقارية نجد بأن هذا الأخير يختلف عن الحقوق الأخرى بمميزات خاصة به، فمن يمارس حق الملكية على منقول له سلطة فعلية عليه كالتصرف فيه واستغلاله أو حتى إتلافه، وعليه فبزوال المنقول يزول الحق، وعكس ذلك فإن حق الملكية الواقع على العقار لا يزول حتى لو وقعت تعديلات وتغييرات على العقار، الشيء الذي يؤدي إلى اعتبار حق الملكية الواقع على العقار هو حق غير عادي، وحتى يمكننا التعريف بحق الملكية العقارية يقتضي بنا التعريف بكل السلطات التي قد تمارس على العقار، فصاحب حق الملكية العقارية لا يعني بالضرورة انه صاحب كل الحقوق والسلطات التي تمارس عليها، فقد يكون لأشخاص آخرين حقوق عينية تبعية لحق الملكية الأصلي، التي تنشأ عن طريق الاتفاق أو القانون، إن حق الملكية باعتباره حقا عينيا لا ينشأ إلا على شيء معين بالذات ويفترض ذلك أن يكون محددا في كيانه تحديدا واضحا يمنع اختلاطه بغيره من الأشياء، وهذا محقق في المنقول لأن قابليته للحركة تجعله ذا كيان مستقل منفصل عن غيره، وبالتالي يكون سهل التحديد، أما العقار فليس تحديده ميسورا إذا كان أرضا نظرا لكون الأرض ثابتة لا ينفصل بعضها عن بعض على النحو الذي تنفصل فيه المنقولات، بوصف حق الملكية ولا سيما العقارية منها على أنه أصل الحقوق العينية وأهمها وأوفاهها خصائصا فإنه محمي بحق التتبع، بحيث أنه لو وقع في حياة شخص آخر كان لمالكة أن ينتزعه منه جبرا بواسطة القانون، لأنه من أكثر الحقوق حماية، فتتحقق هذه الحماية بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة بتحقيق استثنائه بالعقار، كما يتحقق أيضا بدفع كل اعتداء يقع من الغير على هذا الاستثناء وإذا كان القانون يتدخل لحماية صاحب

الحق على هذا النحو، فإن الهدف من ذلك إنما هو تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية وتخول صاحبها الحق في الالتجاء الى القضاء لكي يدفع كل اعتداء عليه في مباشرته لحقه.

ففي هذا المجال نص الدستور في مادته 66⁽¹⁾ على وجوب احترام وحماية الملكية العامة منها والخاصة بحيث جاء نصها كما يلي: "... يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ويحرم ملكية الغير " وتكريسا لهذا المبدأ الدستوري نصت المادة 1/677 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون " وعليه فإن موضوع الحماية الخاصة لحق الملكية العقارية يكتسي أهمية بالغة وما زاد من أهميته هو مدى الاهتمام الذي يتمتع به العقار في حد ذاته في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع، كل هذا جعل المنازعات حوله تكثر وتتعدد سيما إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة، زد على ذلك عدم امتلاك الناس للثقافة القانونية اللازمة التي تمكنهم من كيفية المحافظة على حقوقهم، أو حتى اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترجاعها، إذ يحصل في بعض الحالات أن تضيع الحقوق لمجرد الجهل بالقانون كما هو الحال بالنسبة للأجال القانونية المتعلقة برفع الدعوة والمدة الخاصة بسقوط الحق أو الدعوى أو عدم معرفة حتى الجهات المختصة التي ترفع امامها الدعاوى، كما أن تحول البلاد من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر ومن نظام اقتصادي كان يمجّد الملكية المشتركة إلى نظام اقتصاد السوق جعل المشرع الجزائري، في كل مرة، يسن قوانين تتماشى مع النظام السائد، مما ولد ترسانة هائلة من القوانين جعلها في بعض الأحيان لا تتماشى ومتطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة إلى غموض بعض النصوص القانونية وتضاربها، كل هذا وذاك أدى بالقضاء الى تفسير هذه النصوص تفسيرات متضاربة وفي بعض الحالات تفسيرات غريبة، أسباب إختيار الموضوع و الصعوبات لقد تعددت الدوافع الذاتية والموضوعية التي أدت بنا الى اختيار هذا الموضوع، "الوسائل الادارية لحماية حق الملكية العقارية"، إذ أننا نعتقد بأن هذه الدراسة سوف تسهم ولو بقسط يسير في تسليط الضوء

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 63 الصادر بتاريخ 2008/11/16 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07.

على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل والاليات المتبعة من أجل حماية حق الملكية العقارية، والتي يعترئها الغموض سواء في أوساط العامة أو حتى الحقوقيين، إضافة الى تعميق الإطلاع والمعرفة للحقوقيين المهتمين بالمجال العقاري، هذا المجال الذي لا زال لم يأخذ حظه الوافر من الكتابات والدراسات من طرف المختصين، خلافا لما هو عليه الحال في المواضيع القانونية الأخرى، إذ أن الكتابات والدراسات في هذا المجال لازالت قليلة، هذا ما جعل موضوع الملكية العقارية موضوعا ثريا وخصبا يستحق البحث والدراسة والاجتهاد لإثراء المكتبة القانونية، ولعل الدافع الذاتي لتناولنا هذا الموضوع كون هذا الأخير أقرب من غيره من المواضيع الى ميداننا العملي، حيث أنه كان من اليسير علينا الجمع بين ما تلقيناه من دراسات نظرية وما هو تطبيقي من خلال ما اكتسبناه من خبرة في ميداننا العلمي، أهداف الدراسة وتأسيسا على ما تقدم فإن الهدف من هذه الدراسة يرمي بصورة جوهرية إلى دراسة وصفية وتحليلية للقواعد القانونية التي شرعت من أجل حماية حق الملكية العقارية ومحاولين من خلال هذه الدراسة استظهار ما تحويه من غموض وتناقض في التفسير والتطبيق على مستوى الجهات القضائية المختلفة، إن نقطة البدء المنطقية التي تقودنا الى دراسة هذا الموضوع بصفة منهجية تقضي بنا أن نبدأ بإظهار الترسانة القانونية في حماية حق الملكية العقارية إداريا، عن طريق بيان مدى فعالية هذه القوانين، بسن مبادئ عامة وإجراءات إدارية وقائية من أجل الحفاظ على الملكية العقارية، وتختلف هذه القواعد باختلاف طبيعة الملكية العقارية موضوع الحماية كما تختلف باختلاف طبيعة النظام الاقتصادي والسياسي القائم في البلاد، إن الأصل في وضع قواعد قانونية لحماية أي حق أن تكون هذه القواعد وقائية، إذ تمنع وقوع الاعتداء على الحق، ثم تليها بعد ذلك قواعد ردعية علاجية من شأنها أن تعيد الحق لأصحابه إذا تم الاعتداء عليه، وبهدف التوصل إلى الالمام بموضوع حماية حق الملكية كاملا يتحتم علينا تناول موضوع الحماية القضائية لحق الملكية العقارية الا اننا لن نقوم بتناوله وذلك من اجل اعطاء مجال اكبر ووسع لموضوعنا الأساسي وعدم الخروج عنه رغم الاهمية البالغة للموضوع الثاني، فمهما بلغت أخلاقيات وتطورات المجتمع من رقي وازدهار إلا أنه يوجد دائما أشخاص يتنازعون حول حقوق معينة، وتظهر أهمية الإثبات في هذا المجال، وهذه الأهمية ترتبط بالقاعة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه ولا بد لمن يدعي حقا معيناً أن يثبت ادعاءه بنفسه بدليل كاف، فان لم يتمكن

صاحب الحق من إقامة الدليل عليه يتجرد هذا من كل قيمة عملية، ووجود الحق دون إقامة الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء، كما أن مجرد التعاقد من أجل نقل حق الملكية العقارية لا يحقق العلم بهذا الانتقال بل قد يترتب عليه أضرار جسيمة تصيب المتعاقد والغير، فقد يتم التعامل مع شخص على أنه المالك في حين أنه ليس كذلك، مما يؤدي الى ضياع هذا الحق وعرقلة تداول الأموال وتهديد فكرة الإئتمان العقاري، كل هذا يستدعي من أجل ضبط هذه التصرفات إصدار العديد من التشريعات وإحداث أليات إدارية تهدف إلى تسيير وتنظيم المعاملات العقارية بما يتماشى وفكرة حماية حق الملكية العقارية وضمان استمراريتها، لأجل ذلك فقد سنت إجراءات إدارية تارة تكون وقائية، كما هو الشأن في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على هذا الحق، وتارة علاجية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق بالنظر للتقسيم الثلاثي، الذي جاء به المشرع الجزائري للاملاك العقارية.

فإن قواعد حماية الحقوق المتعلقة بهذه الأملاك تختلف باختلاف طبيعة الملكية العقارية، واختلاف طريقة اكتساب الحق، فقواعد حماية حق الملكية المتعلق بالاملاك الخاصة تختلف عما هو عليه بالنسبة للاملاك العامة، وكذلك هو الشأن بالنسبة للاملاك الوقفية، كل هذا يستدعي بأن تكون قواعد الحماية صارمة في نوع وأقل صرامة منها في النوع الآخر، إذا نضرنا الى طبيعة فعل الاعتداء في حد ذاته فهو لا يعدو أن يخرج عن إحدى الصفتين، إما أن يكون عبارة عن تصرف قانوني كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الوقف أو أن يكون عملا ماديا يسبق التصرف القانوني، كفعل الاستيلاء دون وجه حق، بهدف الاستعمال أو الاستغلال أو حتى التملك، هذا ما يجعل إجراءات الحماية المعدة في هذا الشأن تتداخل بين ما هو قانوني وما هو تقني، مهما كانت الإجراءات الإدارية من أجل حماية حق الملكية العقارية صارمة، إلا إن هذا لا يمنع الأشخاص من الاعتداء على هذا الحق بطريقة أو بأخرى، الشيء الذي يدفع إلى إيجاد إجراءات لكبح الاعتداء عن طريق سن قواعد علاجية من شأنها أن تقوم على استرجاع صاحب الحق لحقه، فإذا حصل الاعتداء على حق الملكية فليس لصاحب الحق اقتضاء حقه بنفسه وإلا عمت الفوضى في البلاد، لأنه من غير المعقول ترك هذا الأخير يسترجع حقه بنفسه وإنما يحتم عليه الالتجاء الى القضاء، لأنه الجهة الوحيدة المخول لها سلطة البث في المنازعات بمختلف أنواعها، فالالتجاء للقضاء إنما هو تدعيم

لهذه الحماية من أجل اقتضاء الحق، فلصاحب الحق المهدر أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه، إذ يمكن على إثرها أن يعاقب المعتدي جزائيا إذا وقع مساس خطير بهذا الحق، فتكون العقوبة من صنف الجريمة، كما هو الحال بالنسبة لاختلاف قواعد الحماية الإدارية نظرا لاختلاف طبيعة الملكية العقارية، فإن قواعد الحماية القضائية تختلف هي أيضا باختلاف طبيعة الملكية موضوع الدعوى القضائية وأطراف النزاع القائم، فقد تم التمييز بين الملكية العقارية الخاصة والوقفية والاملاك الوطنية الخاصة التي أقر لها المشرع حماية وفقا للقواعد العامة، وبين الأملاك الوطنية العمومية التي أقر لبعضها حماية خاصة، ولأجل تمكين المتقاضى من اقتضاء حقه يجب عليه الالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة وإلا قوبلت دعواه بالرفض، ولا يتأتى ذلك إلا بتحديد طبيعة النزاع، فتحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بحق الملكية العقارية يعد مسألة هامة على الصعيد التطبيقي، إذ بفضلها يعرف المتقاضى الجهة القضائية المختصة، التي يلجأ إليها من أجل النظر والفصل في دعواه، فحتى لو طرح النزاع أمام القضاء فإن حق الملكية المتنازع عليه غير محمي كفاية نظرا لطول مدة التقاضي، وعليه كان لابد من إيجاد قواعد للحماية تمكن صاحب الحق أن يتخذ بعض الإجراءات ضد خصمه، يحاول عن طريقها قطع الطريق أمامه كي لا يقوم بالتصرف فيه، فتكون هذه الإجراءات بمثابة اليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في النزاع، فمنها ما هو مقيد لحرية التصرف والانتفاع بحق الملكية، ومنها ما هو غير ذلك، وتختلف آثار وفعالية هذه الإجراءات باختلاف طبيعة كل واحدة منها، ومن أجل اقتضاء صاحب حق الملكية العقارية المهدر لحقه، يشترط أن يتحصل على سند تنفيذي، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فكل هذه الإجراءات التي تهدف إلى الحماية قد أخذت من المشرع الجزائري الاهتمام الكبير، إذ يتجلى ذلك في الترسانة الهائلة من القوانين التي سنّها لأجل هذا الموضوع وعليه ومن أجل إظهار هذه الوسائل والإجراءات من خلال بحثنا هذا سوف نقوم بطرح الإشكالية التالية: **كيف تتم حماية الملكية العقارية من الناحية الإدارية في التشريع الجزائري ؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية لقد إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي والتحليلي، كما سوف نحاول أن نبين بشيء من التفصيل جوانب هذه الحماية عن طريق إظهار الإجراءات والأليات التي أعدها المشرع الجزائري، مدعمين في كل مرة ذلك

بموقف القضاء بفرعيه العادي والإداري وما استقر عليه إضافة الى إبداء رأينا الشخصي في بعض الحالات، وعليه فقد ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا الى فصلين، سنتناول في الأول الحماية الموضوعية للملكية العقارية، سوف نعالج هذا الفصل في مبحثين، نبين في المبحث الأول مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية الملكية العقارية، ونليه بمبحث ثاني نتطرق فيه إلى حماية الملكية العقارية المكتسبة بمحرر غير مشهر، ثم ننتقل بعد ذلك إلى الفصل الثاني الذي يهتم بالاجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية، ولأجل الالمام بهذا الجانب من البحث ارتأينا أن نعالجه في مبحثين، يتعلق المبحث الأول بحماية حق الملكية العقارية المتعلق بالاملاك الوطنية ونليه بمبحث ثاني نبين فيه حماية حق الملكية العقارية الخاصة والملكية العقارية الوقفية وفي الأخير نتمم بحثنا هذا بخاتمة سنبين فيها النتائج المستخلصة من بحثنا هذا وما يمكن إبداءه من ملاحظات.

الفصل الأول

الحماية الموضوعية لحق الملكية العقارية

الفصل الأول: الحماية الموضوعية لحق الملكية العقارية

نظرا لما لحق الملكية ولاسيما تلك المتعلقة بالعقارات من أهمية بالغة سعى، المشرع الجزائري، بكل ما أوتي من الوسائل القانونية لحماية هذا الحق، ولأجل ذلك فقد سن إجراءات إدارية تارة تكون وقائية كما هو الشأن في فرض الشكلية في المعاملات الواقعة على هذا الحق، وتارة علاجية، كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتخذة ضد المعتدي على هذا الحق، فرغم اشتراطه للرسمية والإشهار العقاري للمحركات المتعلقة بهذا الحق، إلا أنه قبل استثناء الخروج عن هذا المبدأ واعتبر حق الملكية الوارد في هذه المحركات ثابت وأوجب حمايته، وتختلف هذه الحماية باختلاف طبيعة الملكية العقارية، واختلاف طريقة اكتساب حق الملكية، فقواعد حماية حق الملكية المتعلق بالأموال الخاصة تختلف عما هو عليه بالنسبة للاملاك العامة، وكذلك هو الشأن بالنسبة للاملاك الوقفية، كما أن إجراءات الحماية المعدة في هذا الشأن تتداخل بين ما هو قانوني وما هو تقني، فسنبين في كل ما سبق ذكره موقف القاضي الجزائري من ذلك، مع إبداء رأينا الشخصي في بعض الحالات، ومن خلال ما قدمناه من عرض وجيز للفصل الأول، سوف نحاول أن نعالج هذا الموضوع في بحثين، نتناول في الأول مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية، ونتبعه بمبحث ثاني نبين فيه مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية العقارية الثابت في سندات غير مشهورة، ونختتمه بتبيان الإجراءات الإدارية التي سنها المشرع سواء الوقائية منها أو العلاجية من أجل حماية حق الملكية العقارية.

المبحث الأول: مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية

ليست الشكلية كما يتبادر في أذهان بعض الناس، بأنها إجراءات الشهر العقاري فحسب، وإنما يعتبر هذا الأخير كإجراء جوهري مكمل لإجراءات الشكلية، فالشكلية المقصودة في التصرفات المتعلقة بحق الملكية العقارية، والتي من خلالها تتم حماية هذا الحق، تنطوي على ثلاثة إجراءات سنبينها على التوالي في هذا المبحث، نتناول في المطلب الأول رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية، حيث نتطرق إلى إجراءات التسجيل باعتباره إجراء إداري لا بد منه حتى تتم عملية الشهر، إضافة إلى دوره في الحماية، وأخيرا في المطلب الثاني نظهر إجراءات الشهر ومدى فعاليتها في حماية حق الملكية العقارية.

المطلب الأول: رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية.

كل حق ثابت في محرر رسمي إلا وكان محل حماية من طرف القانون، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع الجزائري، كقاعدة عامة في المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية، أن تتصف بالرسمية لأجل حماية هذا الحق الثابت فيها، من هذا المنطلق سنحاول أن نظهر فيما تتجلى الحكمة من وراء اشتراط المشرع للرسمية من أجل حماية حق الملكية العقارية، فيتم تبين ذلك في فرعين، الأول نتناول فيه رسمية الجهة المحررة للعقود، والثاني نتناول فيه التسجيل.

الفرع الأول: رسمية الجهة المحررة للعقود

يقصد بالرسمية، اكتساب الشيء الشكل القانوني المطلوب، ويقال عقد رسمي، أي إفراغ العقد الذي هو في الأصل رضائي⁽¹⁾ في محرر مكتوب صادر عن جهات رسمية حددها المشرع، فاستثناء من الأصل الذي هو الرضائية في العقود، أو رد المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تقضي بضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل، تعديل، إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية، وعلى كل ما يرد على هذا الحق من تصرف، تنص المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، على أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن

(1) المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد... "، فمن خلال هذه المادة نستخلص بأنه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لم يتم تحريره في الشكل الرسمي المحدد من طرف المشرع الجزائري، إضافة الى ذلك فقد نصت المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽¹⁾ على أنه: " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "، معنى ذلك أن كل تصرف يقع على حق الملكية العقارية ويستوجب الإشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يتم تقديمه في الشكل الرسمي، وعليه يرفض إيداع كل محرر غير رسمي خاص بحق الملكية العقارية، يتم تقديمه من أجل إشهاره، لدى المحافظة العقارية، فلقد أكدت هذه المادة، وكقاعدة عامة، على أنه يتم رفض إيداع كل المحررات العرفية المقدمة من أجل الإشهار.

رغم ذلك فإن المشرع الجزائري قد اعترف ببعض التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية، التي تم تحريرها في وثائق عرفية، فأورد هذه الحالة الاستثنائية، حماية الحقوق المترتبة على هذا التصرف، ولكنه أخضعها لشروط صارمة، نظرا لخطورة هذا الاعتراف حتى لا يتم هضم حقوق الغير.

ومع ذلك فنحن نعتقد بأن هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 324 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، لا تتعارض مع نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره⁽²⁾، نظرا لأنه لا يتم شهر المحرر العرفي إلا بعد إعطائه الصبغة الرسمية من طرف الموثق، وسوف نحاول توضيح هذا الأمر في المطلب الثاني المتعلق بالاستثناءات الواردة على مبدأ رسمية العقود.

فإذا كان يشترط لقبول العقود الواردة على حق الملكية العقارية صفة الرسمية، فمن هم الأشخاص المؤهلون لمنح هذه الصفة ؟

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أن "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 لاشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه

(1) المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976.

(2) للفهم أكثر راجع المواد من 85 الى 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

" ما يلاحظ على نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد استعمل كلمة "العقد الرسمي" التي هي الترجمة الحرفية للنص الفرنسي " L'acte authentique " التي لم يوفق في اختيارها، فكان يستحسن استعمال كلمة الورقة الرسمية⁽¹⁾ أو المحرر الرسمي، لأن العقد كما تعرفه المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بقولها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، فالورقة الرسمية هي محرر يفرغ فيه هذا الاتفاق المبرم بين طرفيه، ويتم إعداده من طرف جهة مختصة بذلك.

ففرض قاعدة الرسمية على المحرر الواردة على حق الملكية العقارية من أجل حماية هذه الأخيرة تستلزم ما يلي:

أولاً/ منح سلطة تحرير العقود المحررة لجهات رسمية محددة: إن منح هذا الاختصاص لجهات معينة دون سواها من طرف المشرع الجزائري يؤدي بنا الى إبراز جانبين هامين في هذا الشأن هما:

1. تحديد الجهة المختصة في التحرير: فتعدد الجهات المحررة للعقود الرسمية يستلزم تحديد اختصاص كل جهة، حتى لا يقع التداخل بينهم، وألا يقع ما يسمى بإغتصاب السلطة، فقد جاء نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم صريحا، إذ أنه لا يمكن اعتبار أي محرر تم إعداده من طرف أي شخص رسميا، إلا إذا كان صادرا من جهة معينة تثبت فيها إحدى هذه الصفات وهي:

أ- الموظف العام: فطبقا لنص المادة 04 فقرة 01 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾ على ما يلي " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، فيمكن تحديد الموظفين العموميين الذين منحت لهم صلاحية إصباغ الصفة الرسمية على المحررات الواردة على حق الملكية العقارية، على حسب صفة المتعاقدين وطبيعة التصرف الوارد على العقار⁽³⁾.

(1) رمول خالد، المحافظة العقارية كالية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، طبعة 2001، ص 35.

(2) الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006.

(3) أهم الموظفين الذين خولت لهم صلاحية إعداد المحررات الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية هم: الوالي، مدير أملاك الدولة، المحافظ العقاري، مدير الشؤون الدينية، مدير البنك، كاتب الطب، القاضي الشرعي.

ب- الضابط العمومي: لم يرد تعريف رسمي للضابط العمومي في القانون الجزائري، فيمكن القول بأن الضابط العمومي، هو كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التنظيمية على سبيل التفويض بمقتضى القانون، ومن أجل ضمان إدارة وتسيير مرفق، وله صلاحية إعداد مختلف المحررات الرسمية، ويتصرف بهذه الصفة كونه مكلف بمقتضى أحكام القانون، بضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث التكيف القانوني ومتابعة الإجراءات، وتنفيذها طبقا لما تطلبه المؤسسة التشريعية من الدولة⁽¹⁾، فكان أول استعمال لهذا المصطلح في التشريع الجزائري، بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق⁽²⁾، فأطلق مفهوم الضابط العمومي على الموثق حسب نص المادة 05 من هذا القانون، الذي جاء كما يلي " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود الواردة على حق الملكية العقارية"، يلحق بصفة الضابط العمومي المحضر القضائي⁽³⁾، فقد منحت لهذا الأخير صلاحية إعداد مختلف المحررات، ولاسيما تلك المتعلقة بحق الملكية العقارية، ومثالها المحررات الرسمية المودعة لدى المحافظة العقارية، المتضمنة إيداع أوامر الحجز العقاري⁽⁴⁾.

ج- شخص مكلف بخدمة عامة: لم يحدد المشرع الجزائري من هو الشخص المكلف بخدمة عامة، والذي له صلاحية تحرير العقود الواردة على العقارات، ومع ذلك فيمكن تعريف الشخص المكلف بخدمة، المنصوص عليه في المادة 324 السالفة الذكر، على أنه كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أم لا، وسواء تلقى أجرا على خدمته أو قام بها مجانا، تلحق صفة الشخص المكلف بخدمة الذي يمكنه تحرير العقود المتعلقة بالملكية العقارية رئيس البلدية، فتبعا لذلك يمكنه أن يكون أحد أطراف العلاقة التعاقدية حين تصرفه في عقار ملكا للبلدية، إضافة الى كونه صاحب الاختصاص في تحرير ذلك العقد، ومع ذلك فقد تم تقليص اختصاصه بصور القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽⁵⁾، ولاسيما المادة 73 منه

(1) بوحلاسة عمر، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثق، الجزائر، عدد 05 لسنة 1998، ص 22.

(2) القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخ في 13/07/1988 الذي الغي بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006

(3) القانون رقم 03/06 مصدر سابق

(4) أنظر المادة رقم 12 من القانون رقم المصدر نفسه 03/06.

(5) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49.

التي تنص على ما يلي: " كل تصرف تبشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر"، فبمقتضى هذه المادة تم منح صلاحية التصرف في المحافظة العقارية التابعة للبلدية، الوكالة العقارية المحلية⁽¹⁾، إذا كان الطرف الثاني في العقد من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، لكن استثناء على المبدأ العام السالف الذكر، فقد أبقى المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية التعاقد وتحرير العقد، إذا كان الطرف الثاني في العقد من أشخاص القانون العام، والذين هم مكلفون بتسيير مرفق عام، على أن يخصص العقار موضوع التعاقد لتسيير هذا المرفق العام، من الأشخاص الذين تلحق بهم صفة الشخص المكلف بخدمة كذلك، الخبير المعين من طرف القاضي⁽²⁾، تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية، فيقوم الخبير بتحرير تقرير خبرة تقنية لتحديد الملكية العقارية وطبيعة الحق المتعلق بها، ويشترط في ذلك أن يكون ضمن قائمة الخبراء العقاريين المتعاقدين لدى المحكمة، أي أنه قد أدى اليمين القانونية.

2. كفاءة ومصادقية الجهة المختصة: لأجل ضمان حماية أكبر لحق الملكية العقارية، كلف المشرع الجزائري فئة معينة من الأشخاص، لترسيم كل التصرفات الواقعة على هذا الحق، وما كان لوكل هذا الاختصاص الخطير الذي يمكن به المساس بحقوق الأفراد، ولاسيما حق الملكية العقارية، إلا قناعة منه على أنه قد أوكله إلى أهل الاختصاص، نظرا لكون السلطات المكلفة بذلك من مدراء وموظفين سامين وموثقين وخبراء ذو كفاءات عالية في تحرير العقود الرسمية، فهم بحكم مناصبهم السامية التي تتطلب دراسة قانونية واسعة، يحسنون صياغة الألفاظ والعبارات التي تفصح بوضوح عن نية المتعاقدين وعن طبيعة العقد.

كما أن هذا الأمر يؤدي إلى قطع الطريق عن المحررات العرفية التي يقوم بإعدادها أشخاص غير مؤهلين لذلك، التي يتم تحريرها بكيفيات وعبارات غير واضحة، تؤدي في أغلب الأحيان إلى منازعات وخصومات أمام القضاء، سواء عن طريق الاعتداء على حق الملكية العقارية، أو عن طريق عدم الاعتراف به من طرف المتصرف، أو خلفه الخاص أو

(1) المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411هـ الموافق 22 ديسمبر 1990 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، و تنظيم ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990.

(2) رمول خالد، المرجع السابق، ص 36.

العام، كما أن الرسمية تؤدي الى التقليل، إن لم نقل القضاء، على تزوير الوثائق المتعلقة بالملكية العقارية، وكل الحقوق التي تتبعها، وبالتالي حمايتها.

أما المصادقية فتتجلى في كون المحرر الرسمي الذي يتم إعداده يجب تحت طائلة البطلان، يمهده بخاتم السلطة المختصة لإعطائه الصبغة الرسمية وإلا عد محررا عرفيا. فإذا كان المحرر هيئة إدارية، فيجب أن يختم بختم الإدارة، أي بختم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

أما إذا كان ضابطا عموميا كالموثق، فقد جرت العادة على أن يمهده المحرر بخاتم خاص، فلقد نصت المادة 38 فقرة 02 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بقولها:

" يجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به ".

فتعبير هذه المادة حول المقصود (بخاتم الدولة الخاص به) يبين بأن مهنة التوثيق مازالت تخضع لسلطة وصية عليها، وهي وزارة العدل حتى بعد تحريرها.

وما يؤكد هذا هو الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، الذي اعتبر بأن الختم الخاص بالموثق يمثل السيادة الوطنية، وبالتالي فإن الدولة خصصت له مصلحة خاصة بوزارة العدل، هي مصلحة حفظ الأختام تحت إشراف وزير العدل⁽¹⁾، فالسلطة العامة حينما وزعت سلطاتها على المرافق والهيئات احات جزءا من سلطاتها إلى هذه الجهات من أجل ترسيم المحررات الواقعة على الملكية العقارية وكل الحقوق المتعلقة بها⁽²⁾، فمحرر العقد مسؤول 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 اتفاقاتهم في محررات رسمية، لأنهم إضافة الى وضع الختم الخاص بالهيئة المحررة، يقومون بإمضاء هذه المحررات باعتبارهم سلطة محررة، فهم شهود ممتازين.

ثانيا: إعداد المحرر في شكل رسمي محدد: إن حماية حق الملكية العقارية، نظرا لأهميته، دفع المشرع الجزائري الى إيجاد وسائل كفيلة لضمانه، فكان لابد من تثبيت

(1) الملحق الأول المتضمن الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، بخصوص الختم الرسمي للموثق، المنشور بجريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، سنة 1998، ص 50.

(2) عبد الله مسعود، عدل الموثق وحجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية، الجزائر، العدد 1، ماي، جوان سنة 2001، ص 36.

التصرفات الواقعة على هذا الحق في محررات رسمية، ولتحقيق هذا الهدف كان من الضروري التأكد من أن كل المعلومات التي تتضمنها هذه المحررات صحيحة وسليمة وتعكس بالفعل واقع التصرف وأطرافه، الشيء الذي استدعى إلى اشتراط إعداد المحرر وفق شكلية معينة منصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري وما يليها، وهذا تفاديا للوقوع في الغلط، وهي على سبيل المثال لا الحصر⁽¹⁾، فاحتواء العقد على هذه العناصر والمعلومات الضرورية من القواعد الآمرة التي لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها، وهي ليست كلها مشروطة في كل المحررات الرسمية التي تمس بحق الملكية العقارية، وإنما تختلف باختلاف طبيعة التصرف، ولقد نصت أيضا المادة 26 من من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 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 إضافة إلى كل هذا فيشترط في المحرر الرسمي بيانات أخرى أهمها:

1. هوية المحرر: يذكر في أول العقد اسم ولقب المحرر وموطنه⁽²⁾، هذه البيانات تحدد هوية المحرر وتجعله مسئولا على كل ما يكتبه في محرراته الرسمية التي يمضيها ويختتمها بختم الدولة الخاص به.

2. طبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية: يجب تحت طائلة البطلان، الإعلان ضمن الوثيقة الرسمية المحررة على طبيعة التصرف، لأن التصريح بطبيعة التصرف يؤدي عدة وظائف تساهم في حماية حق الملكية:

أ- فهو يحدد طبيعة الاتفاق المبرم بين الطرفين، ويؤكد عليه حتى تسري آثاره على المتعاقدين والغير لكي لا يقع أحدهم في غلط، كأن يظن الأول على أنه هبة والثاني بيع، على اعتبار آثار الهبة تختلف عن آثار البيع، فالبيع يتم بالمقابل⁽³⁾

(1) لمعرفة النماذج المتعلقة بالعقود التوثيقية طالع دليل الموثق الصادر عن الغرفة الجهوية لموثقي الغرب، ناحية وهران، مطبعة الفن، بدون سنة و بدون رقم.

(2) أنظر المادة 29 القانون رقم 02/06 المؤرخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

(3) أنظر المادة 351 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".

والهبة مجانا⁽¹⁾، وكذلك الهبة يمكن الرجوع فيها⁽²⁾ والبيع لا رجوع فيه، ويمكن كذلك طلب إبطال العقد للغبن في البيع⁽³⁾، أما في الهبة فالغبن غير وارد.

ب- يمكن من خلاله تحديد السبب الدافع الى التصرف في حق الملكية العقارية، ومعرفة ما إذا كان سببه مشروعاً أو غير مشروع، كأن يقوم شخص بهبة حق الرقبة لأحد الورثة، هذا التصرف الذي يعتبر بمثابة وصية مقنعة، أو كأن يبيع شخص حقوقه في ملكية عقارية في الشيوع لشخص آخر غريب عنه في صورة هبة حتى يحرم المالكين معه في الشيوع من حق الشفعة⁽⁴⁾، كذلك يمكن من خلال طبيعة التصرف تحديد قيمة ونوعية الضريبة التي يتم دفعها في عمليتي التسجيل والشهر التي تؤخذ من القيمة الصرح بها في المحرر الرسمي.

3. هوية المتعاقدين: يتعين على كل محرر للعقد الرسمي أن يبين هوية أشخاص الحق بدقة كبيرة، فطبقاً للمادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، يعين الشخص الطبيعي بذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده وجنسيته وموطنه، ويتم التحقق من ذلك بناءً على شهادات الميلاد وبطاقات التعريف، كما تلزمه المادة 63 من نفس المرسوم على تبين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها ورقم تسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، ومقر وتاريخ ومكان التصريح للجمعيات، ومقر وتاريخ ومكان إيداع القوانين الأساسية للنقابات، فضلاً عن ذلك فإن المادة 65 من نفس المرسوم رقم 63/76، تفرض المصادقة على صحة البيانات المتعلقة بالشروط الشخصي بالنسبة لهوية الأطراف، يؤدي هذا الإجراء بالإقرار بمسؤولية محرر العقد في حالة مخالفة البيانات المذكورة في العقد للبيانات الحقيقية للمتعاقدين، فيمكن من خلال

⁽¹⁾ أنظر المادة 202 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/09 المؤرخ في 04/05/2005 التي تنص على ما يلي " الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

⁽²⁾ أنظر المادة 211 من قانون الأسرة مصدر نفسه التي جاء نصها كما يلي "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له. 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين. 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

⁽³⁾ أنظر المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي في نصها بما يلي: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

⁽⁴⁾ أنظر المادة 794 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

الوثائق المقدمة له والمثبتة للهوية، معرفة أهليه وحالة الشخص وصفته، وبالتالي إمكانيته في التصرف في حقه.

4. تعيين العقار: حتى لا يقع الغلط في العقار محل حق الملكية المتصرف فيه، اشترط المشرع الجزائري في المحررات الرسمية تعيين العقار، تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، غير أن تعيين العقار يختلف باختلاف موقعها وطبيعتها⁽¹⁾، فعناصر تعيين العقار الريفى تختلف بعض الشيء عن عناصر العقار الحضري، وتعيين العقار الممسوح يختلف عن تعيين العقار غير الممسوح، وكذا العقار المبني عن غير المبني، وكذلك المفرز عن الشيوع والملكية المشتركة، وعلى العموم فيتم تحديد العقار بطبيعته ونوعه وموقعه ومساحته ومشتملاته وحدوده بطريقة دقيقة، فنجد أن هذه العناصر قد تم النص عليها في المواد 21 و 27 ومن 66 إلى غاية 71 والمادة 114 من المرسوم رقم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

5. أصل الملكية: وهو ما اصطلح على تسميته عند فقهاء القانون العقاري مبدأ الأثر النسبي، ويقصد به الإشهار المسبق لسندات الملكية العقارية التي تم بموجبها امتلاك التصرف لحق الملكية العقارية، فيتم استظهار مراجع إشهار هذا السند إذا كان مشهرا، أما إذا لم يكن مشهرا فيتم الإشارة الى نوعية وطبيعة السند الذي تم به اكتساب حق الملكية، فكما سنراه لاحقا، يمكن اعتبار بعض العقود ناقلة للملكية العقارية رغم عدم رسميتها أو عدم شهرها بالمحافظة العقارية، ويتم هذا الإجراء في ظل نظام الشهر الشخصي، أما في نظام الشهر العيني فلا يمكن الأخذ به إطلاقا، لأن كل العقارات دون استثناء بعد مسحها، وإتمام الإجراء الأول في السجل العقاري، بالترقيم النهائي، تصير مكتسبة بوثيقة رسمية، وهي الدفتر العقاري، فلا مجال لوثيقة أخرى غيره للاحتجاج بها على حق الملكية العقارية.

6. التكاليف والشروط: تذكر جميع الشروط العامة وحتى الخاصة والتكاليف التي تم الاتفاق عليها بين أطراف التعاقد من تاريخ وقوع الحيازة، وعلى محرر العقد أن يحرص على أن تتطابق هذه الشروط مع القوانين السارية المفعول والا تخالف النظام العام والاداب العامة.

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 98.

7. الثمن (التقويم): يجب التصريح بالثمن الحقيقي المتفق عليه في الوثيقة الرسمية، بهذا الإجراء يتم تحديد قيمة الضريبة المحصلة لفائدة الخزينة، كما إنه يمكن في بعض الأحيان، معرفة سبب التعاقد، كأن يخفي شخص هبة في صفة بيع لشخص آخر بثمان زهيد جدا لا يعكس القيمة الحقيقية للعقار المباع، فتتجه نية الواهب الى الإضرار بالغير.

8. الموطن: عادة ما يكون موطن الأطراف هو موطن محرر العقد، وهو الموطن المختار، والغاية من تحديد الموطن هو إمكانية الاتصال بهم وتبليغهم متى وقع إشكال في تنفيذ العقد المبرم بينهم.

9. حالة الأطراف: كذلك من بين الشروط التي تستوجب الإعلان عنها هي الحالة الشخصية لأطراف التعاقد، كما يقوم الموظف العام أو الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد بقراءة القوانين الجبائية والتأكيد عليها، ويبين للأطراف مدى خطورة التصريحات الكاذبة التي تؤدي الى المتابعة القضائية.

10. الشهود: ألزم المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، والمادة 29 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، والموثق بأن يعقد الاتفاق بحضور شهود، فالشهادة هنا معناها حضور طرف ثالث الى جانب أطراف العقد، وبالتالي يلعب الشهود دور الحكم يرجع اليهم كلما دعت الحاجة الى ذلك⁽¹⁾، ولكنه لا يعمل هذا الإجراء إذا كان محرر العقد موظف عام أو شخص مكلف بخدمة.

11. تاريخ ومكان تحرير العقد: يتم تحديد تاريخ العقد يوم إمضاء الطرفين للعقد، فيمكن أن يكون له تاريخين أو أكثر إذا لم يتم توقيع العقد من قبل الأطراف في وقت واحد.

12. شهادة المطابقة للأصل والمصادقة على الهوية: يختم محرر العقد محرره بفقرتين، الأولى تفيد بأن المحرر الذي تم إعدادها، قد روجع، وأن كل النسخ التي تم إعدادها متطابقة، أما الثانية فيتم الإشهاد فيها بأن هوية الأطراف المتعاقدة التي ذكرت في المحرر، قد تم التأكد منها، وأن المعلومات المتعلقة بها مطابقة للقانون، بما أن هذه الفقرة هي خاتمة المحرر، فإن أي تصحيح لخطأ مادي أو إضافة لكلمة أو عبارة تم إسقاطها سهوا تأتي على شكل إحالة مصادق عليها بعد هذه الفقرة.

(1) كاتي أحمد، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 10 ماي 2000، ص 43.

الحكمة من إدراج هذه الشروط هي كون محرر العقد قد تأكد من صحة المعلومات المكتوبة في المحرر الرسمي، وأنه قد تبينها عن طريق الوثائق الرسمية المقدمة له، أو عن طريق تصريحات المتعاقدين وشهادة الشهود، فهوبذلك مسؤول في حالة وقوع خطأ من طرفه، أو أن المسؤولية تعود الى المتعاقدين في حالة هذه الوثائق الرسمية المقدمة، أو على المتعاقدين والشهود في حالة التصريح الكاذب وشهادة الزور، ما فرض هذا الشكلية من طرف المشرع الجزائري، إلا لحماية حق الملكية العقارية، لأن عدم التقيد بها سوف يؤدي الى النقصان في فحوى الوثيقة المحررة، وقد يحدث نتيجة ذلك نزاعات بين أطراف التعاقد، كأن يكون أحدهما ناقص أو فاقد الأهلية.

بالتالي يمكن القول بأن الشكل المطلوب لإعداد هذه المحررات، يحمي حق الملكية العقارية من أي نزاع أو اعتداء من طرف الغير⁽¹⁾، فلا يمكن التصرف في ملكية الغير إلا بطريقتين هما:

- **الطريقة الأولى:** عن طريق وكالة ينص عليها القانون، تمنحها الدولة لهيئات عمومية قد أقرت لها جزءا من اختصاصها في التسيير والتصرف في أملاكها العقارية.

- **الطريقة الثانية:** تكون عن طريق وكالات خاصة بمنحها الأفراد لغيرهم من أجل التصرف في حق الملكية العقارية، ويقصد بالوكالات الخاصة، تلك التي يعين فيها طبيعة التصرف الواقع على حق الملكية العقارية بصفة واضحة نافية للجهالة، حتى لا يتجاوز الوكيل حدود سلطته، كذلك يتم فيها تعيين العقار محل التصرف تعيينا واضحا ودقيقا، حتى إذا ما وجد عقارين للموكل يمكن معرفة العقار موضوع التصرف.

ثالثا: حفظ الوثائق: إن كل جهة رسمية يخول لها القانون تحرير العقود، طبقا للمادة 324 وما يليها من القانون المدني الجزائري، ملزمة بالاحتفاظ بنسخ من الوثائق التي تم إعدادها. فلقد نصت المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للايداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر العقود في الآجال المحددة قانونا، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم"، كما تضيف المادة 28 من نفس القانون بقولها ما يلي: " تكون

(1) يعتبر من الغير كل شخص لم يكن مالكا للعقار موضوع الاعتداء.

العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته... "، وعلى هذا الأساس لا بد للموثق أن يمسك أرشيفا يضم كل الوثائق التي أو دعت لديه من طرف الزبائن، وكذلك الوثائق التي تم تحريرها وإمضاؤها من طرف أصحابها⁽¹⁾، ما قيل على الضابط العمومي ينطبق على الهيئات الأخرى التي منحت لها الدولة سلطة تحرير العقود الرسمية، هذا الاختصاص الذي بموجبه منحت لهم صفة موثقي الدولة⁽²⁾، وعليه فلزاما على كل هذه الهيئات أن تملك وتمسك وتضبط كل المحررات الواردة على حق الملكية العقارية التي أعدتها.

ومن هذا المنطلق نستطيع القول بأن قاعدة الرسمية لها دور كبير في حماية حق الملكية العقارية، بالحفاظ على الوثائق الرسمية ذات الحجية القوية في الإثبات، فيمكن عند الاقتضاء الحصول على نسخة طبق الأصل للمحرر المحفوظ ضمن الأرشيف، فرغم أن الرسمية تعطي الحجية للورقة الرسمية تجاه الأطراف، إلا أنها لا تكفي للاحتجاج بها تجاه الغير، وعليه حتى يستكمل المحرر الرسمي حجيته القوية في مواجهة الأطراف والغير أو جب المشرع الجزائري تسجيله تم شهره، إذن فما هو التسجيل؟ وما هي إجراءات الشهر؟.

الفرع الثاني: 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 رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل⁽³⁾ فقد تم تعديل الفقرة الأولى منها بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985⁽⁴⁾، فعملية التسجيل التي نحن بصددتها تختلف عن عملية الإشهار العقاري التي تختص بها مصلحة أخرى، هي المحافظة العقارية كما سنراه لاحقا، وتعتبر عملية تسجيل العقود الرسمية الواردة على حق الملكية العقارية، التي تحرر من طرف كل السلطات

(1) حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات و المراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 7 جويلية 1999، ص 30.

(2) أنظر المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموثق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو لسنة 2001، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2002 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق لـ 2002/12/14 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002 التي تنص على ما يلي: "السلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه" وكذلك التعليم الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية الصادرة بتاريخ 2002/09/16 رقم 09 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي التي تعتبر أن المديرية الولائية لأموال الدولة موثق الدولة فيما يخص الأملاك التابعة للدولة و كذلك مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمثابة موثق الدولة فيما يخص الأملاك الوقفية.

(3) أنظر الأمر رقم 76/105 مؤرخ في 17 ذي الحجة سنة 1396 هـ الموافق لـ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل.

(4) تم تعديل المادة 75 فقرة 01 من الأمر 76/105 المتضمن قانون التسجيل السالف الذكر بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

المختصة، إجبارية، حيث يقع تحت طائلة العقوبات الجبائية كل من لم يقيم بهذا الإجراء، معناه أن كل العقود الرسمية المحررة يجب أن تسجل في مكتب التسجيل خلال المدة المحددة بموجب هذا القانون، هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ إعداد العقد، أي من تاريخ إمضائه من طرف المتعاقدين والموثق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف.

وقد تم تحديد هذه الآجال بمقتضى المواد من 58 الى 74 من قانون التسجيل⁽¹⁾، فعند عدم احترام هذه الآجال من طرف محرر السند الرسمي، يتعرض هذا الأخير الى عقوبات تأديبية تمارسها عليه السلطة المختصة التي ينتمي اليها، كما يمكن أن تسلط عليه عقوبات أخرى منصوص عليها في قوانين أخرى، كما جاء في نص المادة 93 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل التي تقضي بما يلي: "...غير أن الموثقين وكتاب الضبط وأعاون تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"⁽²⁾، فعملية التسجيل لها عدة وظائف وهي:

أولاً: تحصيل الضريبة: إن تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العامة للدولة هي أهم وظيفة يقوم بها مكتب التسجيل ويتم بطريقتين هما:

1. عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتاً أو نسبياً أو تصاعدياً، المحدد تبعا لطبيعة العقد والقيمة المصرح بها في المحرر موضوع التسجيل⁽³⁾.

كما نصت المادة 40 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود... " فمن استقراء هذه المادة يتضح أن الموثق يقوم بتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية عن طريق تسجيله لمختلف العقود التي يحررها.

(1) للتوضيح أكثر أنظر المواد من 58 الى 74 من الأمر رقم 76/105 المتضمن قانون التسجيل.
(2) تم تعديل المادة 93 من الأمر رقم 76/105 بموجب المادة 04 من قانون المالية لسنة 1991 تم بموجب المادة 34 من قانون المالية لسنة 1993 ثم بموجب المادة 42 من قانون المالية لسنة 1996.
(3) انظر المادة الثانية من الأمر رقم 76/105 المتضمن قانون التسجيل.

2. كما يمكن للخرينة العمومية أن تقوم بتحصيل ضريبة نقصان الثمن وضريبة التقدير عند إقتطاعهما من خمس الثمن المصرح به في العقد المودع من طرف المشتري في الخزينة العمومية.

الملاحظ في هذا الشأن أن المصالح الجبائية جعلت من البائع هو الضامن لضريبة المشتري، بدعوى أن الضريبة تضامنية بينهما⁽¹⁾ يقضي أن يحتل البائع حصته من الضريبة لو عن طريق الاقتطاع مباشرة من خمس ثمن البيع أو ثمن البيع كله، أما المشتري فتقرض عليه الإدارة دفع المستحقات من الضريبة بما تملكه من قوة وسلطان بدل ترك البائع يستعطف المشتري ويترجاه في استرجاع هذا الحق⁽²⁾.

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجبائي، في مادة حقوق التسجيل، كانت لا تهمه رسمية المعاملة ولا صحتها أو بطلانها⁽³⁾، وهوما نصت عليه المادة 90 فقرة 01 من قانون التسجيل التي قضت بما يلي: " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد ".

ثانيا: إثبات تاريخ المحررات: يقصد بالعقد العرفي المتعلق بحق الملكية العقارية، كل وثيقة لا يتم تحريرها من طرف أحد الأشخاص المخول لهم صلاحية تحرير العقود الرسمية طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري، إذ أقصى ما كان يستفيد منه العقد العرفي في عملية التسجيل هو إثبات تاريخ المحرر دون أن يضيف عليه صفة الرسمية، ذلك لأنه كان يسمح بتسجيل المحررات العرفية دون النظر في محتواها أو شكلها.

فكان مكتب التسجيل همه الوحيد هو تحصيل الضريبة، إذ على إثر هذه العملية يتم التأشير على المحرر العرفي، وبالتالي ختمه بخاتم رسمي للإدارة إضافة الى تاريخ التسجيل، فتأشير الإدارة لا تضيف على المحرر العرفي صفة الرسمية، وإنما تثبت التاريخ الموضوع على المحرر، وأن هذا المحرر كان موجودا فعلا في ذلك التاريخ، وقد تم التأشير عليه من طرف مصلحة التسجيل.

فقد نصت المادة 01/328 من القانون المدني الجزائري على انه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء

(1) أنظر المادة 112 من الأمر رقم 76/105 المتضمن قانون التسجيل.
(2) لعروم مصطفى، مجلة الموثق، مصاريف الكتابة عند الموثق و كيفية توزيعها، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر العدد 09، جانفي 2000 ص11، العمود الثاني.
(3) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2002، ص 116.

من يوم تسجيله... "، من خلال هذه المادة يتبين لنا بأن المشرع الجزائري قد أقر بإمكانية الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي من يوم ثبوت هذا التاريخ عن طريق التسجيل.

كما أن هذه المادة تؤكد على ثبوت مضمون المحرر في حد ذاته، باستعمال كلمة "العقد"، والتي يقصد بها تطابق إرادتي طرفي الاتفاق المفرغ في هذا المحرر، فضلا عن ذلك فإن حجية المحرر العرفي لا تكون إلا بين طرفي العقد فقط دون أن تطل الغير.

وهكذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 64/624⁽¹⁾ حيث قضت بما يلي "...وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية".

كما تجدر الإشارة الى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ المحرر فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت وذلك أخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه⁽²⁾.

وما يمكن الإشارة إليه الآن هو عدم إمكانية تسجيل العقود العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية إعمالا لنص المادة 61 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 التي تقضي بما يلي: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري جاء بهذه المادة محاولا القضاء على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية⁽³⁾".

أما العقد الرسمي فقد اكتسب صفة الرسمية بالنظر الى محرره، كما أنه ثابت التاريخ أصلا حتى قبل التسجيل، لأن محرر العقد يصرح بتاريخ تحرير العقد، فهو تاريخ إمضاء العقد من طرف المتعاقدين والمحرر، وما تسجيل العقود الرسمية إلا لأجل دفع ضريبة التسجيل، فإضافة تاريخ التسجيل ما هي إلا تدعيما لإثبات تاريخ العقد، لإيجارات التجارية إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو تعديل الشركات".

(1) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 62/624، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 02، ص 24.

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 117.

(3) حمدي باشا عمر، بعد التحول الى الملكية الفردية، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01 سنة 2001، ص 22.

ثالثاً: حفظ ملخصات العقود: لعل أهم عملية يمكن القول على أنها تدخل ضمن إجراءات حماية التصرفات الواقعة على العقارات، ولا سيما حق الملكية، أثناء عملية التسجيل هي حفظ نسخ أو ملخصات العقود المودعة لتسجيلها، فقد قضت المادة 14.

فقرة 2 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم في نصها على ما يلي: " تلخص هذه العقود في كشوف يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ المختصون⁽¹⁾، فعند إعداد العقد تقوم الهيئة المختصة (الضابط العمومي، للشخص المكلف بخدمة، أو الموظف العمومي) بتقديمه في ثلاثة نسخ، إضافة الى الكشف الذي يتم الاحتفاظ به في مكتب التسجيل، ويتم الاحتفاظ بالنسخة الأصلية بأرشفة المحرر والنسخة المعدة للاشهار تودع بالمحافظة العقارية والنسخة الثالثة المعدة لتلقي تأشيرة الشهر العقاري تمنح للمعني بالأمر.

فيتضمن هذا الكشف كل المعلومات والبيانات الموجودة في المحرر الرسمي الذي يتم تسجيله وشهره بعد ذلك، فتبرز فيه هوية السلطة المحررة وأطراف التعاقد، وتعيين العقار وطريقة اكتسابه من طرف البائع، وكذلك تقويم العقار الذي يعتبر أهم عنصر، فمبلغ التقويم هو الذي يحسب على أساسه رسم التسجيل.

كما يقع تحت طائلة رفض التسجيل عدم إيداع هذه الكشوف مع المحررات موضوع التسجيل، فتنص المادة 15 من قانون التسجيل على ما يلي "... ويجب إيداع الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الأصلية والبراءات عند مخالفة ذلك يرفض التسجيل"، وعليه فإيداع ملخصات العقود من أجل التسجيل يعتبر أمراً وجوبياً حتى تتم هذه العملية، ولا يمكن لأي سبب كان التملص من هذا الإجراء، وإلا كان جزاؤه رفض التسجيل⁽²⁾، فمن استقراء المادتين السابقتين نستطيع القول بأن مصلحة التسجيل تلعب دور مصلحة حفظ الوثائق الرسمية، إضافة لدورها الرئيسي الذي هو تحصيل ضريبة التسجيل، وتظهر أهمية هذه العملية في حماية حق الملكية العقارية، في كون هذه المصلحة تحتفظ بوثائق رسمية ذات تاريخ ثابت يمكن الحصول عليها متى تطلب الأمر ذلك.

فهي تعتبر كبنك للمعلومات والوثائق الرسمية، يمكن الحصول عليها إذا اقتضت الضرورة دون الرجوع إلى مصلحة الشهر العقاري صاحبة الاختصاص الأصيل، ذلك أنه

(1) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1996، المصدر السابق.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 41 من قانون المالية لسنة 1994، المصدر نفسه.

يوجد بعض المحررات الرسمية، توثيقية كانت أم قضائية أم إدارية، تم تسجيلها لدى مكتب التسجيل ولم يتم شهرها، لأن عملية الإشهار كانت اختيارية أو أنها لم تكن تستوفي كل الشروط المطلوبة لإشهارها، كما هو الحال للأحكام القضائية النهائية المتعلقة بحق الملكية العقارية، وكذلك المحررات التوثيقية المتضمنة قسمة عقار، سنتطرق لهذه الحالات في المبحث الثاني من هذا الفصل، فعند ضياع هذه الوثائق من أصحابها بأي طريقة كانت، يمكن الحصول عليها من مصلحة التسجيل كون هذه المصلحة تحتفظ بنسخ أو ملخصات منها، وأن هذه الوثائق تعتبر رسمية وذات تاريخ ثابت، ونحن نعتقد بأن حفظ وثائق رسمية في مصلحة رسمية ثالثة هي مكتب التسجيل، إضافة إلى أرشيف المحرر وأرشيف المحافظة العقارية يزيد في الائتمان، ويعد ضماناً أكبر ضد تلف وضياع أو حتى تزوير هذه الوثائق، فنسبة احتمال ضياع أو تزوير هذه الوثائق في الجهات الثلاثة هي أضعف بكثير من نسبة احتمال ضياعهم في مصلحة واحدة أو مصلحة، وعليه فإننا نقول بأن مصلحة التسجيل تساهم هي أيضاً في الحفاظ على حقوق الأشخاص ومنهم حق الملكية العقارية إلى حين تعميم العمل بنظام الشهر العيني على التراب الوطني، لأنه كما سوف نرى لاحقاً، فالإثبات بوثائق مسجلة وغير مشهر في القضايا المتعلقة بحق الملكية العقارية لا يتم إلا في ظل نظام الشهر الشخصي دون نظام الشهر العيني، ومع ذلك فهو يعمل بها حتى الآن في المناطق التي لم تمسحها عملية المسح، لأن نظام الشهر العيني لا يقوم إلا بتمام عملية مسح الأراضي، وبالتالي فمزال يعمل بالنظام الشخصي كمرحلة انتقالية إلى حين الانتهاء من عملية المسح.

المطلب الثاني: الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية حق الملكية العقارية

الإشهار العقاري بنوعيه الشخصي والعيني هو صاحب الاختصاص الأصلي في حماية الحقوق العقارية بما فيها حق الملكية، فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، بصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ والمراسيم التطبيقية له، بعدما كان يطبق نظام الشهر الشخصي الموروث على النظام الفرنسي، وتختص بالعمل في هذا الشأن المحافظة العقارية التي يسهر على سيرها المحافظ العقاري، فنظام الشهر العقاري الذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد والإجراءات،

(1) أنظر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/11/1975 تحت رقم 92.

يتم بها ضمان حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁽¹⁾.

وتتجلى مظاهر حماية حق الملكية العقارية من طرف هذا النظام المحكم الإجراءات في ما يلي:

الفرع الأول: ضمان سلامة التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية

حرصا على حماية جميع الحقوق الواردة على العقار ولاسيما حق الملكية، خول المشرع الجزائري، في ظل نظام الشهر العيني، للمحافظ العقاري أثناء إجراءات الشهر، مراقبة المحررات الرسمية قصد إشهارها، وعليه فهو يتمتع بسلطة مراقبة آنية أثناء عملية إيداع المحررات الرسمية، المتعلقة بحق الملكية العقارية والحقوق الأخرى، من أجل إشهارها، إضافة إلى الرقابة اللاحقة.

فهو بذلك يسهر على مراقبة قاعدة الرسمية التي تستوجب إعداد المحرر المطلوب إشهاره في الشكل الرسمي المطلوب من طرف الشخص المؤهل قانونا لذلك، حتى تكون البيانات المذكورة فيه ذات حجية⁽²⁾.

كذلك يتحقق المحافظ العقاري من توافر مبدأ الأثر النسبي في المحرر، لأن هذا المبدأ يحمي حق الملكية العقارية من التصرف فيه من طرف الغير، ذلك لأنه لا يمكن لغير صاحب الحق التصرف فيه إلا بوجود وكالة خاصة، ويترتب على ذلك إما قبول إيداع المحرر من أجل إتمام إجراءات الشهر أو رفض إيداعه.

وفي الحالة الأخيرة يبلغ قرار الرفض⁽³⁾ للمعنيين بالأمر بموجب رسالة موصى عليها، مع إشعار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض خلال خمسة عشر يوما⁽⁴⁾، وفيما يلي سوف نبين حالات رفض الإيداع وحالات رفض الإجراء على التوالي:

أولاً: حالات رفض الإيداع: تطبيقاً للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فإنه يمكن للمحافظ

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 118

(2) معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1989، ص 54.

(3) أنظر الملحق الثالث المتضمن نموذج لقرار الرفض الذي يحرره المحافظ العقاري

(4) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، عدد 2157، لسنة 2003، ص 126.

العقاري رفض إيداع المحرر الرسمي المتعلق بحق الملكية العقارية للأسباب التالية:

1. عدم إرفاق الدفتر العقاري من أجل التأشير عليه وتسليمه لصاحب الحق الجديد، فهو الوثيقة الرسمية المثبتة لحق الملكية العقارية المعمول به في نظام الشهر العيني.
2. عدم إيداع وثائق القياس⁽¹⁾ أو إرفاق مستخرج مسح الأراضي PR4bis⁽²⁾ فيتم إرفاق هذه الأخيرة من أجل التأكد من مطابقة الوثائق المتواجدة على مستوى مصلحة مسح الأراضي مع تلك المتواجدة في المحافظة العقارية، أما بالنسبة لوثائق القياس فيتم طلبها عند تغيير الحدود، أي التقليل أو الزيادة في مساحة الوحدة العقارية أو تجزئتها، هذا يعني المساس في حق الملكية العقارية موضوع التصرف، إضافة الى ذلك فيتم إعطاؤه مراجع مسح جديدة، بموجب هذه الوثائق يتم معرفة طبيعة التغيير الحاصل في العقار.
3. إذا لم يتم التصديق على هوية الأطراف، لقد تم النص عليها في المواد من 62 الى 65 ومن 102 الى 103 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن التأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، كما هو معلوم فإنه يجب على محرر العقد أن يتأكد من هوية المتصرف في حق الملكية العقارية حتى لا يتم التصرف في ملك الغير أو التعامل مع ناقص أو فاقد الأهلية، أو من يمنعه القانون من اكتساب حق الملكية العقارية.
4. إذا لم يتم احترام البيانات المتعلقة بتعيين العقار موضوع العقد كما هو منصوص عليه في المواد من 66 الى 71 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.
5. إذا لم يتم إيداع المحررات الرسمية قصد إشهارها في الشكل الصحيح⁽³⁾ أو عندما لا تتوفر في هذه المحررات الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل، بصفة عامة إذا لم يعطي المحرر الرسمي المقدم للمحافظ العقاري من أجل الإشهار الإثبات المطلوب⁽⁴⁾، عند توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري الى المرحلة

(1) وثيقة القياس يقوم بإعدادها مهندس خبير عقاري عند التغيير في حدود العقار ، كتنقسم عقار أو دمج عقارين أو أكثر. فيتم على إثر هذه الوثيقة التي ترفق مع مخطط للعقار إعطاء ترقيم جديد للقطع المنبثقة عن هذه الوثيقة. و مصلحة مسح الأراضي هي الهيئة المؤهلة لإعطاء هذا الترقيم. أنظر الملحق الرابع.

(2) وثيقة يتم إعدادها من طرف محرر العقد و تصادق عليها مصلحة مسح الأراضي و تودع مع المحرر الرسمي بالمحافظة العقارية تعتبر بمثابة وثيقة اتصال يتم بواسطتها إعلام مصلحة مسح الأراضي بالتصرف الحاصل للعقار من طرف المحافظة العقارية. أنظر الملحق الخامس.

(3) أنظر الملحق السادس المتضمن الشكل الرسمي للعقد الذي يتم إيداعه من أجل الإشهار ، و الذي تم إقراره بموجب القرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 05/11/2007 تحت رقم . 186

(4) Instruction générale relative à l'institution du livre foncier .N°5322 du 15/09/1976 direction des affaires domaniales et foncière – page 127

الثانية التي هي تنفيذ إجراء الشهر، كما يمكن للمحافظ العقاري أيضا في هذه المرحلة أن يقوم برفض الإجراء.

ثانيا: حالات رفض الإجراء: فعلى عكس الإيداع الذي يتطلب فحصا شاملا وسريعا للمحرر المودع، فإن إجراء الإشهار يستوجب مراقبة دقيقة وفحصا معمقا للمحرر الذي تم قبول إيداعه⁽¹⁾، هذا الفحص الذي يستدعي مقارنة البيانات المكتوبة في المحرر مع تلك المذكورة في السجل العقاري⁽²⁾ ويتم رفض الإجراء للأسباب التالية:

1. عندما تكون الوثائق المودعة والوثائق المرفقة بها غير متطابقة وغير متوافقة.
2. عندما تكون مراجع الإجراء السابق الخاصة بالوثائق وجد أول قيد الرهون والإمتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الإشهار.
3. عندما يتبين وقت الإجراء أن المحرر كان من الواجب رفض إيداعه.
4. عندما يتبين للمحافظ العقاري من خلال الوثائق المودعة أن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح⁽³⁾، كما تجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري، وحفاظا على حق الملكية العقارية من المساس بها، يتمتع بسلطة 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⁽⁴⁾، فإذا كانت هذه الأخطاء منسوبة إلى المحافظ العقاري، وتم اكتشافها أثناء التأشير على البطاقات العقارية، بحيث لا تؤثر في جوهر البيانات ولا تضر بحق الملكية العقارية، فيمكن تصحيحها بمبادرة من المحافظ العقاري أو بطلب من صاحب الحق، حامل الدفتر العقاري، فتتص المادة 33 من المرسوم رقم 63/76 السابق ذكره صراحة، على أن الأخطاء التي تنسب إلى أعوان المحافظات العقارية، والتي يتم معاينتها في التأشير على البطاقات العقارية، يمكن تصحيحها إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب حائز الدفتر العقاري⁽⁵⁾.

(1) رمول خالد، المرجع السابق، ص 133.

(2) يتضمن السجل العقاري سجل الإيداع و الانتقالات و الرهون و السجل الخاص بالتشطيبات و الدفتر العقاري و البطاقات العقارية بكل أنواعها.

(3) أنظر المادة 105 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم تنص على ما يلي: "يحقق المحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس مشروعا أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح".

(4) أنظر المادة 49 من الأمر رقم 70/20 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق لـ 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.

(5) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 118.

فإذا كان التصحيح تلقائياً من المحافظ العقاري يبلغ حائز الدفتر العقاري به، وينذره بإيداعه بالمحافظة العقارية من أجل ضبطه، أما إذا كان التصحيح بناءً على طلب المالك حائز الدفتر العقاري، فإن المحافظ العقاري يدعوّه إلى تقديم دفتريه لإجراء التصحيح، فإذا رفض تقديمه، يبلغ له المحافظ العقاري قراره بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام في أجل خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب⁽¹⁾، أما إذا تم اكتشاف خطأ منسوب إلى الأطراف، في المحرر الرسمي الذي تم إشهاره، فيطبق على هذه الحالة نص المادة 109 من المرسوم 63/76، بحيث يقوم المحافظ العقاري بإعلام الهيئة الموقعة على شهادة الهوية، أي أنه يعلم محرر العقد بالخطأ المكتشف، وتبعاً لذلك فإنه لا يتم تنفيذ أي إجراء لاحق يتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة إذا لم يتم تصحيحها، عكس حالة الخطأ المادي المنسوب للمحافظ العقاري، فإن تصحيح هذا الخطأ يتم عن طريق إيداع وثيقة جديدة من أجل إشهارها⁽²⁾، هذا المحرر يتم إعداده ضمن الشكل الرسمي، وهو يرمي إلى تعديل الوثيقة المشوبة بالخطأ والتي تم إشهارها.

خلافاً للمبدأ العام السابق الذكر فقد أورد المشرع الجزائري استثناءً في الفقرة 03 من نفس المادة 109 السابقة الذكر التي جاء نصها كما يلي: " وخلافاً لأحكام الفقرة الأولى فإن وجود خطأ في وثيقة تم بعد إشهارها، لا يعوق إشهار عقد محرر أو قرار قضائي نطق به بدون مساعدة صاحب الحق أو ضده "، فقد أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء حفاظاً على حقوق الغير المتعلقة بالعقار موضوع الوثيقة الخاطئة⁽³⁾ لأنه لا يمكن تعليق مصير حق الغير، الثابت بإحدى المحررات المذكورة في هذه المادة، على رضا صاحب الحق الممسوس، وإنما يمكن اقتضاؤه مباشرة دون مساعدة أو رضا هذا الأخير.

الفرع الثاني: ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية

إن أبرز العيوب التي يتسم بها نظام الشهر الشخصي هو اعتبار القيد أو الشهر مجرد إجراء للإشهار والعلانية للغير حتى يكون حجة عليهم، وليس سبباً لنشوء حق الملكية وانتقاله،⁽⁴⁾ نظراً لأن هذا النظام، الموروث عن النظام الفرنسي، كان يعتبر الحق العيني

(1) أنظر المادة 51 من المرسوم 63/76 المرجع السابق .

(2) يطلق على هذه الوثيقة الرسمية اسم العقد التصحيحي أو العقد التعديلي . عادة يقوم بإعداده محرر الوثيقة التي وقع فيها الخطأ . و يذكر فيها كل بيانات الوثيقة الخاطئة و يبين فيها الخطأ و المعلومات الصحيحة . فبعد إشهارها تؤشر بها على هامش الوثيقة الخاطئة و في كل مشتملات السجل العقاري .

(3) Instruction générale relative à l'institution du livre foncier N°5322, op, cit, page 125

(4) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت لبنان، بدون رقم وبدون سنة، ص13.

بما فيه حق الملكية العقارية مصدره التصرف وليس الإشهار، فهو ينشئ بمقتضى التراضي بين أطراف التعاقد بتطابق الإيجاب والقبول⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذا النظام، أنه يمكن الاعتداء على حق ملكية الغير وبطرق قانونية حتى ولو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك، فرغم أن القانون جاء ليحمي هذا الحق، إلا أنه يمكن الاعتداء عليه عن طريق إعداد شهادة الحيازة⁽²⁾ وعقد الشهرة⁽³⁾ اللذان سوف نتطرق إليهما في المبحث الثاني من هذا الفصل.

على هذا الأساس فيمكن القول بأن حق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام، وردئ لذلك وحماية لكل الحقوق العينية العقارية، تحول المشرع الجزائري من عمله بالنظام الشخصي الى النظام العيني، نظرا لما له من إيجابيات تسهم في الحفاظ على الملكية العقارية.

فالجدير بالذكر أنه عملا بالنظام العيني، لا يمكن لأي شخص الاعتداء على حق ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي، إلا في حالات استثنائية حددها القانون، والتي لا يسعنا المقام أن نتطرق إليها في هذه الدراسة⁽⁴⁾.

إضافة الى ذلك فالتصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية والحقوق الأخرى لا تكون نافذة بين الأطراف أو الغير إلا من تاريخ إشهارها، والقول بأن كل المحررات، رغم رسميتها وصدورها عن هيئات إدارية مخول لها سلطة تحرير العقود، هي ناقلة للملكية غير صحيح، كما هو الحال بالنسبة لقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الصادر عن الوالي، كما أنه لا يمكن لأي شخص أن يحتج على الغير بمداولة رسمية صادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي التي بموجبها منح له حق ملكية قطعة أرض، فقد نصت المادة 763 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 105.
(2) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.
(3) المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكتسب و اعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
(4) هناك بعض الحالات حددها القانون يمكن على إثرها القيام بالاستيلاء على الملكية العقارية رغما عن صاحبها الذي يكتسبها بعقد رسمي مشهر، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

كما تؤكد المادة 15 وما يليها من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على أنه لا يمكن أن ينتقل حق الملكية العقارية أو أي حق عيني آخر إلا من تاريخ إشهاره، فجاء نصها كما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في البطاقات العقارية"، وتأكيدا لهذا المبدأ وتدعيما له أو رد المشرع الجزائري عدة نصوص⁽¹⁾ وقد سار في هذا الاتجاه القضاء الجزائري في عدة قرارات صادرة عنه، فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 467/68 المؤرخ في 21/10/1990⁽²⁾ بقولها "...إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 763 من القانون المدني..." وكذلك في قرارها رقم 182/360 المؤرخ في 28/10/1992⁽³⁾ الذي جاء فيه: "...ولكن حيث أن مداولة المجلس الشعبي البلدي التي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني لا ينتقل للمدعى عليهم ملكية القطعة الأرضية المتنازع من أجلها طبقا للمادتين 792 و 793..."، كما أن توجه مجلس الدولة يصب في نفس المنحى، فقد أصدر عدة قرارات تدعم هذا الموقف، فجاء في قراره رقم 106/203 المؤرخ في 12/06/2000⁽⁴⁾ ما يلي: "...حيث اعتبار لكل ما سبق ذكره فالمستأنف في قضية الحال لا يملك إلا قرار من والي بجاية يتضمن الترخيص لمديرية أملاك الدولة ببيع قطعة أرض من أملاكها وأن هذا الترخيص لا يعد بمثابة قرار منح أرض، وبالتالي يكون عقد البيع المحرر والذي رفض المحافظ العقاري إشهاره لمخالفته القوانين غير نافذ وغير ناقل للملكية ومن ثم لا وجود لأي حق مكتسب للمستأنف..."، ولما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغييره أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجوده لا يتحقق إلا من يوم تمامه، أما قبل ذلك، أي خلال الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى الساعة السابقة على الشهر، فإن الحق يظل على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ التصرف، فيتربط على ذلك أن المتصرف إليه لا يعتبر مالكا للعقار محل التصرف، بل هذا الأخير يبقى مملوكا للمتصرف، وهذا ما يخول لدائن

(1) أنظر المادة 165 من القانون المدني الجزائري و المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم .

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 467/68 بتاريخ 21/10/1990 المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 84.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 182/360 المؤرخ في 28/10/1998، المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01 ص 84.

(4) قرار مجلس الدولة رقم 203.106 المؤرخ في 12/06/2002، غير منشو، مأخوذ من كتاب الأستاذ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 1076، سنة 2002، ص 166.

المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على عقارات مدينه، في مقابل ذلك لا يحوز لدائن المتصرف اليه مباشرة إجراءات التنفيذ على عقار مدينه باعتبار أن هذا الأخير مازال لم يصبح مالكا بعد، فالتصرفات التي لم يتم شهرها ترتب حقا شخصيا في ذمة المتصرف الذي يلتزم بنقل حق الملكية للمتصرف اليه⁽¹⁾، وعليه فآثار الشهر تبدأ من يوم الإجراء، وأن هذا الأخير ليس له أثر رجعي، أي أنه لا يرد إلى تاريخ إبرام التصرف، وعليه في حالة تزامن المشتريين مثلا، فإن حق الملكية العقارية⁽²⁾ ينتقل إلى من أتم إجراءات الإشهار قبل الآخر، ولو بساعات محدودة، فصاحب العقد المشهر أولا هو الذي ينتقل اليه حق الملكية، حتى ولو قام بإبرام العقد بعد انعقاد العقد الأول، ورغم أسبقية العقد الأول في تاريخ التحرير عن ذلك المشهر، فلا يمكن لصاحب العقد غير المشهر إلا الرجوع على البائع باسترداد الثمن على أساس أحكام الدفع غير المستحق والتعويض عن الإخلال بالتزام شخصي، وخوفا من الوقوع في مثل هذه الإشكالات، واحتياطا من سوء نية المتصرف، ألزم المشرع الجزائري محرر العقد بأن يشهر محرراته التي أعدها في الآجال المحددة وإلا تعرض لعقوبات، كما أنه ألزم المحافظ العقاري بأن يقبل الإيداع والإجراء أو يرفضهما في أجل 15 يوما، حماية للحقوق المكتسبة في هذه المحررات، وخلافا للأصل العام الذي جاء به المشرع الجزائري، والذي يقضي بأنه لا يمكن نقل حق الملكية العقارية إلا بشهر المحرر الرسمي المتعلق به، فإنه قد ورد استثناء على ذلك.

فقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

فمن استقراء هذه المادة تبين لنا أن المشرع، وحماية لحقوق الورثة والموصي لهم، اعترف بنقل الملكية العقارية بمجرد وفاة صاحب الحق، على اعتبار أن هذه القاعدة جاءت مخالفة للفقرة الأولى من نفس المادة والمادة 793 من القانون المدني الجزائري، فهي ليست متعارضة معهما وتستوجب الإلغاء، وإنما هي استثناء من القاعدة العامة، عملا بمبدأ الخاص يقيد العام، ولما كانت الوفاة مجرد واقعة مادية يترتب عليها انتقال حق الملكية

(1) أنظر المادة 165 من القانون المدني الجزائري و المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 68/467 بتاريخ 21/10/1990 المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 84

العقارية بقوة القانون، فإنه لا يمكن إثبات حق الملكية والاحتجاج به تجاه الغير إلا بوثيقة رسمية مشهرة⁽¹⁾ وعليه فوثيقة الإثبات هذه هي الشهادة التوثيقية التي يقوم بإعدادها الموثق. فقد أوجب المشرع الجزائري في المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم في مادتيه 39 و91⁽²⁾ شهر حق الإرث عن طريق الوفاة، وفي حالة عدم شهر هذه الوثيقة في الآجال المحددة تقع المسؤولية على عاتق أصحاب الحق⁽³⁾، وقد أبدى القضاء هذا الموقف، حيث أنه في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 851/004 بتاريخ 24/09/2001⁽⁴⁾ قضي بما يلي: " وأن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يبين بموجب شهادة موثقة المادة 91 فقرة 01 من المرسوم 63/76 المذكورة أعلاه، فقد اعتبر القضاء بأن إثبات انتقال الملكية العقارية لا يمكن أن يقوم إلا باتخاذ إجراءات الإشهار، عملاً بأحكام قانون التسجيل والمرسوم رقم 63/76، ونحن نؤيد هذا الموقف، ونظيف ونقول بأنه يجب أن يثبت انتقال حق الملكية العقارية عن طريق الوفاة بموجب الشهادة التوثيقية، لأن هذا الإجراء يحمي الحق من الاغتصاب.

فافترض العكس يؤدي الى المساس بمبدأ الأثر النسبي الذي يعتبر أهم مبدأ يرتكز عليه نظام الشهر العيني، وهو معد لحماية حق الملكية العقارية وكل الحقوق الأخرى من الاغتصاب، ذلك لأن هذا المبدأ يقضي بأن يثبت المتصرف في العقار ملكيته بموجب وثيقة رسمية مشهرة.

وعليه فهو يقطع الطريق على أي شخص يريد أن يتصرف في حق الملكية دون أن يثبتها، ومع ذلك فإن شهر الشهادة التوثيقية في نظام الشهر الشخصي كان أمر اختياريًا كما سنراه لاحقًا، وهذا ما يجعلنا نقول بأن حق الملكية العقارية هو أكثر حماية في نظام الشهر العيني منه في نظام الشهر الشخصي.

(1) أنظر المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

(2) أنظر المادة 39 من نفس المرسوم رقم 63/76 تنص على ما يلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوخ وبالصفة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

(3) أنظر المادة 99 فقرة 1 من نفس المرسوم رقم 63/76 تنص على ما يلي: " إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي: - بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس الى الموثق، ويرجع هذا الأجل الى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس الى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة".

(4) أنظر قرار مجلس الدولة رقم 004851 الصادر بتاريخ 24/09/2001 مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 ، عدد 02 ، ص 158.

الفرع الثالث: دعم الائتمان لحق الملكية العقارية

ما يلاحظ في نظام الشهر الشخصي، أنه يتم إعداد وشهر محررات رسمية غير دقيقة، كبيع شخص لحقوقه العقارية الموروثة دون تحديد نصيبه فيها ودون تعيين موقع ومساحة وحتى حدود العقار بدقة، حتى أنه في بعض الحالات لا يتم الإشارة في هذه المحررات الى سند الملكية الذي بموجبه اكتسب البائع ملكية العقار، وبهذا يمكن للمشتري أن يعتدي على ملكية الغير المجاورة له، أو أن يعتدي على ملكيته نظرا لعدم تحديدها بدقة، لكن في نظام الشهر العيني، الذي يعد أكثر دعما للائتمان العقاري ولحق الملكية، يمكن أن يتم التصرف في العقار من طرف الغير، حيث تتجلى مظاهر الائتمان فيما يلي:

أولاً: من تقدم الى إبرام عقد مع صاحب الحق العيني يكون على يقين منذ البداية بأنه يتعاقد مع المالك الحقيقي، فهو لا يثير مشكلة ملكية العقار أو أهلية المتصرف فيه، لأن الشخص المتصرف يثبت ملكيته للعقار باستظهار الدفتر العقاري، وأن الحالة الشخصية للمالك تكون ثابتة في البطاقات العقارية، فلا شك أن للغير مصلحة في الإطلاع على هوية وأهلية الأشخاص الذين يتعاقد معهم بشأن الحقوق العينية العقارية، لكي لا يفاجأ بإبطال تعاقد، فقد يقع التصرف باطلاً أو قابلاً للإبطال تبعاً لما إذا كان المتعاقد الآخر عديم أو ناقص الأهلية⁽¹⁾، وبالتالي فحق الملكية المكتسب بموجب هذا التعاقد يكون مهدداً بالزوال⁽²⁾.

ثانياً: المشتري يكون على علم بخلو العقار من الديون والتأمينات العينية العالقة به، فحتى لو وجدت فإنه سوف يعلم بها عن طريق الموثق الذي يتم إعلامه من طرف المحافظ العقاري، ويكون ذلك بواسطة رسالة التصريح بوجود حق يثقل العقار موضوع التصرف⁽³⁾، فيقوم بواسطتها المحافظ العقاري بإطلاع محرر العقد وبالتالي المتعاقدان على الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، فالمشتري أن يقبل أو يرفض اقتناء العقار المثقل بالرهن، فيكون على مسؤوليته بأن يقبل التعاقد أو يرفضه، لأنه يعلم أن ملكيته مهددة بالزوال حين حلول أجل تسديد الدين، ويتم التنويه بذلك في العقد، ولا يمكن أن يثار مشكل التشابه في العقارات لأن كل عقار يحمل رقماً معيناً ويكون محل مخطط وصفي ومحل تعيين دقيق نافي للجهالة، كما تشير اليه المادة 66 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

(1) أنظر المادة 83 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن قانون الأسرة.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة و بدون رقم، ص 231.

(3) انظر الملحق السابع المتضمن لنموذج الرسالة الموجهة لمحرر العقد لاعلامه بوجود رهن المنصوص عليها في المذكرة رقم 5254/وم/ع ا و/م ع ا د ع/م ع المؤرخة في 1999/10/12 الصادرة عن الاملاك الوطنية.

المبحث الثاني: حماية حق الملكية العقارية المكتسب بمحرر غير مشهر

إن نظام الشهر العيني، من أجل الاعتراف بحق الملكية العقارية وحمايته قانوناً، يشترط شهر التصرفات المتعلقة بهذا الحق، وعلى العكس من ذلك فنظام الشهر الشخصي لا يشترط ذلك، وبما أن الجزائر مازالت لم تستكمل عملية المسح على كامل التراب الوطني، وأنه مازال يعمل بكلى النظامين في آن واحد، فإن المشرع مجبر على الإقرار بحق الملكية العقارية المكتسب بسندات غير مشهرة وحمايته من الاعتداء عليه، لأن هذه الأخيرة كان معترفاً بها في نظام الشهر السابق ومازالت آثارها تسري حتى الآن، ولأجل ذلك فقد نظمها في أحكام خاصة، سنحاول أن نبينها في مطلبين، الأول نتطرق فيه إلى حق الملكية المكتسب بعقود رسمية ذات الإشهار الاختياري، ونتناول في المطلب الثاني فنتناول فيه الحق المكتسب بالمحررات العرفية ذات التاريخ الثابت.

المطلب الأول: العقود الرسمية ذات الإشهار الاختياري

هناك من المحررات ما لم يتم شهرها ومع ذلك فقد وفر المشرع للحقوق الثابتة فيها حماية، باعتبارها من المحررات الناقلة لحق الملكية، وعلى هذا الأساس سوف نعطي مثالين نبين فيهما مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية في نظر المشرع والقضاء، وهما على التوالي:

الفرع الأول: عقد القسمة

لكل شخص يمتلك عقاراً في الشيع له الحق في طلب قسمته وتحديد حصته مفرزة إذا لم يكن ذلك مخالفاً للقانون أو أي اتفاق، فما هو مؤكد أن عقد القسمة يعد من أهم المحررات الرسمية غير الإجبارية الإشهار، التي كان إنجازها الموثق طيلة الفترة الممتدة قبل 05 جويلية 1975 تاريخ دخول حيز النفاذ الأمر رقم 74/75 والمراسيم المطبقة له ولاسيما المرسوم رقم 63/76.

فكثيراً ما كان يلجأ الأشخاص المالكين لعقار في الشيع لإجراء قسمة ودية بينهم، فتبين إثبات ما آل اليهم من حقوق بمحرر رسمي يعده الموثق في الشكل القانوني المطلوب، فيعين فيه العقار موضع القسمة والأشخاص المتقاسمين له إضافة إلى الحصص المفرزة التي آلت لكل واحد منهم.

فيكتفي الموثق بتسجيل هذا المحرر دون شهره لأن عملية إشهاره كانت اختيارية، فهذه الوثيقة الرسمية المسجلة كانت تعتبر محررا رسميا ذوجية، ولما كان يسود نظام الشهر الشخصي فإن عملية انتقال حق ملكية العقار تتم بمجرد اتفاق الأطراف، وعليه فهذا المحرر كان يعتبر سندا صحيحا يحتج به لحماية الحقوق المتحصل عليها جراء القسمة بين الأطراف والغير.

ولكن الأمر يختلف إذا ما أصبح نظام الشهر العيني هو السائد، حيث لا يتم نقل حق الملكية العقارية إلا بالإشهار.

فعملا بأحكام المادة 88 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، فإنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير.

ولكن قد جرى العمل على أنه إذا وقعت تصرفات على حق عيني عقاري تم امتلاكه عن طريق قسمة، تم إعدادها من طرف موثق قبل تطبيق نظام الشهر العيني، فإن المحافظ العقاري لا يلزم أصحاب الحق بشهر هذا العقد، وإنما يتم الإشارة الى هوية محرره وتاريخ تحريره وتاريخ ومراجع تسجيله، ما يلاحظ في هذا المجال، هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه المحررات بمثابة وثيقة رسمية ناقلة لحق الملكية العقارية، فحماية للحقوق التي آلت إلى أطراف القسمة، وحماية لاستقرار المعاملات التي تثبتت على إثر هذا التصرف، فإنه يمكن الاحتجاج بهذا المحرر على الأطراف والغير معا، وبهذا يعتبر عقد القسمة غير المشهر وثيقة رسمية ناقلة للملكية وليس وثيقة إثبات للتصرف فقط كما هو الحال بالنسبة للمحركات الأخرى التي سنأتي على ذكر البعض منها لاحقا.

الفرع الثاني: المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي

إن المحاكم الشرعية المحدثّة في الجزائر منذ سنة 1841، المنظمة بموجب عدد من الأوامر والمراسيم الصادرة عن السلطات الاستعمارية، لم تكن تمارس التوثيق بالمعنى القانوني السليم، فلم تكن محرراتها تخضع للشهر العقاري⁽¹⁾، فكانوا يمارسون اختصاصا محدودا، يحررون العقود بين الجزائريين المسلمين دون الفرنسيين والأوربيين بالجزائر.

(1) زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 5 فيفري-مارس 2002، ص 17.

إضافة الى ذلك فإن اختصاصهم كان يقتصر على التصرفات الواقعة على العقارات غير المفرنسة، أي العقارات من نوع الملك، ومختلف العقارات التي لم يملكها الأوروبيون⁽¹⁾، فكانت أغلب عقودهم تنصب على العقارات المتواجدة في الوسط الريفي، حيث كانت الملكية العقارية تخضع لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية.

أما تلك الواقعة في الوسط الحضري فكانت تخضع للقانون المدني ماعدا تلك التي تخص الأحوال الشخصية، فمن المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها⁽²⁾ ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/06/06 تحت رقم 097/040⁽³⁾ اعتبرت بأن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين⁽⁴⁾.

حيث جاء في منطوقه ما يلي " ولما ثبت في قضية الحال، أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ".

كما أضافت أيضا في قرارها رقم 233/138 المؤرخ في 1996/10/06⁽⁵⁾ بقولها " حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ فعلا في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد، بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 77/10 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي هو سار المفعول ".

فرغم أن الفقه والقضاء قد اعترفا برسمية هذه المحررات وأن الاتفاقات المتعلقة بحق الملكية العقارية أو أي حق آخر المفرغ فيها يعد صحيحا بين الأطراف، إلا أننا نعتقد بأن هذه المحررات لا ترقى الى اعتبارها وثيقة رسمية يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا عن طريق

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص 68.

(2) حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 652، سنة 2000، ص 36.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 40.097 المؤرخ في 06/06/1989، المحللة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 119.

(4) للتوضيح أكثر أنظر مقال نور الدين رجيبي، وقفات قانونية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05، فيفري مارس، سنة 2002، ص 14.

(5) قرار المحكمة العليا رقم 138.233 المؤرخ في 02/10/1996، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 81.

شهرها في المحافظة العقارية، فقد جاء في مذكرة صادرة عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي والحفظ العقاري بتاريخ 1977/01/22 تحت رقم 000358، بأنه حتى يتم إشهار هذا النوع من المحررات وبالتالي الاحتجاج بها على الغير، يجب إيداعها بمكتب التوثيق، هذا الأخير هو الوحيد الذي له صلاحية إيداعها بالمحافظة العقارية من أجل إشهارها⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك فقد جرى العمل في المحافظة العقارية على أنه لا يمكن شهر أي تصرف في حق الملكية العقارية أو أي حق آخر تم إثباته عن طريق هذه المحررات، إلا إذا تم إشهار مسبق أو أني لهذه الأخيرة، فيتم إيداعه من أجل إشهاره كعقد مستقل بذاته، أو أن يتم الحاقه بالمحرر الجديد الذي يتم به إثبات التصرف في الحق، وهذا ما أكدت عليه المذكرة الصادرة عن المديرية الفرعية لمسح الأراضي والحفظ العقاري بتاريخ 1977/04/20 تحت رقم 002245⁽²⁾، فقد قضت بأنه حتى يتم السماح لأصحاب حق الملكية العقارية المكتسبة بموجب عقد هبة محرر من طرف القاضي الشرعي بيع هذا الحق يجب إيداع هذا المحرر في مكتب التوثيق من أجل إعدادها وفقا للنصوص المعمول بها في إجراءات الشهر، وبالتالي إشهاره في المحافظة العقارية، كل هذا من أجل تمكين أصحاب الحق التصرف في حقهم الثابت بموجب هذا المحرر، فيمكن القول بأن السبب في ذلك يكمن في كون أن هذا النوع من المحررات تم إعدادها بطريقة تقليدية دون مراعاة لأي ضوابط قانونية أو فنية معينة تخضع لنظام التوثيق بالمعنى الصحيح.

المطلب الثاني: المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت

تدعيما للحماية والحفاظ على حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى المكتسبة، لم يكتفي المشرع الجزائري باعتبار المحررات الرسمية غير المشهرة التي تطرقنا إليها سابقا، ذات حجية بين الأطراف والغير، وإنما أضاف على ذلك طائفة أخرى يستطيع من خلالها صاحب الحق إثبات حقه، هذه الطائفة الثانية هي المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت، فنظرا لخطورة الاعتراف من طرف المشرع بهذا النوع من المحررات، الذي قد يؤدي الى المساس بحق ملكية الغير عن طريق عدم الاعتراف بالحق الثابت فيها أو عن طريق تزوير هذه المحررات السهلة الإعداد، والتي تشجع أيضا على التهرب من الجباية

(1) Voir annexe N°08 copie de la lettre envoyée par le directeur des affaires domaniale et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de Ourgla N 000358 du 22/01/1977 .

(2) voir annexe N°09 . copie de la correspondance envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières de Batna ,N°002245 du 20/04/1977 .

العقارية، فقد أحاطها المشرع بعدة شروط وحددها بمدة زمنية، سنتعرض لها على النحو التالي:

الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة قبل 1971/01/01

استثناء من نص المادة 324 مكرر 1 وكذا المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 السابق ذكره فقد تم النص في المادة 03 من المرسوم 201/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدلة للمادة 89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، على أنه لا يطبق مبدأ الإشهار المسبق أو المقارن عند ما يكون حق المتصرف الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل الفاتح مارس 1961، ثم تم بعد ذلك تمديد هذه الفترة الى غاية الفاتح جانفي 1971 وهوتاريخ سريان قانون التوثيق القديم رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15⁽¹⁾، وعليه فقد اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 حجية قانونية، دون اللجوء الى الجهات القضائية لغرض إثباتها، إذ يكفي اللجوء الى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية⁽²⁾، فوظيفة الإشهار في هذه الحالة الإعلامية وليست مصدرا للحق العيني فهذا الأخير قائم وموجود قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971 بمقتضى التصرف المبرم⁽³⁾، فسبب هذا التوجه راجع الى أنه في تلك المرحلة كان يطبق القانون المدني الفرنسي ولاسيما المادتين 1/1582⁽⁴⁾ و 1/1583⁽⁵⁾ منه، إضافة الى المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 المتعلق بالشهر العقاري، هذه القوانين التي تم تمديد العمل بها بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، وتماشيا مع الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر بأن البيع بعقد عرفي بيع قائم، مادام أنه قد تمت معاينة اتفاق الطرفين على الشيء وعلى الثمن، ولا يهم اتفاق هذين الطرفين على تحرير عقد توثيقي لاحقا أم

(1) القانون رقم 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق الملغى بالقانون رقم 27/88.

(2) للتوضيح أكثر أنظر المقال الخاص بالأستاذ محمد بوركي، التوثيق و الإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، ديسمبر 1998، ص 30.

(3) زروقي ليلي و الأستاذ حمدي باش عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، رقم الإيداع 1706/2002، سنة 2003، ص 221.

(4) أنظر المادة 1582 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي تنص على ما يلي: " البيع اتفاق يلتزم بموجبه طرف بتسليم شيء و الآخر بدفع الثمن.

(5) أنظر المادة 1583 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي تنص على ما يلي: " يكون البيع تاما بين الطرفين و تكون الملكية مكتسبة قانونا للمشتري تجاه المدعي حتى و لو لم يتم تسليم الشيء و حتى و لو لم يتم دفع الثمن".

لا⁽¹⁾، وبذلك تواصل تطبيق هذا المبدأ الى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وعملا بأحكام المادة 2/89 من المرسوم 63/76 السابق ذكره، التي تقضي بأنه يستثني من إثبات الملكية عن طريق سند رسمي مشهر أثناء شهر التصرف اللاحق، إذا كان حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971، وبالرجوع الى الأحكام العامة في الإثبات بالكتابة ولاسيما المادة 324⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري نرى بأن هناك أربعة حالات يمكن فيها اعتبار المحرر العرفي ثابت التاريخ وهي:

أولاً: المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل: فالمحركات التي تتضمن حقوقا عينية عقارية مهما كانت صفة محررها، والتي تم تسجيلها بمكتب التسجيل قبل تاريخ الفاتح جانفي 1971، تدخل ضمن أحكام المادة 89 السابق ذكرها، ولكن الشيء الملاحظ هو أنه لا يمكن اعتبار كل الحقوق المتضمنة في هذا المحرر ملكا لصاحبها، وإنما هناك حالات لا يمكن فيها لهذا النوع من المحررات أن يثبت الحق حتى ولو تم تسجيلها قبل التاريخ المنصوص عليه قانونا كأن يكون العقار محل الحق ملكا للدولة أو البلدية أو عقارا موقوفا⁽³⁾، فهذا التصرف يعد باطلا، وبالتالي فالمحرر العرفي الذي يثبت هذا حق الملكة باطل، وعليه فقبل التأكد من ثبوت تاريخ هذا المحرر يجب التأكد من أن محل الحق قابل للتعامل فيه أم لا.

ثانياً: العقود التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام: قد يحدث أن يتم ذكر مضمون السند العرفي في محرر أعده موظف عام، فال مترجمين الرسميين الذين يقومون بترجمة الوثائق من لغة الى أخرى يمهرهم محرراتهم بالأختام الرسمية المخصصة لهم إضافة الى لإمضاءاتهم، فهذه المحررات المعدة من طرفهم تعتبر ذات تاريخ ثابت، وكل محرر تم إعدادها قبل التاريخ القانوني المقرر وتضمن عقدا عرفيا يعتبر قرينة على أن هذا الأخير له تاريخ ثابت منذ تاريخ المحرر الرسمي الذي تضمنه⁽⁴⁾.

(1) حداد نادية، ترجمة الأستاذ عبدا لعزیز أمقران، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01 لسنة 1997، ص 123.

(2) أنظر المادة 328 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء - غير أنه للقاضي تبعا للظروف ، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة "

(3) علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني والمادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08 لسنة 2002، ص 11 .

(4) علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 11.

ثالثا: المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص: ويتحقق هذا في الفرض حين قيام ترجمان رسمي بوضع خاتمه أو إمضائه ورقم وتاريخ الترجمة على السند العرفي المترجم، كذلك عندما يتم التصديق على الإمضاءات من طرف مصالح البلدية مثل هذه الحالات وغيرهم يمكن بهم إثبات التاريخ.

رابعا: المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971: هذه الحالة مبنية على قرينة مفادها أن الخط أو الإمضاء إنما صدر من هؤلاء عندما كانوا أحياء، وعلى الأكثر يوم الوفاة، فلا يتصور أن تصدر منهم بعد وفاتهم، فواقعة الوفاة هي الحد الفاصل بين عهد يستطيع ذوالشأن خلاله وضع خطوطهم وإمضاءاتهم على المحرر العرفي وعهد آخر الذي هو بعد الوفاة الذي يستحيل خلاله إمضاء المحرر، وعليه فالإشكال المتعلق بالاعتراف بحق المكية العقارية وحمايته من المساس بموجب المحررات العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 لا يطرح وإنما يطرح الإشكال بالنسبة للعقود المعدة بعد هذا التاريخ والتي سوف نتطرق إليها في ما يلي:

الفرع الثاني: المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971

فقد وقع تضارب في الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، فبعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم وظيفة التوثيق، أصبح القضاء الجزائي عملا بأحكام المادة 12 من الأمر السابق ذكره تقضي ببطالان الاتفاقات، وترفض طلبات إثبات صحة البيوع المنصبة على الحقوق العقارية.

ولقد أكد المجلس الأعلى للقضاء في عدة مرات على الرأي المقرر بعدم صحة العقد العرفي المحرر بعد الفاتح جانفي 1971 المتعلق بالحقوق العقارية، ففي قرار صادر عنه من الغرفة المدنية القسم الأول بتاريخ 21/10/1971⁽¹⁾، صرح بوجود إفراغ العقد الناقل لملكية عقارية في الشكل الرسمي ووجوب إيداع الثمن بين يدي الموثق، وبأن العقد العرفي ما هو إلا وعد، وبأنه يمكن للمشتري المطالبة بتكريس البيع بعقد توثيقي، غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه المطالبة إلا بتعويض مدني، ولم يلبث أن تغير هذا المبدأ بعد صدور القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، فقد أعطى تفسيراً جديداً لمقتضيات

(1) قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الأول، صادر بتاريخ 21/10/1981، غير منشور، مأخوذ عن مقال حداد نادية، ترجمة عبد العزيز أمقران، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المرجع السابق، ص 216.

المادة 12 من الأمر المؤرخ في 15/12/1970 التي كانت تقضي ببطلان العقود العرفية المتعلقة بالحقوق العقارية، ففي قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 03/04/1985⁽¹⁾ الذي فصل به في بيع عقاري تم بعقد عرفي مؤرخ في 03/01/1974، وجاء ذلك بعد الطعن بالنقض بالإشارة الى خرق المادة 12 السابق ذكرها، فعلى إثر ذلك أقر المجلس الأعلى بأن العقد شريعة المتعاقدين وبأنه لا يحق لقضاة الموضوع تفسير إرادة الطرفين حتى ولو انصب هذا العقد على بيع عقار واقع بمحرر عرفي معد بعد صدور الأمر المؤرخ في 15/12/1970 السابق الذكر، وقد ذهب المجلس الأعلى الى أكثر من ذلك، عند ما أكد أن العقد العرفي يعد وسيلة إثبات قانوني ينشئ التزامات بين الطرفين حتى في مجال المعاملات العقارية⁽²⁾، ومع وجود هذا التضارب في الأحكام بين الجهات القضائية وحتى بين بعض الغرف في المحكمة العليا⁽³⁾، فقد قررت هذه الأخيرة حسم الموضوع نهائياً ففصلت بقرار صادر بتاريخ 18/02/1997 تحت رقم 136، 156 بجميع غرفها مجتمعة⁽⁴⁾، في قضية قائمة بين شخص اشترى محلاً تجارياً بعقد عرفي وبين البائع بما يلي:

- حيث أن قضاة الاستئناف خرقوا أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما يشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلاً.
- حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وتحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي الى بطلان ذلك العقد.
- حيث أنه إذا كان صحيحاً أن العقد العرفي المتعلق بقاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والشاري، إلا أنه باطل بطلاناً مطلقاً لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف الى

(1) قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الأول، صادر بتاريخ 21/10/1981، غير منشور، مأخوذ عن مقال حداد نادية، ترجمة عبد العزيز أمقران، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المرجع السابق، ص 216.

(2) حداد نادية، ترجمة عبد العزيز أمقران، المرجع السابق، ص 219.

(3) لقد كان تعتبر الغرفة التجارية باستمرار أن بيوع المحلات التجارية بموجب محررات عرفية باطلة عكس الغرفة المدنية التي كانت تقبلها و تقر بصحتها.

(4) القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/02/1997 تحت رقم 136.156، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 10.

الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فما يمكن قوله حول هذا الاجتهاد القضائي أنه جاء بفكرة جديدة لم يتم التطرق اليها من قبل، ف سابقا كان القاضي يكتفي بإقرار بطلان العقد العرفي دون التعرض لوضعية الطرفين ولكن بموجب هذا الاجتهاد القضائي الجديد تم الإقرار ببطلان المحرر العرفي وكذا الاتفاق المفرغ فيه وإرجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه فمادام أن هذه المحررات لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو الغاء أو نقل الحقوق العقارية واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، فإن كل المعاملات التي ستبنى عليها وتنشأ حقوقا هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا، عملا بالقاعدة التي تقضي بأنه كل مبني على باطل فهو باطل، وبالتالي فإن هذه المحررات ليس لها أي حجية في مواجهة الغير أو حتى بين أطراف التعاقد، وعليه فحق الملكية الوارد في هذا النوع من المحررات مهدد بالزوال، إذ يمكن في أي وقت المطالبة به واسترجاعه من طرف البائع، ونتيجة لذلك يمكن القول بأن هذه المحررات ليست وسيلة فعالة لحماية حق الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى.

(1) أنظر المادة 103 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا بطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

الفصل الثاني

الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية

الفصل الثاني: الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية

إن اشتراط المشرع الجزائري للشكلية في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، حتى تحظى بالحماية، لا يمنع من الاعتداء على حق الملكية بالتصرف فيها دون سند أو بالتعدي عليها عن طريق الأعمال المادية، وتقاديا لهذه الأعمال غير المشروعة أدى بالمشرع الجزائري إلى إقرار مجموعة من الإجراءات الإدارية، التي يسعى من ورائها إلى الحفاظ، وحماية حق الملكية، ولاسيما العقارية منها، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف نوع الملكية العقارية، فهي صارمة في نوع وأقل صرامة منها في النوع الآخر، كما أن هذه الإجراءات منها ما هو وقائي ومنها ما هو علاجي، سوف نحاول أن نبين هذه الإجراءات واختلافها، بالاعتماد على التقسيم الثلاثي الذي جاءت به المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، فنتطرق في المطلب الأول إلى حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية، ثم ننتقل إلى المطلب الثاني، الذي نتناول فيه حماية حق الملكية العقارية الخاصة، ونختم هذا المبحث بمطلب ثالث نبين فيه مدى الحماية التي تتمتع بها الأملاك الوقفية، مبرزين في كل مرة موقف القضاء الجزائري من ذلك.

المبحث الأول: حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية

إن حق الملكية العقارية الوارد على الأملاك العمومية يحظى بنظام قانوني خاص، وتتجلى آليات الحماية في طرق ووسائل اكتساب هذا الحق، فلا إشكال في الأملاك التي يتم اقتناؤها عن طريق الوثائق الرسمية، وإنما الصعوبة تثار في تلك التي يتم اكتسابها بدون سند، فهذا النوع من العقارات يحكمه نظام قانوني خاص، قد أرساه المشرع الجزائري من أجل تكريس الحماية القانونية لهذا النوع من العقارات، نظرا لأهميته في المجتمع، ولهذا ارتأينا أن نبين هذا النظام القانوني الخاص في هذا المطلب معتمدين في ذلك على إظهار الأسس والمبادئ التي يقوم عليها اكتساب وحماية هذا الحق في الفرع الأول، ونتبعه بفرع ثاني سنتطرق فيه إلى الإجراءات الإدارية المخصصة لحماية هذا الحق.

المطلب الأول: أسس اكتساب وحماية الملكية العقارية العمومية

إن اكتساب وحماية حق الملكية العقارية على الأملاك العمومية يقوم على أسس ومبادئ فقهية معروفة، تجعلها تتميز عن غيرها من الأملاك، ولأجل تكريس هذه المبادئ، في الحياة العملية، أقرها المشرع في نصوص قانونية، سنحاول أن نبينها فيما يلي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند

قد تلجأ الدولة عن طريق إحدى هيئاتها العمومية، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الأخرى⁽¹⁾، إلى الطرق العادية لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند، فيتم ذلك عن طريق التقادم المكسب، فيكون لها ذلك باتخاذ الإجراءات الإدارية التي ينص عليها القانون المتعلق بإثبات حق الملكية المكتسب بالتقادم⁽²⁾، فضلا عن ذلك فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية امتلاكها لهذا الحق بطريقة أخرى خاصة بها دون سواها، نستشف هذا من استقراء المادة 688⁽³⁾ من القانون المدني، التي وردت فيها عبارة " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة "

(1) يقصد بالأشخاص في هذه الحالة، الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

(2) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 28/02/2007، عدد 15.

(3) تنص المادة 688 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ... ".

وعليه فيمكن للدولة أن تكتسب حق الملكية العقارية بمقتضى نص قانوني، دون اللجوء إلى التعاقد أو اللجوء إلى الإجراءات الإدارية لإعداد سندات إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب، فيكون ذلك بإصدار قانون يتم من خلاله اكتساب ملكية عقارات معينة وإدراجها ضمن الأملاك التابعة لها.

وعادة ما يلجأ إلى هذه الطريقة في المشاريع ذات الأهمية الوطنية، أو بالنظر إلى طبيعة العقارات وأهميتها، كما هو الشأن بالنسبة للأشغال والغابات وحتى الأملاك الشاغرة والتي لا مالك لها، فتكتسب حق الملكية العقارية في هذه الحالة بمقتضى القانون وبقوة القانون، فما نص المشرع الجزائري على هذه الحالات، إلا لأنه عمل أوسع عمل بها، فمنذ الاستقلال أصدر المشرع عدة قوانين تم على إثرها اكتساب حق الملكية العقارية بهذه الطريق، ومن أهم القوانين التي أصدرها في عهد الدولة الجزائرية المستقلة والتي تم على إثرها اكتساب حق الملكية مباشرة هي:

1. الأمر رقم 62/020 المؤرخ في 24/08/1962⁽¹⁾ المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، فكان أول تشريع في هذا المجال أصدرته السلطة الجزائرية، فكان يتعلق بطرق ووسائل سير وحماية والمحافظة على الأملاك الشاغرة التي هجرها أصحابها غداة استعادة السيادة الوطنية، وقد صدر هذا الأمر باللغة الفرنسية.

2. الأمر رقم 102/66⁽²⁾ المتعلق بانتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، الذي جاء نص مادته الأولى كما يلي: " تنتقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة"، معنى ذلك أن انتقال ملكية العقارات التي أصبحت شاغرة ولا مالك لها إلى الدولة بقوة القانون، ولا أحد غير أصحابها يمكن منازعتها فيها.

3. الأمر رقم 73/71⁽³⁾ المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية، هذا الأمر الذي قام بتأميم الأراضي الزراعية وإدراج ملكيتها ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، فقد تم منح حق الملكية على العقارات الفلاحية للدولة بعد تجريدها من مالكيها بقوة

(1) Ordonnance n°62-020 du 2 Août 1962, concernant la protection et la gestion des biens vacants, Journal officiel n°12 de l'année 1962

(2) الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 10 محرم عام 1386 الموافق لـ 6 ماي سنة 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، الجريدة الرسمية عدد 36، سنة 1966.

(3) الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 97 لسنة 1971، تم الغاؤه بالمادة 75 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

هذا القانون (الأمر)، وهذا الإجراء لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عملاً من أعمال السيادة⁽¹⁾، فقد ورد في مادته 1/22 بأن الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثروة الزراعية هي ملك للدولة، كما أضافت أيضاً المادة 1/28 منه ما يلي: "يلغى حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة، بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال حسب هذا الأمر"، كما صدرت عدة مراسيم لاحقة له تبين كيفية تنفيذه.

4. الأمر رقم 74/26⁽²⁾ المؤرخ في 1974/11/20 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، حيث أنه تم على إثره إدراج عقارات ضمن أملاك البلدية بقوة القانون، واكتساب حق الملكية سواء كانت تابعة للدولة أو الخواص.

5. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ولاسيما المواد 773 و 779 و 780 منه، فهذه المواد تصرح بأيلولة حق الملكية الواردة على العقارات الشاغرة والعقارات التي تنشأ عن تقلص مساحات البحار والأنهار والبرك بقوة القانون.

6. الأمر رقم 01/85⁽³⁾ المؤرخ في 1985/08/13 المحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ولاسيما المادة 13 منه، التي تنص على ما يلي: "كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 8 و 9 أعلاه، وأي نقل ملكية يتم بما يخالف القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل غير القانونية في حق الملكية دون رد الثمن المدفوع ومن غير دفع المصاريف والتعويضات"، تقضي هذه المادة بأن تدمج قانوناً في الملك الخاص للبلدية، وتحول إليها دون مصاريف ولا تعويضات، أراضي البناء التي نقلت ملكيتها بطريقة غير رسمية قبل تاريخ نشر الأمر رقم 01/85.

(1) محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1992، ص 38.
(2) الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/11/1974 المتضمن إحتياطات عقارية لصالح البلديات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 ملغى بالقانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

(3) الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق 13/08/1985 المحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985، ملغى بالقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير،

الفرع الثاني: المبادئ القانونية التي تقوم عليها حماية الملكية العقارية العمومية: من استقراء المادة 66 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01⁽¹⁾ المتضمن قانون الأملاك الوطنية، يتبين لنا بأن القواعد العامة لحماية الملكية العقارية، المتعلقة بالأملاك الوطنية، تستمد من ثلاثة مبادئ، وهي على التوالي:

1. مبدأ عدم جواز اكتساب حق الملكية العقارية على الأملاك الوطنية بالتقادم: تكمن الحكمة من إقرار قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم في حماية هذه الأخيرة من الاعتداءات المتكررة من طرف الأفراد، فمن شأن هذه القاعدة أن تمنع الأفراد من الاعتداء على حق الملكية المتعلق بهذه الأموال، وذلك بأن تمنعهم من إمكانية ادعائهم باكتساب هذه الأملاك العقارية بالتقادم مهما طاللت حيازتهم⁽²⁾، كما أنه لا يجوز لوضع اليد على العقار، مهما كانت طبيعته، أن يدفع بإحدى دعاوى الحيازة⁽³⁾ لأن هذه الدعاوى قد شرعت لحماية الحيازة القانونية، وحيازة الأفراد للعقارات التابعة للأملاك الوطنية بدون سند تعتبر حيازة غير مشروعة في نظر القانون، وبالتالي فالقانون لا يحمي حق الملكية المكتسب بوضع اليد على هذا النوع من العقارات⁽⁴⁾، وعليه فإن أي حيازة لعقار من هذا الصنف تعتبر غير مشروعة، كما أن هذا المبدأ يحول دون اكتساب أية حقوق عينية أخرى غير حق الملكية على هذا الصنف من العقارات، فلا تنقضي حقوق الارتفاق الإدارية المقررة على عقار معين بالتقادم لصالح الغير، وبالتالي فهذا المبدأ يسري كذلك على حقوق الارتفاق، زيادة على المادة 66 السابق ذكرها فقد أقر المشرع هذا المبدأ في المادة 689 من القانون المدني، التي تقضي بعدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

كما أن القضاء الجزائري قد كرس هذا المبدأ في عدة قرارات صادرة عنه، فقد ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 271 /73⁽⁵⁾ حيث جاء فيه

(1) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990.

(2) محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 726.

(3) هناك ثلاثة أنواع من الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف الحائر لحماية حيازته وهي: 1- دعوى استرداد الحيازة -2- دعوى منع التعرض -3- دعوى وقف الأعمال الجديدة.

(4) إبراهيم عبد العزيز شيجا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2002، ص 597.

(5) القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21/10/1990 تحت رقم 73، 271، المحلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 14.

ما يلي: "حيث تبين من التقرير المعد من طرف مصالح أملاك الدولة خلال سنة 1998 أن مساحة القطعة المتنازع عليها والتي تبلغ 02 هكتار ملك الدولة، وطبقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني فإن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم، وبالتالي لا يمكن الحصول على ملكيتها من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة كما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني، حيث أن الأمر يتعلق بشاغلين بصفة غير قانونية لأراضي مملوكة للدولة فيمكن للطاعنين الاستفادة من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 18/08/1985 كي يتحصلوا على تسوية وضعيتهم"، من خلال ما ذكر في هذا القرار يمكننا استخلاص عدة نتائج هامة وهي:

أ- أن القضاء الجزائري أصبح يطبق مبدأ عدم جواز اكتساب أملاك الدولة بالتقادم بصرامة ولا يقبل الاعتراف بالحيازة على أملاك الدولة مهما طال أمدھا. ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا الشأن هو كيفية إثبات الحائز للعقار بأن هذا الأخير ليس ملكا للدولة وأنه ملكا خاصا، يرجع هنا أصل الإشكال في صعوبة الإثبات، إذ أن الدولة لم تستطيع حتى الآن حصر جميع أملاكها العقارية، هذا ما يجعلها، في أي طلب يقدمه الموثق لإبداء رأيها حول حيازة العقار، ولاسيما إذا لم يستطيع صاحبها إثبات عدم ملكيته للدولة، نظرا لعدم توفر سندات إثبات لذلك، تشك في أنها ملكا لها. وهنا يظهر إشكال آخر وهو: هل يجب اعتبار الملكية العمومية كقاعدة عامة والاستثناء هو الملكية الخاصة، وفي هذه الحالة يلقي على عاتق الحائز إثبات بأن العقار ليس ملكا للدولة، أم الأخذ بعكس ذلك، واعتبار الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، والاستثناء هو الملكية العامة؟ وبالتالي يستوجب على الدولة إثبات ملكيتها للعقار ونعفي الحائز من ذلك في اعتقادنا أنه يجب التحول من الحالة الأولى التي كانت سائدة في عهد النظام الاشتراكي الذي كان يحمي الملكية العامة حتى ولو على حساب الملكية الخاصة، والرجوع إلى الحالة الثانية التي أصبح الوضع الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي للبلاد يفرضها علينا.

ب- كان من الممكن أن يتم اكتساب حق الملكية على عقار ملكا للدولة بموجب المرسوم

رقم 212/85⁽¹⁾ ولكن الإشكال الذي يلاقيه حالياً حائزي العقارات التابعة للدولة، هو أن إكتساب حق الملكية العقارية على هذا الصنف من العقارات أصبح غير ممكن الآن بموجب المرسوم السالف الذكر.

إضافة إلى ذلك فإن الدولة لم تعد تستطيع التنازل عن أملاكها للأفراد عن طريق التراضي إلا في حالة واحدة، ويكون ذلك طبقاً للمادة 47 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذوالقعدة 1424 الموافق 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004⁽²⁾ التي جاءت في إطار استكمال عملية مسح الأراضي، فهذا الاستثناء لا يشمل كل الحالات، وإنما يتعلق بحالات معينة وفقاً لشروط محددة⁽³⁾.

ونظراً لاستفحال ظاهرة البناءات اللاشرعية التي أصبحت تشكل نسبة هامة من النسيج العمراني في بلادنا، فإنه يستوجب على الدولة أن تسوي وضعية هذه العقارات بالطرق القانونية المتاحة لها، وبما أنه لا يمكن للدولة التنازل عن أملاكها للأفراد عن طريق التراضي، ولم يعد يعمل بالمرسوم رقم 212/85 السالف الذكر، فإن إمكانية تسوية هذه الوضعية يتم عن طريق الوكالات العقارية⁽⁴⁾ التي يخول لها القانون ذلك، فيتم تحويل تلك الأموال العقارية لفائدة الوكالة التي هي بدورها تقوم بالتنازل عليها وفق شروط محددة لفائدة الحائزين الفعليين.

2. مبدأ عدم جواز التصرف في الملكية العقارية العمومية: الأصل أنه لا يمكن التصرف في حق ملكية عقارية، إلا إذا كان مكتسباً بصفة قانونية من طرف المتصرف، وأن يسمح القانون بهذا التصرف، يعتبر مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العقارية الوطنية من طرف الأفراد كنتيجة حتمية لعدم جواز اكتساب حق الملكية على هذه الأملاك، فما دام أنه قد منع اكتساب هذا الحق بالتقادم عن طريق الحيازة مهما طالَّت مدتها، فإنه يؤدي حتماً إلى منع التصرف في هذا الحق، معنى هذا أنه مهما حاز الشخص العقار وإستأثر بإستعماله

(1) المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق لـ 13 غشت سنة 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يغلقون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 الذي تم إلغاؤه ضمناً بالقانون رقم 29/90 وبالمرسوم التنفيذي رقم 175/91.

(2) القانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذوالقعدة 1424 الموافق 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 بتاريخ 29/12/2003.

(3) أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 المحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيلت ذلك.

(4) أنشأت الوكالات العقارية المحلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 28/12/1990.

واستغلاله دون وجه حق، لا يمكن له التصرف فيه، ذلك لأن ملكيته ترجع للدولة وليس للشخص، فإذا قام هذا الأخير بالتصرف فيه فهو بمثابة تصرف في ملك الغير⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك فإن هذه القاعدة تمنع حتى الإدارة من التصرف في هذا الحق، إذا لم يرخص لها القانون بذلك، فقد منع هذا المبدأ التصرف في الأملاك الوطنية العمومية حتى من طرف الإدارة نفسها طالما كان العقار محتفظا بصفة العمومية، فإذا أرادت أن تتصرف فيه وجب عليها أن تقوم بتجريدته من هذه الصفة، فيسقط في زمرة الأملاك العقارية الخاصة للدولة، فإذا قامت بالتصرف فيه دون هذا الإجراء كان تصرفا باطلا⁽²⁾ وعليه وخلافا لما تقدم بيانه فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه وإنما له مدى نسبي، حيث أنه يمكن التصرف في حق الملكية العقارية الخاص بالأملاك الوطنية، إذا سمحت بذلك طبيعة هذه العناصر، أو غرض تخصيصها أو الوظيفة الموكلة لها⁽³⁾.

فيتم التنازل عن حق الملكية من طرف الدولة لفائدة أشخاص آخرين كما هو الحال بالنسبة للأراضي الفلاحية والقابلة للفلاحة، والتي تم استصلاحها من طرف الأفراد، فرغم أن ملكية هذه العقارات تعود للدولة إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة أن تتصرف فيها بموجب القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983⁽⁴⁾ المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، فتنازلت عن حقها في هذا الصنف من العقارات إلى المستصلحين.

كل هذا يؤكد لنا بأن مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية له مدى نسبي وليس مطلقا.

3. عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية الوطنية: تعتبر قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية التابعة للدولة من أهم القواعد الأساسية لحماية حق الملكية، فهي بمثابة ضمان لبقاء واستمرار تخصيص العقار للمنفعة العامة دون انقطاع.

وترجع الحكمة من هذه القاعدة إلى أنه، إذا كان نقل حق الملكية لهذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، غير جائز قانونا، سواء بالطريق الاختياري، حيث لا يجوز للإدارة

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 571.

(2) امير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2001، ص 94.

(3) محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984، ص 157.

(4) القانون رقم 18/83 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1983.

التصرف فيه، أو بطريق التقادم، حيث يمنع على الأفراد الاحتجاج بمضي المدة في اكتساب هذه العقارات، فإن التنفيذ الجبري يكون ممنوعاً بدوره على هذه الأملاك العقارية أيضاً، ذلك لأنه يؤدي في النهاية إلى نقل ملكيتها وخروجها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها⁽¹⁾.

يرى الفقه في هذا الشأن أن هذه القاعدة تعتبر ميزة تتعلق بجميع الأملاك العقارية التابعة للدولة، إذ من المتفق عليه أنه لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ بأي حال من الأحوال ضد الدولة.

فتعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام إذ أن الحجز على الأملاك العقارية التابعة للدولة هو حجز باطل بطلاناً مطلقاً، ويترتب على ذلك إمكانية القاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها هذه الإجراءات⁽²⁾، ويؤسس تقرير عدم جواز الحجز على حق الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية على أساس فكرتين: الأولى هو افتراض ملأة الدولة أي قدرتها على الوفاء بديونها وصعوبة تصور إفسارها، أما الثانية فهي أن السماح بإمكانية توقيع الحجز على هذه العقارات يؤدي إلى خروج الملكية من يد الدولة، مما يعرض المصلحة العامة التي يمثلها تخصيص العقار للخطر، فلا يمكن التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن⁽³⁾، إضافة إلى المبادئ المذكورة سابقاً والتي تقوم عليها حماية الملكية العقارية من الاعتداء، يجب على الدولة اتخاذ الإجراءات المناسبة لذلك، لان الإقرار بهذه المبادئ في التشريع الوطني ليس فعالاً للحماية، إن لم يقترن بإجراءات تقوم على تنفيذ هذه المبادئ، وهذا ما سنراه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لحماية الملكية العقارية الواردة على الأملاك الوطنية
قد يحصل بأن يتم الاستيلاء على عقار تابع للأملاك الوطنية أو لجزء منه بدون أي سند رسمي، حيث يدعي تملكه عن طريق الحيازة، إذ نجد هذه الحالات كثيرة على أرض الواقع، كأن يستولي شخص على جزء من رصيف أو أرض شاغرة ويقيم عليها بناءات.
إذن فما هي الوسائل المتاحة للإدارة من أجل التصدي لهذا الأمر ؟

(1) إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص 604.

(2) إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص 607.

(3) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 732.

وللإجابة على هذا التساؤل سوف نحاول أن نبين هذه الإجراءات من جانبين الأول نتناول فيه الإجراءات الوقائية للحماية والجانب الثاني نوضح فيه الجانب العلاجي على التوالي:

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية الوقائية للحماية

عادة تقوم الدولة باقتناء أملاك عقارية، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية، عن طريق التصرفات القانونية، ولكنه قد يحصل أن يتم اكتسابها بطرق استثنائية، فيكون ذلك دون اللجوء إلى هذه التصرفات القانونية، وحتى يتم المحافظة عليها وحمايتها اقر لها المشرع الجزائري إجراءات إدارية وقائية صارمة ومضبوطة، فمنها ما هو تقني ومنها ما هو قانوني، وسوف نحاول أن نبينها باختصار على النحو التالي:

1. الإجراءات التقنية الإدارية لحماية حق الملكية: لقد نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وهي كالاتي:

أ- التحديد: حتى يتم حماية حق الملكية العقارية المكتسب على الأملاك الوطنية أوجب المشرع الجزائري تحديد هذه الأملاك بصفة دقيقة، واضحة ونافية للجهالة والشبهة والغلط، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف طبيعة العقار موضوع الإجراء⁽¹⁾.

فبتعيين وتحديد العقار، يتم تحديد حق الملكية المترتبة عنه، فحق الملكية المتعلق بالأملاك العمومية الطبيعية ينشأ مع نشوء هذه الأملاك التي تتكون بحكم الظواهر الطبيعية ولا تحتاج إلى تدخل الإنسان، فهي تدخل ضمن الدومين العام دون حاجة إلى صدور قرار من الإدارة، فاكْتساب حق الملكية عليها يتم بفعل الواقع وليس بمقتضى عمل قانوني⁽²⁾، ومع ذلك وتدعيما للحماية تلجأ الإدارة إلى إجراء إداري يسمى تعيين الحدود⁽³⁾، فتتدخل الإدارة بموجب قرار من أجل تعيين حدود وطبيعة ومساحة العقار محل التملك، فهذا الإجراء الإداري هو مجرد تقرير لحالة مفروضة من الظواهر الطبيعية⁽⁴⁾.

وعليه فالقرار الصادر عن هذه الهيئة هو قرار تصريحي بالحق وليس منشأ له، فهو ذو طبيعة كاشفة لحق الملكية، وأن هذا الأخير كان موجودا قبل إصدار هذا القرار، فهذا الإجراء

(1) أنظر المادة 28 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(2) ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة، الدومين العام والدومين الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2005-2004، ص 49.

(3) أنظر المادة 28 فقرة 01 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية على ما يلي: "يثبت الإدراج في الأملاك العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعيين الحدود".

(4) أعمر يحيوي، المرجع السابق، ص 36.

الإداري قد تم للتصريح بوجود هذا الحق بحوزة الدولة، لكي يتمتع بالحماية وعدم المساس به من طرف الغير⁽¹⁾، فعملية التحديد تتم عن طريق إجراء تحقيق في الملكية العقارية بصورة علنية وبحضور الملاكين المجاورين خوفا من المساس بالملكية العقارية المملوكة للدولة أو تلك المجاور المملوكة للغير، فالاتفاق على وضع حدود فاصلة من شأنه أن يؤدي إلى الاستعمال والاستغلال الأحسن لكلى الملكيتين ولتقادي نزاعات يمكن أن تظهر في المستقبل، حين استعمال العقار الذي لم يتم تحديده، أما حق الملكية العقارية المكتسب على الأملاك الوطنية الاصطناعية فيتم حمايته إداريا عن طريق التصنيف كما نصت عليه المادة 28 وما يليها من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، إذا فما هو التصنيف؟.

ب- التصنيف: فإذا كانت الظواهر الطبيعية هي التي تضع حدود الأملاك العمومية الطبيعية دون أن تترك للإدارة السلطة التقديرية في تعديل هذه الحدود، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأملاك العمومية الاصطناعية التي تستلزم لتحديدتها تدخلا من جانب الإدارة بمقتضى قرار إداري.

وحماية لهذا الصنف من الأملاك العقارية أقر المشرع الجزائري إجراء إداريا تقنيا طبقا لنص المادة 28⁽²⁾ وما يليها من القانون رقم 30/90 هما التصنيف والتصنيف، فتقوم الإدارة بإجراء التصنيف لحماية الملكية من الاعتداء، فهو يوضح المدى الذي يمتد إليه العقار موضوع التصنيف والنظام القانوني الذي يحكمه⁽³⁾.

فهذا الإجراء يبين حدود وسلطات الدولة على أملاكها، دون أن تقوم بالاعتداء على ملكية الغير، فهو يحدد لها الحيز المكاني الذي تستطيع أن تمارس فيه السلطات التي يخولها لها حق الملكية من استعمال واستغلال أو حتى تصرف إذا سمح القانون بذلك، دون المساس بملكية الغير، كما أنه في المقابل يمنع المالك المجاور من الاعتداء على الملكية التي تم تصنيفها بالإستعمال أو الإستغلال أوحتى التصرف فيها عن طريق إظهار الحد الفاصل بين الملكيتين.

(1) حمدي باشا عمر وليلى رزقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 95.

(2) أنظر المادة 28 فقرة 02 من القانون 30/90 بما يلي: "يكون الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطافاف بالنسبة لطرق المواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى".

(3) ميساوي حنان، المرجع السابق، ص 52.

2. الإجراءات القانونية الإدارية لحماية حق الملكية: إن أهم الإجراءات القانونية الإدارية التي تقوم بها الدولة من أجل حماية كل أملاكها الوطنية، ولتمكينها من حسن استغلالها واستعمالها ما يلي:

أ- التصنيف: تعرف المادة 31 من القانون 30/90 على أن التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، من استقراء هذه المادة يتضح لنا بأن التصنيف هو إجراء قانوني إداري يجسد عملية إدراج العقار واكتسابه صفة العمومية، كما يعتبر إجراء إداريا لحماية الملكية المصنفة، نظرا لما يحدثه من آثار قانونية تجعل هذا العقار يحظى بحماية كبيرة ومميزة، فهو ليس مجرد عملية إحصاء، فهو لا يستدعي موافقة ورضا مالك أوحائز العقار، كما يتعلق بالعقارات ذات الأهمية الخاصة التي تستدعي الحماية، والجدير بالذكر أن آثار التصنيف تمتد إلى العقارات المبنية وغير المبنية الواقعة داخل مجال العقار المصنف⁽¹⁾.

فإجراءات التصنيف من شأنها أن تؤدي إلى حماية حق الملكية من ناحيتين:

- الناحية الأولى: فهي تؤثر على هذا الحق، سواء ذلك المتعلق بالعقار المصنف، بأن يتم استعماله واستغلاله في ما خصص له دون التصرف فيه حتى من طرف الإدارة نفسها.

- الناحية الثانية: تمنح العقار المصنف إرتفاقات جديدة لم تكن تخدمه من قبل تتحملها العقارات المجاورة، فيتم إحداث هذه الإرتفاقات من أجل الاستعمال والاستغلال الأحسن له ودون عرقلتها وعدم التقليل من الانتفاع لما خصص له، معنى هذا أن إجراءات التصنيف زادت من سلطات حق الملكية على العقار المصنف بإحداث إرتفاقات جديدة تخدمه وتؤدي إلى الاستغلال الأحسن له.

ب- الجرد والرقابة: تعتبر عملية الجرد التي تقوم بها الهيئات المسيرة للأملاك الوطنية بمثابة إجراء إداري لحماية حق الملكية العقارية، فقد نصت المادة 02/08 من القانون 30/90 على ما يلي: " يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملاك الوطنية والحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها ".

⁽¹⁾ Ahmed REDDAF-La protection du patrimoine culturel immobilière –IDARA– Revue de l'école nationale d'administration N°21 année 2001–page 6.

فقد أدرج المشرع هذه العملية قصد معرفة الأملاك الوطنية معرفة دقيقة وتحديد حركيتها أثناء الاستعمال أو الانتقال، فهذا الإجراء يسهل عملية الرقابة التي تعتبر هي أيضا إجراء إداريا لحماية الحقوق المتعلقة بالأملاك الوطنية، ولا سيما حق الملكية.

فقد نصت المادة 25 من القانون 30/90 على أنه حتى تكون عملية الرقابة فعالة يجب أن تكون عملية الجرد بكيفية دقيقة وصحيحة تعكس الوضعية الحقيقية للأملاك العقارية.

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية العلاجية لحماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأملاك الوطنية

رغم كل الإجراءات الإدارية الوقائية التي سنّها المشرع من أجل حماية حق الملكية العقارية، إلا إنها لم تمنع من الاعتداء على هذا الحق، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى رد الاعتداء عن طريق سن قواعد سنحاول أن نبينها فيما يلي:

1. الاعتراض: لقد خول المشرع الجزائري للهيئات الإدارية المكلفة بتسيير وحماية الأملاك الوطنية من اتخاذ إجراءات الاعتراض على إثبات حق الملكية العقارية لفائدة أشخاص آخرين قد حازوا على عقارات بدون سند، وأهم إجراءات الاعتراض ما ورد في المرسوم رقم 352/83⁽¹⁾ المؤرخ في 1983/05/21، فقد أوجب هذا المرسوم، حين القيام بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لفائدة الجائر للعقار، محرر العقد، أن يخطر مديرية أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يقع في دائرة اختصاصيهما العقار موضوع التملك، حيث أنه قد نصت المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على ما يلي: "يلتمس الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها على الثروة الزراعية والاحتياطات العقارية البلدية وأملاك الدولة"، وعلى إثر هذا الإخطار، ما على هاتين الهيئتين إلا التحقيق في الوضعية القانونية للعقار، وإلى من تؤول ملكية العقار موضوع التملك، فيبديان رأييهما بالموافقة وعدم الاعتراض، إذا وجدا أن العقار ليس ملكا لهما، وليس لديهما أي تحفظات على ذلك، وفي حالة العكس يستوجب عليهما إبلاغ قراريهما بالاعتراض على إعداد عقد الشهرة، نظرا لكون

(1) المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 الذي سن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ملغى بموجب القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27.

العقار ملكاً لأحدها، وفي هذه الحالة يتمتع محرر العقد من إعداد المحرر، ويصرف المعني بالأمر نحو القضاء للمطالبة بملكيتها، وفي كلتا الحالتين سواء كان قرارها ينطويان على الرفض أو القبول فعليهما أن يبديا به في الآجال القانونية التي نصت عليها المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، والتي جاء نصها كما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخصه، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهرة، آراءهما وملاحظاتهما فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الا لتماس طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه".

ولم يقتصر إجراء الاعتراض على الاعتراف بحق الملكية العقارية في المرسوم السالف الذكر فقط، بل ورد كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 254/91⁽¹⁾ المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها في مادتيه 09 و 11، فقد نصت على ضرورة إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة الحياة لفائدة طالبها، وعلى وجوب إبداء الرأي من مديرية أملاك الدولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي حول إعداد هذه الشهادة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتراض لا يكون فقط في الآجال المحددة في هذين المرسومين، وإنما يمكن الاعتراض حتى خارج هذه الآجال أمام القضاء.

وقد أيدت هذا الاتجاه المحكمة العليا في قرار صادر لها تحت رقم 541/190 المؤرخ في 29/03/2000⁽²⁾، حيث جاء فيه ما يلي: "إن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة كما أن تقدير قيمة وزن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع".

فالحكمة من تقرير وجوب إخطار مديرية أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حين إعداد عقد الشهرة المثبت لحق الملكية العقارية، أو إعداد شهادة الحياة، هو حماية الملكية العقارية المتعلقة بالأملاك الوطنية، وحتى الموقوفة منها، على اعتبار أن العقارات التي تمتلكها هاتين الهيئتين تدخل ضمن الأملاك الوطنية، طبقاً لنص المادة الثانية من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها.
(2) القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 541/190 بتاريخ 29/03/2000، المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 01 ص 151.

ونظرا للحماية الخاصة التي تتمتع بها الأملاك الوطنية، وخوفا من اغتصاب حق الملكية المتعلق بها، فقد ألقى المشرع الهيئات المسيرة لها من مشقة البحث عن الأشخاص الذين قاموا بالاستيلاء، وتملك العقارات التابعة لها نظرا لصعوبة المهمة، وأجبر هؤلاء الأشخاص على التصريح عن نيتهم بالتملك عن طريق إخطار هذه الهيئات ووجوب الحصول على موافقتهم.

فمن خلال هذا الإجراء يمكن لهذه الهيئات الإطلاع على جميع الطلبات وحصرها ومراقبتها والتحقيق فيها وإمكانية الاعتراض عليها حين حصول الاعتداء على الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية.

2. الطرد: إن إجراءات الطرد بموجب قرارات إدارية، للأشخاص المعتدين على ملكية الغير، لم ينص عليها المشرع صراحة، وهذا ما ذهبت إليه المديرية العامة للأملاك الوطنية، التي أقرت بأنه لا يمكن اتخاذ إجراءات الطرد ضد أي شخص معتد على ملكية الدولة إلا عن طريق القضاء، يستشف هذا من المذكرة الصادرة عنها تحت رقم 5675 الصادرة بتاريخ 1996/11/27⁽¹⁾ التي جاء فيها على أنه إذا استمر الموظف في شغل المسكن يتعين أن ترفع ضده دعوى الطرد.

ويفسر هذا الموقف على أن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحبذ إجراءات الطرد عن طريق القضاء دون اتخاذ المبادرة من تلقاء نفسها، ونحن نعتقد بأن هذا راجع لخوفها من أن ينجر عن هذا الإجراء نتائج سلبية تعود عليها بالمسؤولية تجاه شاغل العقار، إلا أن بعض الشراح ذهبوا إلى إمكانية منح هذه السلطة للإدارة وسموا هذا الإجراء بالتنفيذ التلقائي، وهو أن تقتضي الإدارة حقوقها تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء، فقد تتطلب مصلحة الجماعة إلى تنفيذ الإدارة لقراراتها جبرا وإلا تعرضت هذه الجماعة لأضرار معتبرة، وبناء على ذلك يحق للإدارة استعمال القوة العمومية مباشرة من أجل إجبار بعض المواطنين على إخلائهم أملاك الدولة عندما يكون شغل هذه الأملاك دون وجه حق، فبرروا هذا الإجراء بحالة الاستعجال أو الضرورة⁽²⁾.

ونحن نعتقد بأن هذا الإجراء سليم إذا تم العمل به وفقا لشروط وضوابط محددة ومعروفة كحالة الاستعجال والتأكد من أن شاغل العقار قد اعتدى فعليا على ملكية

(1) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1996/11/27 تحت رقم 5675.

(2) أعمر يحيوي، منازل أملاك الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 33.

الدولة، ذلك لأن إطلاق يد الإدارة في هذا المجال يؤدي بها إلى التعسف في استعماله ووقوع تجاوزات منها والإضرار بالأشخاص.

كما نضيف ونقول بأن هذا الإجراء يجب أن يعتبر من الحالات الاستثنائية التي يجب العمل بها بحذر.

3. توقيف الأشغال والهدم: يتطلب من أي شخص، قبل شروعه في البناء حصوله على رخصة بناء صادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في مقابل ذلك يمنع على أي شخص إقامة أي بناء دون رخصة عملاً بأحكام القانون رقم 04/05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المؤرخ 1990/12/01 المتعلق بالتهئية والتعمير⁽¹⁾، وحصول هذا الشخص على هذه الرخصة يتطلب منه إثبات ملكيته للعقار، ولا يتم ذلك إلا عن طريق وثيقة رسمية مشهرة بالمحافظة العقارية، فعدم تقديم سند الملكية العقارية ينجر عنه رفض طلب منح رخصة البناء.

فإذا قام هذا الشخص بالبناء دون رخصة، فلرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حين قصور الأول، إعمالاً بنص المادة 12 من القانون رقم 04/05 السالف الذكر، أن يقوم بهدم البناء الذي تم تشييده، فتتخذ الإدارة هذا الإجراء دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية.

كما يمكنها اللجوء إلى القضاء عند عدم احترام مخطط البناء بأن يعتدي على جزء من ملكية مجاورة له تابعة للأموال الوطنية، أو إقامة بنايات غير مسموح بها من شأنها أن تضر بالملكية العمومية، فقد منع المشرع كل شخص من إقامة بنايات بجانب موقع أثري، دون أن يحترم مسافة التراجع التي تشكل المنطقة غير القابلة للتشييد، هذه الأخيرة التي فرضت من أجل الاستعمال والاستغلال الأحسن لما خصصت له هذه المواقع⁽²⁾.

إن إزالة التعدي بالطريق الإداري هو الرغبة في المحافظة وحماية الملكية العقارية من اعتداءات الغير عليها، تمهيدا لاكتسابها بالتقادم، فمهما بلغ إحكام الرقابة والإشراف من جانب الإدارة، فإنه لم يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد.

(1) أنظر المادة 7 من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 14 غشت 2004 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51، التي تصيف المادة 76 في القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 14 غشت 1990 المتعلق بالتهئية والتعمير والصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 52.

(2) أنظر المادة 04 من نفس القانون 29/90 المعدلة بموجب المادة 02 من القانون رقم 05/04.

فتقرير رخصة إزالة التعدي بالطريق الإداري للإدارة، هو الحيلولة دون دخولها في إشكالات ومناهات الإجراءات القضائية وإطالة أمد التقاضي الذي من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الحال كما هو عليه، وعدم استغلال الدولة لأموالها⁽¹⁾.

فقد أيد القضاء الجزائري هذا الموقف من قبل، حيث أقر بأنه يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الهدم التلقائي ودون اللجوء إلى القضاء للبناءات التي تخالف أحكام المادة 50 وعملا بالمادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري⁽²⁾ فقد ورد في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/09/03 تحت رقم 638/164⁽³⁾ ما يلي: "حيث أن المستأنف التمس منه قاضي الجهة القضائية للدرجة الأولى إبطال المقرر البلدي المتخذ في 07/11/1995 تحت رقم 95/05 الذي يأمره بهدم ما تم بناؤه فوضويا وأنه تدعيما لطلبه يثير مقتضيات المادتين 52 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994، حيث يستخلص بكل وضوح من الملف وغير المنازع فيه أن المستأنف باشر أشغال مخالفة لتشريع العمران ومتعديا من جهة أخرى على الملكية الوطنية العامة، وأنه لم يقدم لأية سلطة مختصة طلبا لرخصة البناء وأنه بتشييد بناء غير قانوني فان مخالفة قواعد تنظيم العمران قائمة بمفهوم المادة 50 من المرسوم التشريعي المذكور، حيث أن المخالفة قد عوينت وأن المحضر قد حرر في 19/10/1995 من قبل اللجنة التقنية وأن اللجوء إلى السلطة المؤهلة بموجب قرار صادر عن الوالي في 06/12/1993 لمكافحة البناءات الفوضوية.

وأن الأمر بإيقاف الأشغال قد تم تبليغه للمستأنف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مؤرخ في 18/09/1994 وأنه بعدم الامتثال إلى الأمر وبالاستمرار في الأشغال دون رخصة بناء وفوق أرض تخضع إلى الملكية العامة على شارع فان السلطة الإدارية كانت تماما مؤهلة مثلما تنص على ذلك المادة 53 من المرسوم التشريعي 07/94 أن تتخذ المقرر

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 597.

(2) تم إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 بموجب القانون رقم 06/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 عشت يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 لسنة 1994.

(3) ورد هذا القرار في كتاب حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 102.

الأمر بهدم جزء من الأشغال المشيدة دون رخصة وهذا دون اللجوء إلى قرار قضائي، وأن اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليمياً لم يكن لازماً مسبقاً إلا في حالة رفض مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء والمسألة ليست كذلك في قضية الحال فإن مقتضيات المادة 52 لا يمكن تطبيقها وأنه نتيجة لذلك فإنه عن صواب تم رفض طلب إبطال مقرر الهدم في الموضوع".

فما يمكن قوله حول هذا الإجراء، هو أن التنفيذ التلقائي للهدم من طرف الإدارة، حتى في حالة التعدي على جزء من حق الملكية العقارية التابع للأملاك الوطنية، لا يجوز إلا في ما ينص عليها القانون صراحة، لأن الإدارة تملك صلاحيات الضبطية الإدارية في مجال المحافظة عليها وحمايتها، أما في ما عدا هذه الحالات فهي ملزمة باستصدار قرار من العدالة⁽¹⁾.

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

المبحث الثاني: حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الخاصة والوقفية

ليست الأملاك الوطنية وحدها التي أحاطها المشرع الجزائري بالحماية الإدارية، بل طالت هذه الحماية حتى للأملاك الخاصة، وكذا الأملاك الوقفية، كما أنه لا تقتصر آليات الحماية لحق الملكية العقارية على مواجهة التعدي بالتصرفات القانونية كالبيع أو الرهن، وإنما تطل أيضا الأفعال المادية غير المشروعة التي تسبق التصرف القانوني، كالاستيلاء على الملكية واستعمالها واستغلالها دون وجه حق.

فالأصل ألا تقوم الحماية إلا للحق الثابت بسندات رسمية، وأن معظم الأملاك العقارية الخاصة مكتسبة حاليا بدون سند، أو بسند لا يعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

المطلب الأول: الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة

كل هذه الظروف والأسباب أدت بالمشرع إلى سن قواعد لحماية حق الملكية عن طريق الرخص الإدارية التي تفرضها قواعد التهيئة والتعمير، التي سنتناولها في الفرع الأول، وكذلك القيام بإجراءات تسمح لصاحب الحق بإثبات حقه بسندات رسمية حتى تكون لها حجية قوية في مواجهة الغير، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قواعد التهيئة والتعمير لحماية حق الملكية العقارية الخاصة

يمكن اعتبار قواعد التهيئة والتعمير التي سنّها المشرع الجزائري، آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط وإنما من الاعتداءات بالأعمال المادية والتغيير من طبيعتها، فيكون ذلك عن طريق فرض بعض الشروط:

أولاً: اشتراط الحصول على رخصة إدارية مسبقة: يشترط لقيام أي شخص بأي عمل مادي على ملكيته حصوله على رخصة مسبقة صادرة عن السلطة المختصة، فقد منع المشرع القيام ببناءات دون الحصول على رخصة مسبقة بنص المادة 76 من القانون 29/90⁽¹⁾ التي جاء نصها كما يلي: " يمنع الشروع في أشغال البناء دون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء ".

يرجع السبب في اشتراط هذه الرخص لكون هذه الإجراءات من أعمال الإدارة التي تدخل ضمن إجراءات حماية الأملاك العقارية ومراقبتها⁽²⁾، كما يرتبط قيام أي شخص بالبناء أو

(1) القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفاصح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1990.

(2) المادة 73 من القانون رقم 29/90، المصدر السابق.

تجزئة أو هدم عقار بكونه مالكا له، وعلى هذا الأساس يلزم القانون، من أجل الحصول على أي من هذه الرخص، إثبات بموجب عقد رسمي صحيح، امتلاك العقار، فقد ورد في نص المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أوالتجزئة أوالهدم" تقضي هذه المادة بأن يكون حق ملكية الوارد على العقار موضوع هذه الرخص مملوكا ملكية تامة لطالبيها، حتى يتم منح هذه الرخص، يجب إثبات حق الملكية بموجب محررات رسمية صحيحة ومقبولة قانونا، كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 171/91 المؤرخ في 28/05/1991⁽¹⁾، والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

فقد ألزم هذا المرسوم ولاسيما المواد 08-27-34-62 منه كل من طالب هذه الرخص، أو موكله على تقديم نسخة من عقد الملكية أو توكيل حين إيداع طلب منح إحدى هذه الرخص.

والحكمة من طلب هذه الوثيقة هو معرفة أن طالب إحدى هذه الرخص هو صاحب حق ملكية العقار موضوع الرخصة، وبالتالي التأكد من أنه يتصرف ماديا وقانونيا في عقار يمتلكه، ولم يقم بالاعتداء على ملكية الغير، كأن يكون مستوليا عليها، أو أن يكون مستأجرا، ففي كلتا الحالتين لا يحق له أن يتصرف في العقار بالتغيير في طبيعته المادية أو القانونية، فهو لا يملك سلطة التصرف الذي يمنحها له حق الملكية.

فإشترط سند الملكية من أجل الحصول على إحدى هذه الرخص يعد وسيلة قانونية لحماية حق الملكية من الاعتداء عليه بالتغير من طبيعة العقار المادية أو التصرف فيه بإحدى الطرق القانونية التي يمنحها هذا الحق.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وسليم ذلك الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 21.

كما أنه يعمل على ألا يحض المستولي على حق الملكية بالشرعية القانونية من أجل تغيير في الطبيعة المادية أو القانونية للعقار، الأمر الذي يؤدي إلى الحد من الاعتداءات على الملكيات العقارية العامة منها والخاصة.

فقيام أي شخص بأعمال مادية على ملكية عقارية دون ترخيص مسبق قرينة قانونية بسيطة، يمكن إثبات عكسها، على أن القائم بهذه الأعمال مالك غير شرعي للعقار، فيمكن أن يكون هذا الأخير محل متابعة قضائية من طرف صاحب حق الملكية الشرعي لاسترجاع حقه منه، كما تكون المتابعة إدارية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي في حالة قصور الأول، إذا لم يتحصل صاحب البناءات على الرخصة المسبقة.

فقد خول القانون لهذه الهيئة أن تقوم بإصدار قرار الهدم إذا ثبت لها عن طريق محضر المعاينة⁽¹⁾ بأن الشخص قد قام بتشييد بناءات دون رخصة، فيتم إصدار هذا القرار دون اللجوء إلى القضاء.

فقد أكد القضاء الجزائري هذا الموقف، إذ ورد في عدة قرارات له، بأنه حتى يتم تشييد البناءات، يجب الحصول على رخصة مسبقة من طرف المصالح المختصة، إضافة إلى ذلك فإنه، حتى تحظى الملكيات العقارية بالحماية القضائية، يجب أن تتم تحت غطاء الشرعية، فقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 191/85⁽²⁾ ما يلي: "حيث أنه وعلى كل فإن البناء لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة مكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة عملا بالمادتين 50 و 52 من قانون التهيئة والتعمير وإلا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لإحكام القانون".

وفي حكم صادر عن محكمة تمالوست بتاريخ 1996/12/29 فهرس 9/65⁽³⁾ غير منشور، حيث جاء فيه ما يلي: "... فضلا عن ذلك فإن المحكمة لا يمكنها بسط الحماية القضائية على مساكن أقيمت بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء والعمران، لأن وظيفة القضاء هي رد الأمور إلى نصابها، ودفع المواطنين إلى احترام القانون

(1) أنظر المادة 76 مكرر 2 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل والمتمم للقانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51.

(2) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 976 لسنة 2002، ص 133.

(3) حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 652 لسنة 2000 ص 138.

والخضوع له بصفة صارمة حتى لا تبقى النصوص مجرد حبر على ورق"، ومن هنا نستشف أن كل من المشرع والقضاء يحاولان جهديهما بالترسانة القانونية، لحماية الملكيات العقارية من الاعتداء عليها واغتصابها وإرجاع الحقوق لأصحابها، عن طريق تشريع بعض النصوص القانونية وتطبيقها في الميدان.

ثانيا: اشتراط مطابقة الأشغال: لم يكتفي المشرع الجزائري بالإجراءات الوقائية السابقة لحماية حق الملكية العقارية، كاشتراط حصول الأشخاص على رخصة مسبقة حين التغيير في الطبيعة المادية للعقار، وإنما أضاف كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغيير المادي، ومدى احترام القائم بالأشغال⁽¹⁾ للمواصفات التي تم تحديدها والترخيص بإنجازها في الرخصة والمخطط، وأن صاحب الأعمال لم يمس بحقوق الغير أثناء قيامه بذلك، كحق الارتفاق أو حق المظل أو الممرات العمومية والملكيات المجاورة⁽²⁾، فإذا خالف ما تم الموافقة عليه في طلب الرخصة يحذر محضر بعدم مطابقة الأشغال لمحتوى المخطط المصادق عليه، عن طريق شرطة العمران⁽³⁾، يتم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، إما للقيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا.

كل هذا يتم في إطار الرقابة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة من أجل الحماية والمحافظة على الملكية العقارية، وتتجلى حماية حق الملكية العقارية في اشتراط مطابقة الأشغال في جانبين هما:

الجانب الأول: الحد من ظاهرة الاستيلاء على ملك الغير والتشييد عليها ببناءات، كما يتم منع صاحب الرخصة واجباره على التخلي على ملكية الغير المجاورة عن طريق التقيد بإقامة الأشغال على المساحة المبينة في المخطط، والتي اعتمد فيها على المساحة المذكورة في سند الملكية، فإذا تجاوزت الأشغال المساحة المخصصة لها وفقا للمخطط، يقوم الدليل على أنه قد تم الاستيلاء على الملكية المجاورة، وبالتالي فقد تم الاعتداء على ملكية الغير، هذا الاعتداء يكون محل متابعة إدارية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يمكن أن يكون محل متابعة قضائية للمطالبة باسترجاع الحق من طرف صاحب

(1) الأشغال لا تعني دائما بناءات، وإنما قد تكون ترميم بناءات قديمة أو إضافة بناءات جديدة أو تهيئة الأرض من أجل البناء أو تقسيم العقار إلى عدة حصص أو هدم بناءات قديمة الخ.

(2) بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، عدد 10، سنة 2000، ص 12، عمود 02.

(3) أنظر المادة 76 مكرر من القانون 29/90.

الحق وفي كل الأحوال، وعند حصول الاعتداء، فإنه يقع على كل أجزء من نوعين من العقارات وهما:

1- عقار مجاور مملوك للغير يتمتع صاحبه بالملكية التامة، ولا تهم طبيعة العقار إن كانت فلاحية أو جبلية أوصالحة للبناء، كما لا تهم طبيعة الشخص المالك له، إن كان طبيعيا أو معنويا أو كان واحدا أو متعددين.

2- عقار مرتفق به وهو الطريق، فليس هناك عقار محصور بدون طريق، فكل عقار إلا ويشترط أن يكون له مدخل مؤدي اليه، وعليه فإذا تمت الأشغال في مساحة تزيد عن تلك المذكورة في سند الملكية ولم يقع الاستيلاء على أي جزء من الملكيات المجاورة فإنه من البديهي أن يكون قد وقع الاستيلاء على كل أجزء من الطريق.

علما أن الطريق هو عقار مرتفق به يتمتع بحماية إدارية وقضائية كبيرة، وأن الهيئة الأولى المخول لها هذه الحماية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الجانب الثاني: إن اشتراط المطابقة لا يمنع طالب الرخصة من الاستيلاء على ملكية الغير فحسب، وإنما يحافظ عليها بطريقة أخرى، فهو يمنع صاحب الرخصة من القيام بإنجازات تعرقل للغير الانتفاع بالعقار بطريقة عادية دون عناء ودون انتقاص، كأن يقوم ببناء حائط يحجب به الضوء على العقار المجاور، أو أن يقوم ببناء حائط يمنع كليا الملاكين المجاورين من المرور إلى عقاراتهم أو أن يجعل مرورهم صعبا.

كل هذه الأعمال من شأنها أن تؤدي الي التقليل إن لم يكن المنع من التمتع بإحدى السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه كالاستغلال أو الاستعمال أو التصرف.

ومن خلال ما ذكر نرى بأن قواعد التهيئة والتعمير ليس لها دور في المحافظة على النسيج العمراني ومراقبته من طرف الإدارة فحسب وإنما لها دور في الحماية والمحافظة على حق الملكية العقارية، نظرا لما له من أهمية في الحياة الاجتماعية.

وعلى هذا الأساس فقد دعم المشرع الجزائري هذه القواعد بقواعد إدارية أخرى تسعى إلى الحماية عن طريق تسوية وضعية الملكيات العقارية التي تم اكتسابها بدون سند.

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند

لا يمكن حماية حق الملكية العقارية إلا إذا تم إثباته بموجب محررات رسمية، تدعيما لمبدأ الإثبات بالكتابة وتكريسا لحماية الحق، ارتأى المشرع الجزائري بأنه يجب حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند، وعلى هذا الأساس أقر عدة إجراءات لتسوية الوضعية القانونية لهذا النوع من الملكيات وهي:

أولاً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق إجراءات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: إن المشرع الجزائري، في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وتطورها وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة، أصدر الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 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⁽¹⁾، بما في ذلك تلك المكتسبة بدون سند، ومن أجل حماية حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى سن المشرع إجراءات تقنية وقانونية دقيقة بين فيها، وبصفة تدريجية، كيفية تقرير هذا الحق لأصحابه.

سوف نحاول أن نبين أولاً طبيعة الحق المكتسب عبر هذه المراحل، ثم نتطرق إلى حجية الدفتر العقاري الذي يعتبر الوثيقة النهائية المثبتة لحق الملكية العقارية والدليل القوي للاحتجاج به على الغير.

1- طبيعة الحق المكتسب من إجراءات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: إن طبيعة الحق المكتسب على العقار موضوع الترقيم يختلف باختلاف طريقة اكتساب هذا العقار في حد ذاته، فلقد عمد المشرع الجزائري إلى التمييز بين ثلاثة حالات حتى التملك النهائي للعقار لصاحبه، وهي كالاتي:

أ- الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر⁽²⁾: تكون هذه الحالة عند اكتساب، طالب الترقيم للعقار، بموجب سندات عرفية غير كافية لإثبات ملكيته للعقار، وتبين من خلال التحقيقات

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة المصدر السابق ص 25.

(2) أنظر المادة 13 من المرسوم رقم 63/76 المصدر السابق.

التي تقوم بها المصالح الإدارية المعنية، بأن طالب الحق يحوز العقار لمدة تفوق خمسة عشرة سنة من يوم الحصول على المعلومات الناجمة عن التحقيقات⁽¹⁾.

ب- الترقيم المؤقت لمدة سنتين⁽²⁾ يتم ترقيم العقار باسم طالبه مؤقتا لمدة سنتين إذا ثبت من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الفرقة المختلطة⁽³⁾، أن حائز العقار له سند غير كاف لإثبات ملكيته للعقار، ولا يمكنه أن يثبت حيازته لمدة 15 سنة، وأنه ليس للحائر أي وثيقة تثبت ملكيته للعقار ولا يمكن أن يثبت أنه يحوزه لمدة خمسة عشر سنة على الأقل⁽⁴⁾.

وسواء كان الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين، فلا يتم الاعتراف في هذه الفترات بحق الملكية العقارية لطالبه، وإنما يعتد به كحائز قانوني، إلى حين انقضاء المهلة المحددة، فيسلم للحائر على إثر ذلك شهادة ترقيم مؤقت⁽⁵⁾، يتم من خلالها الاعتراف له بالحيازة الشرعية التي ترتب نفس الآثار القانونية التي ترتبها شهادة الحيازة، حيث تمنح له سلطة القيام ببعض التصرفات القانونية كطلب رخصة البناء⁽⁶⁾ أو الهدم⁽⁷⁾ أو إنشاء رهن على العقار⁽⁸⁾.

ت- الترقيم النهائي: يصبح الترقيم نهائيا⁽⁹⁾، عند انقضاء المهلة المحددة للترقيم المؤقت ما لم يحصل أي اعتراض ينازع الحائر في ملكيته، وفي هذه الحالة فقط يتم الاعتراف النهائي للحائر بحق الملكية التامة على العقار، ويمنح حينئذ لصاحب الحق دفترا عقاريا يثبت ملكيته للعقار.

2- حجية الدفتر العقاري: طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، يشكل الدفتر العقاري دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية.

(1) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المتعلقة بتسوية وضعية عقارات ممسوحة مسجلة في حساب المجهول.

(2) المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 المصدر السابق.

(3) الفرقة المختلطة متكونة من رئيس الفرقة وهو ممثل مديرية مسح الأراضي ومحقق يمثل المحافظة العقار وعون محرر من مديرية مسح الأراضي وممثل عن مديرية أملاك الدولة وممثل عن البلدية، ولمعرفة دور كل واحد منهم طالع الدليل التطبيقي المتعلق بالتحقيق العقاري الموحد، الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في جويلية سنة 2000.

(4) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 2004/09/04 تحت رقم 4618 المصدر السابق.

(5) المادة رقم 47 من القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.

(6) المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المصدر السابق.

(7) المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91.

(8) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 1991/10/14 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار المترتبة عليها.

(9) المادة رقم 12 من المرسوم رقم 63/76 المصدر السابق.

الملاحظ 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 ومنهم من يعتبره غير ذلك، وبالتالي فهو يتمتع بحجية نسبية.

فالحرفة المدنية بالمحكمة العليا، في قرار صادر عنها بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 200، 108⁽¹⁾، اعتبرت أن الدفتر العقاري له حجية نسبية ويمكن الطعن فيه أمام القضاء وبالتالي إلغاؤه.

أما الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 1979⁽²⁾، فقد اعتبرت أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى، وبالتالي فهو يتمتع بحجية مطلقة ولا يمكن إلغاءه قضائياً. من خلال ما تقدم بيانه حول حجية الدفتر العقاري، فإننا نؤيد الموقف القائل بجعل الدفتر العقاري ذا حجية نسبية إلا في ما يتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري، وتدعيماً لموقفنا يمكننا استخلاص ملاحظتين هامتين هما:

الملاحظة الأولى: أنه لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة بعد صدوره بعد عملية الترقيم النهائي إلا بعد مرور مدة محددة وهذا لعدة أسباب أهمها:

أ- لا يمكن اعتبار مدة السنتين المتعلقة بالترقيم المؤقت كمدة قانونية معقولة لاكتساب حق الملكية على العقار بالتقادم، لأنه قد يحصل أن يتم الحيازة سواء بطريقة قانونية أو غير قانونية بحسن نية أو بسوء نية، بمدة قصيرة قبل بدء عملية المسح، فهذه المدة لا ترقى إلى تلك المشروطة لاكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم طبقاً لنص المادة 827 من القانون المدني والتي هي خمسة عشرة سنة، ونكون هنا أمام مدتين للتقادم المكسب.

ب- كما أنه قد يحصل أن يتم اكتساب حق الملكية على عقار تابع للأملاك العمومية عن طريق المسح وتسليم الدفتر العقاري، وبعد فترة يكتشف بأن العقار هو ملكاً للدولة، فلا يمكننا منع الدولة من استرجاع حقها من المستولي عليه، ومعاقبته على أساس أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة ولا يمكن الطعن فيه، ولا سيما إذا كان حائر العقار سيء النية، وأنه كان يعلم بأن العقار هو ملكاً للدولة، وأنه يمنع اكتسابه بالتقادم.

(1) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 108، 200 المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995، ص 80.

(2) قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 19، 79 المجلة القضائية، سنة 2001، عدد 01، ص 249.

الملاحظة الثانية: نظيف ونقول بأنه من غير المعقول إبقاء مجال الطعن في الدفتر العقاري مفتوحاً دائماً، وإنما يجب أن يحدد بمدة معقولة يسقط بانقضائها حق رفع الدعوى، حماية لاستقرار المعاملات، مع تمديد هذه المدة في حالة ما إذا كان العقار تابعاً للأحكام العمومية ولا سيما للحائز سيء النية.

وفي الأخير نقول بأن الاختصاص القضائي في رفع هذه الدعوى يرجع إلى القضاء الإداري وليس القضاء العادي، لسبب واحد، هوكون الدعوى المرفوعة في هذا الشأن تقوم على أساس الطعن لإبطال الدفتر العقاري الذي يعتبر بمثابة قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، وهو المحافظ العقاري، الذي يتم بواسطته الاعتراف بحق الملكية للحائز.

ثانياً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق التقادم المكسب: لما كان التقادم المكسب سبباً من أسباب كسب حق الملكية على العقار سعى المشرع من أجل حمايته، عن طريق إثباته بوسائل قانونية، إلى خلق إجراءات تمكن من الاعتراف لصاحب الحق بحقه، والتي سنراها على التوالي:

1- عقد الشهرة: من آثار الحياة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 وما يليها من القانون المدني الجزائري، ولما كانت الحياة الصحيحة سبباً من أسباب كسب حق الملكية العقارية، فقد سن المشرع الجزائري حماية لهذا الحق، المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، الذي يسمح للحائز بإثبات حق ملكيته للعقار موضوع التملك.

إذا فما المقصود بعقد الشهرة ؟ وما هي الإشكالات التي يطرحها ؟

أ- المقصود بعقد الشهرة: تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 على ما يلي " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، عقاراً من نوع الملك حياة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية". يستخلص مما تقدم، أن كل شخص يحوز عقاراً، سواء تملكه عن طريق الإرث من أسلافه أو بطريقة أخرى، وتوافرت فيه شروط الحياة والتقادم المكسب، يمكنه أن يطلب

من الموثق المختص الذي يقع في دائرة اختصاصه إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

فقد شرع هذا المرسوم حماية لحق الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم، وذلك عن طريق إثباتها بموجب وثيقة رسمية تكون حجة على الجميع، فبالنظر إلى الإجراءات التي يتم بها إعداد هذه الوثيقة من تحرير من طرف الموثق وإشهار واسع في الجريدة اليومية وإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة المختصين إقليمياً، إضافة إلى إمكانية الاعتراض من طرف أصحاب الحقوق، يمكن القول بأن المشرع ما قام بسن هذه الإجراءات إلا حماية لحق ملكية الغير من الاعتداء عليها من طرف طالب هذا العقد، وفي مقابل ذلك إعطاء نوعاً من المصادقية لهذا السند نظراً للعلانية التي يجري فيها هذا الإجراء والهيئات التي تسهر على إعداداته.

وفضلاً عن ذلك فعقد الشهرة يمنح لصاحبه سلطة التصرف المادي، كالبناء أو الهدم للعقار موضوع التملك، وكذلك سلطة التصرف القانوني، كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الوقف، إلى تخويل صاحبه رفع دعاوى حماية الملكية وليس الحيابة باعتباره مالكا لا حائزاً، فكل هذه التصرفات تستلزم إثبات حق الملكية بوثيقة رسمية.

ومع كل ما يمنحه هذا المحرر من حماية لحق الملكية العقارية، إلا أنه يطرح أثناء إعداداته عدة إشكالات، يكون فيها هذا الحق مهدداً بالزوال لعدم الاعتراف به.

ب- الإشكالات التي يطرحها إعداد عقد الشهرة: إن إعداد عقد الشهرة يتطلب إجراءات طويلة ومحددة ودقيقة، الشيء الذي يخلق عدة صعوبات في إثبات طالب عقد الشهرة ملكيته للعقار، مما يؤدي إلى التهديد بالزوال أو عدم الاعتراف له باكتساب الحق، ومن أهم الإشكالات التي يواجهها طالب عقد الشهرة والتي تؤدي إلى منازعته في حق الملكية والاعتراض على إعداد هذا المحرر، وبالنتيجة عدم الاعتراف له بالملكية ومزاحمته فيها هي: قد يحصل أن يقع اعتراض على إعداد عقد الشهرة من طرف أحد الأشخاص الخاصة أو العامة⁽¹⁾، أمام الموثق على أن العقار موضوع عقد الشهرة ملكاً له، فيؤدي هذا إلى منازعة طالب العقد في حق الملكية، وحتى يقبل الاعتراض يجب أن يكون هذا الأخير مؤسساً، وذلك بإثبات الحق بموجب أدلة ثبوتية أقوى من تلك التي يمتلكها الحائز.

(1) أنظر المادة 05 من المرسوم رقم 352/83 المصدر السابق.

وما يلاحظ في الواقع العملي، أن الكثير من الاعتراضات ترفض من طرف المحاكم لأن المعارضين لا يقدمون للمناقشة الأدلة الثبوتية التي تبرر اعتراضاتهم، بل يكتفون بمجرد أقوال وتصريحات لا تستند ولا تركز على أي دليل⁽¹⁾.

ولكن الإشكال الفعلي المطروح هو أنه غالباً ما تعترض مديرية أملاك الدولة على طلبات إعداد عقد الشهرة بحجة أن العقار موضوع الطلب ملكاً لها رغم أن الطالب كان، يحوز العقار لمدة طويلة، كما يمكن أن يكون قد انتقل إليه عن طريق الإرث.

ويرجع السبب في ذلك لعملية التحقيق التي يلتصقها منها الموثق، والتي غالباً ما تقضي إلى أن الحائز لا يملك أي دليل يثبت حيازته، إلا مجرد الأقوال والتصريحات، الشيء الذي يجعل مديرية أملاك الدولة تتخذها كقرينة بسيطة على أن العقار ملكاً للدولة وأن الحائز قد استولى عليه بطريقة غير شرعية.

حيث أنهم يستندون في ذلك إلى أن الأملاك الشاغرة والتي لا صاحب لها تكون أيلولتها للدولة طبقاً لنص المادة الأولى من الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة التي تنص على ما يلي: " تنتقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة ".

بالإضافة إلى هذا فإن أراضي العرش التي تم توارثها أبا عن جد وبدون سند تمت أيلولتها إلى الدولة⁽²⁾، كما أنه لا يمكن اكتسابها بالتقادم⁽³⁾.

ومع ذلك فهناك حالات يتم فيها الاستيلاء على عقارات تابعة للدولة واكتسابها بالتقادم، تحاول مديرية أملاك الدولة التصدي لها، ولعل السبب الرئيسي لطرح هذا الإشكال بحدة، هو عدم إمكانية الدولة حتى الآن بجرد وحصر جميع ممتلكاتها العقارية.

(1) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 855 لسنة 2001، ص 78.

(2) تم اعتبار الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/16 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة تم بعد ذلك أصبحت نهائياً ملكاً من أملاك الدولة بعدما ألحقت بصندوق الثورة الزراعية بصور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ثم بموجب المادة 85 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، ثم عدلت هذه المادة بمقتضى المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 25/90 والتي أكدت بصريح العبارة على أن أراضي العرش ملكاً للدولة.

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 57، 63، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002، ص 198، تقضي بأن أرض العرش ملكاً للدولة ولا تطبق عليها إجراءات عقد الشهرة.

وإذا فهل نستطيع الجزم بأن كل من إمتلك عقارا بدون أي سند إثبات تكون ملكيته للدولة ؟ فإذا كان كذلك، فهذا إجحاف في حق بعض الحائزين حسني النية، ولما أصبح يعمل بالتقادم المكسب.

وفي مقابل ذلك إذا قلنا بأنه على كل من يطلب إعداد عقد الشهرة يجب عليه أن يثبت عدم أيلولة حق الملكية إلى الدولة بموجب سندات مشهورة، فنكون أمام إشكال آخر هومدى إمكانية إعداد عقد الشهرة على عقار له سند مشهر.

قد يحدث أثناء عملية التحقيق التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة أن يظهر أن العقار موضوع عقد الشهرة له سند رسمي مشهر، فهل يستطيع المالك بالتقادم الحصول على عقد الشهرة ؟ وفي هذا المجال ظهر اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بأنه لا يمكن لواضع اليد على عقار، مهما طال أمد وضع يده، اكتسابه بالتقادم وتحرير عقد الشهرة بشأنه إذا كان سند ملكيته مشهرا، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ " القوة الثبوتية المطلقة للشهر " إضافة إلى أن الحيابة قرينة على الملكية، والملكية هنا ثابتة بالشهر، فهذا الإجراء يفقد الشهر قوته الثبوتية⁽¹⁾، فحسب هذا الاتجاه لا يمكن إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على عقار له سند ملكية مشهر.

وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1999/02/21 تحت رقم 873 م/م ع أو/م ع أوع⁽²⁾، على أنه يجب رفض إعداد وشهر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على العقار الذي له سند مشهر.

كما سارت في نفس الاتجاه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقرار صادر عنها بتاريخ 1998/03/09 تحت رقم 129، 947⁽³⁾ الذي جاء فيه ما يلي: " ولكن حيث كما دفع به المستأنف عليه فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع عقد مشهر بالمحافظة العقارية لقسنطينة في 1998/06/03 حجم 755 رقم 49"، فالغرفة الإدارية أكدت في هذا القرار

(1) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 79.

(2) المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1999/02/21 تحت رقم 873 م/م ع أو/م ع أوع.

(3) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/03/09 تحت رقم 129، 947 منشور بمجمع النصوص القانونية للمديرية العامة للأملاك الوطنية لسنة 1998.

على أنه لا يمكن اكتسابه بالتقادم، أي عقار له سند ملكية مشهر، وإنما يكمن ذلك حين انعدام السند المشهر، وهي بذلك تدعم الموقف الأول.

الاتجاه الثاني: نادى هذا الاتجاه بعكس ما نادى به الاتجاه الأول، فقد أقر بأن الحياة تعد سببا من أسباب كسب الملكية، فيحق إذاً للحائز أن يتمسك بهذا الأثر، أي بملكيته للعقار محل عقد الشهرة، في مواجهة الكافة بما فيهم المالك الأصلي، ولو كان يملك هذا العقار بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فالمرسوم رقم 352/83 ما جاء إلا ليقرر حالة اكتساب حق ملكية العقار بالتقادم عن طريق إشهار هذه الحياة، وحصوله على سند رسمي يثبت ملكيته⁽¹⁾.

الرأي الشخصي: بما أن عملية المسح لم تتم على كامل التراب الوطني، وأن البلاد مازالت في المرحلة الانتقالية بين نظامي الشهر الشخصي والعيني فإنه لا يمكن الرفض نهائياً، إعداد عقد الشهرة حتى على العقارات غير الممسوحة والتي لها سند ملكية مشهر، وإنما يمكن قبولها حسب الحالات، فإذا كان سند الملكية المشهر يحدد الحقوق العقارية تحديداً واضحاً، فإنه يجب رفض الطلب، وعلى العكس من ذلك، فإذا كان السند لا يحدد الحقوق العقارية موضوع الشهر تحديداً واضحاً وكافياً، فيمكن في هذه الحالة قبول إعداد عقد الشهرة.

فقد يحصل ألا يتضمن السند المشهر تعيين العقار من موقع ومساحة وحدود أو تحديد لقيمة الحقوق العقارية موضوع التصرف، كأن ترد فيه عبارة "جميع الحقوق العقارية الشائعة وغير الشائعة، مهما كانت قيمتها أو مصدرها والتي تحصل عليها عن طريق الإرث من أبيه..".

فهذه الحالات يمكن قبولها لإعداد المحرر، والسبب في ذلك راجع إلى كون أن هذا السند يثبت أن العقار هو ملك خاص وليس ملكاً للدولة، إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن التصرف في الحقوق العقارية بالبيع أو الهبة أو الرهن إلا إذا كانت محددة تحديداً واضحاً، وبما أن هذه الحقوق غير محددة وغير واضحة التعيين، فإنه لا يمكن التصرف فيها إلا عند تقديرها، فيتم ذلك عن طريق إعداد عقد الشهرة.

(1) عمر زودة، تعليق على قرار المحكمة العليا، مجلة الموثق، عدد 06، بتاريخ 1999/04/06، ص 16.

وفي الأخير نقول بأن عقد الشهرة لا يتم إعداده إلا في ظل نظام الشهر الشخصي، أما في نظام الشهر العيني فلا يمكن ذلك، فهو يؤدي إلى خلق ازدواجية في امتلاك سندات الملكية العقارية، حيث أن نظام الشهر العيني يعتمد على تسليم الدفتر العقاري لمالك أو مالكي كل وحدة عقارية، وأن الدفتر العقاري هو بطاقة التعريف للعقار، فلا يمكن أن يكون لنفس العقار مالكين في نفس الوقت، الشيء الذي يؤدي إلى عدم الائتمان في المعاملات العقارية وظهور نزاعات تتعلق بحق الملكية، مع العلم أن نظام الشهر العيني جاء كآلية للتطهير العقاري.

ومع ذلك فقد حاول المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بإصدار قانون جديد ألغى به هذا المرسوم سنحاول أن نبينه الآن.

2- معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية: نظرا للإشكالات التي لاقاها المرسوم رقم 352/83 السابق ذكره، المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ارتأى المشرع الجزائري بأن يتدارك الفراغات القانونية التي شملها هذا المرسوم بإصداره القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، فضلا عن رغبته في حماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند، وحتى تلك المكتسبة بسندات والتي لم تعد تعكس الوضعية الحقيقية للعقار.

فقد جاء هذا القانون مماثلا في إجراءاته لما جاء به القانون المؤرخ في 1897/02/16 والقانون المؤرخ في 1926/08/04⁽¹⁾، اللذان جاءا من أجل إعداد إجراءات التحقيقات الجزئية والجماعية وتسليم سندات الملكية العقارية، وكانا يهدفان إلى تنظيم وتحديد الملكية عن طريق إنشاء مخططات لتثبيت حق الملكية العقارية.

فقد نصت المادة 1/4 من القانون 02/07 على ما يلي: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسلمه سند ملكية" ما نستشفه من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح إمكانية امتلاك العقار بالتقادم وتسليمه سند الملكية عن طريق إجراءات تحقيق تقوم بها مديرية الحفظ

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المصدر السابق، ص 10.

العقاري، فيتم بهذا التحقيق لمعينة حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثل بها العقار إن وجدت⁽¹⁾.

وما يلاحظ على هذا الإجراء أن له دورين، الأول هو الاعتراف للحائز بحق الملكية، والثاني تمكينه من الحصول على سند ملكية يكون حجة على كافة⁽²⁾. من استقراء المادة الثانية من هذا القانون يتبين لنا بأنه حتى يتمكن الأشخاص من الاستفادة من هذا القانون يجب أن تتوفر عدة شروط هي:

أ- أن يكون العقار غير مملوك: يشترط لكي يقبل طلب إجراء معينة حق الملكية أن يكون العقار غير خاضع لعمليات مسح الأراضي العام، غير أنه لم يوضح ما إذا كان هذا الإجراء يستثني فقط العقارات التي مسحها المسح، دون تلك التي لم يتم مسحها ولكنها تدخل أيضا ضمن محيط البلدية التي تم فيها ففتح عملية المسح، ونحن نعتقد بأنه لا يمكن إجراء المعينة في كلتا الحالتين آخذين بعين الاعتبار تاريخ قرار بدء عملية المسح⁽³⁾ في البلدية التي يدخل ضمن محيطها العقار موضوع التحقيق.

ب- العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مارس 1961: يلزم هذا الشرط ألا يكون لصاحب حق الملكية سند يتعلق بالعقار موضوع المعينة، وفي أقصى الأحوال أن يكون له سند محرر قبل الفاتح مارس 1961، والحكمة من سن هذا الإجراء هو تسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة عن طريق التقادم المكسب، فلمن توافرت في حيازته شروط التقادم المكسب ولاسيما مدة 15 سنة، له أن يطلب فتح الإجراءات لمعينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية عملا بأحكام المادة 14 من هذا القانون⁽⁴⁾.

فضلا عن ذلك فإنه قد حاول تدارك الإشكال الذي وقع فيه المرسوم رقم 352/83 السابق الذكر، بحيث أقر قبول طلبات المعينة الخاصة بالعقارات التي لها سندات محررة، ففي نظرنا إن الإشكال بقي مطروحا، حين ورد في المادة الرابعة منه عبارة "... أو التي حررت بشأنها سندات ملكية..."، معنى ذلك أنه يأخذ بالحالات التي تم التحرير بشأنها سندات الملكية سواء كانت عرفية أو رسمية دون الأخذ بالسندات المشهورة، فكان الأصح أن

(1) انظر المادة 05 من القانون 02/05 المصدر السابق.

(2) انظر المادة 14 من القانون 02/05.

(3) انظر الملحق العاشر المتضمن نموذج لقرار فتح إجراءات مسح الأراضي في البلدية.

(4) انظر المادة 14 من القانون 02/07 المصدر السابق.

ترد عبارة "... أو التي أشهرت بشأنها سندات ملكية..."، فالبطاقة التي وردت في القانون الجديد لم تحل الإشكال الذي وقع فيه المرسوم رقم 352/83، والسبب في ذلك راجع لعدم الأخذ بالطلبات المتعلقة بحق الملكية الذي له سند مشهر سواء كان ذلك قبل التاريخ المحدد في القانون أو بعده، وما يلاحظ على المرسوم رقم 352/83 أنه لم ينص صراحة على الحالات التي لها سند ملكية، لا بالرفض ولا بالقبول، أي أنه يمكن قبول حتى الطلبات المتعلقة بالملكيات التي لها سندات رسمية مشهورة، علما أن الجهات القضائية كانت قراراتها تتراوح ما بين الرفض والقبول، أما القانون الجديد فقد نص صراحة بقبول الإجراء إلا على العقارات التي ليس لها سندات، أو تلك التي لها سندات محررة قبل الفاتح مارس 1961، معنى ذلك أنه قد قلص من الحالات التي كان يشملها المرسوم رقم 352/83 ولم يأتي بحل للإشكال، فهذا الأخير كان وما زال يطرح بالنسبة للعقارات ذات السندات المشهورة.

ت- عدم قبول إجراء معاينة حق الملكية على الأملاك العمومية والأملاك الوقفية: أضيف هذا الشرط في المادة 03⁽¹⁾، من نفس القانون، فهذه المادة قد كرست ما سبقها به من تشريعات، بأن يمنع على الأشخاص تملك العقارات التابعة للدولة بما فيها أراضي العرش والأملاك الوقفية بالتقادم، فلا يقبل أي طلب لإجراء معاينة حق الملكية على هذا النوع من العقارات، لأن ملكيته تؤول إلى الدولة، فهذه المادة تكرر الحماية الواقعة على الأملاك العقارية من هذا النوع برفض طلباتهم للاعتراف لهم بحق الملكية.

ثالثا: الملكية العقارية الخاصة الزراعية: لقد سن المشرع الجزائري إجراء قانوني لحماية لحق الملكية العقارية الوارد على العقارات الفلاحية بموجب المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة⁽²⁾، فقد أقر بموجبها تسليم سند رسمي للحائز، هي شهادة الملكية، رغم عدم امتلاكه أية وثيقة يثبت بها حق الملكية الخاصة الزراعية، فيتم عن طريق لجنة إحصاء الأراضي البلدية، بالتحقيقات التي تجريها، إثبات ملكية الحائز للأرض الزراعية أو المعدة للزراعة، وتسلم هذه الشهادة

(1) المادة 03 من القانون رقم 02/07 تنص على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية".

(2) المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية منقول عن كتاب قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 219.

من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناءا على قرار الوالي⁽¹⁾، ويهدف التحقيق، الذي يفتح، على إثر طلب هذه الشهادة، إلى جمع كل المعلومات من الملاكين المجاورين للأرض محل التصريح، والتحقيق مع كل شخص يمكن أن يكون لديه معلومات ترمي إلى تحديد صاحب حق الملكية الحقيقي، فإذا ثبت من التحقيق أن العقار المصرح به هو ملكية خاصة، ودون أن يكون هذا الحق ثابتا بأحد السندات الرسمية⁽²⁾ المبينة في هذا المرسوم، يعترف بهذا الحق للشخص الذي حاز ملكيته وانتفع به طيلة 17 سنة على الأقل، إلى غاية الفاتح نوفمبر 1971، وهو تاريخ دخول الأمر رقم 73/71 حيز النفاذ⁽³⁾، من خلال تفحص الإجراءات المتبعة لأجل الحصول على هذه الشهادة، يتبين لنا أن المشرع الجزائري أقر عدة قواعد تحمي حق الملكية من الاعتداء عليه، فيتم ذلك عن طريق الإشهار في مقر البلدية وتخويل الاعتراض على الطلب لمن له الحق في ذلك خلال المدة المحددة، إضافة إلى حق الطعن في قرار الوالي المانح لشهادة الملكية، فكل هذه الإجراءات سنت من أجل حماية حق ملكية الحائز، بتسليمه شهادة ملكية والاعتراف بحقه، فيكون له كسند يحتج به أمام القضاء في حالة منازعته لحقه أو الاعتداء عليه، وتمكينه من التصرف في عقاره دون أي عراقيل.

فالتصرفات القانونية تستلزم إثبات الملكية بسندات رسمية، وفي انعدامها لا يتمكن صاحب الحق من التصرف فيها أوحى المطالبة أمام القضاء بملكيتها، وإنما تتحول من المطالبة بحق الملكية إلى المطالبة بالاعتراف بالحيازة، فضلا عن هذا فإن هذه الإجراءات قد شرعت أيضا لحماية ملكية الغير من الاعتداء عليها من طرف طالب الشهادة، وذلك عن طريق التصريح والإشهار واعلام الناس لتمكين كل من تم الاعتداء على ملكيته أن يعترض على منح هذه الشهادة.

رابعاً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق تسوية البناءات اللاشرعية: من بين الإجراءات الإدارية التي سنّها المشرع الجزائري لحماية حق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند يعتد به في إثبات الحق، ما ورد في الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة، المصدر السابق، ص 127.

(2) أنظر المواد 03-04-05 من المرسوم رقم 352/83 المصدر السابق.

(3) عبد الحفيظ بن عبيدة، المصدر السابق، ص 128.

يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، في هذا الشأن يتم تسوية وضعية حق الملكية المكتسب ضمن نوعين من العقارات:

1- حق الملكية المكتسب على عقار خاص: وفقا لنص المادة 14 من الأمر رقم 01/85 السابق الذكر، فإنه يتم تحويل حق الملكية الذي تم التعامل فيه بطريقة غير قانونية، وفقا للتشريع الجزائري، بين الأفراد ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الحق، كمرحلة أولى، وبالتالي تصبح البلدية صاحبة حق الملكية على العقار موضوع الإدماج بقوة القانون، ثم تأتي المرحلة الثانية التي يتم فيها تسوية الوضعية القانونية لحائز العقار حيازة فعلية تطبيقا لنص المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13⁽¹⁾، فتقوم البلدية بالتنازل عن حق الملكية لصالحه بدفع مقابل، إضافة إلى أنه يلتزم باحترام قواعد التعمير سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده أو بالنسبة للبناءات التي يعتزم تشييدها⁽²⁾، أما الجزء المتبقي من العقار فترجع ملكيته إلى البائع، إلا إذا كان قد تم إدراجه ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية بموجب قرار إداري، في هذه الحالة ترجع ملكيته للبلدية دون منازع.

2- حق الملكية المكتسب على عقار تابع للأملاك العمومية: ولقد تضمنت كذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 212/85 السابق ذكره، إمكانية تسوية وضعية شاغلي عقارات تابعة للأملاك العمومية وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، في فقرتيها الثانية والثالثة وفرقت في هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة الاستيلاء غير المشروع على عقارات عمومية، والبناء عليها من طرف الحائر بموجب سند أو رخصة تفيد التصريح بالأشغال، فالشاغل في هذه الحالة يعتبر شاغلا حسن النية، فيتم التنازل له على حق الملكية في الجزء الذي تم الترخيص له فيه بالبناء، أما الجزء المتبقي من العقار فتبقى ملكيته للبلدية دون منازع⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 1/2 من المرسوم رقم 212/85 تنص على ما يلي: "... المادة 785 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، إذا تعلق الأمر بأراضي للبناء هي ملك عمومي شيد الغير فوقها بناءة، وفي حوزته سند أورخصة لشغلها، وفي هذه الحالة يمكن التنازل للشاغل الفعلي عن ملكية الأرض التي هي قاعدة للبناء حسب الشروط المحددة في المادة 3 أدناه".

(2) إسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 74.

(3) إسماعين شامة، المرجع نفسه، ص 76.

فقد سار القضاء الجزائري على هذا النهج، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 658، 194⁽¹⁾، غير منشور جاء فيه ما يلي: " .. حيث أنه بالفعل وإن تم إنجاز هذا البيع فيما يتعلق بأرضية القطعة المبنية على أساس المرسوم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13 إلا أن المساحة المتبقية المتنازع عليها هي ملك تابع لأملاك البلدية وأنه بهذه الصفة لا يحق لأحد المطالبة بتسوية شغله، وأنه وبما أن القطعة الأرضية مدمجة في المحيط العمراني للبلدية فإنه لا يحق للمستأنف الترشح للمطالبة بقطعة كانت محل نقل مخالفا هكذا للمقتضيات التشريعية السارية... "، من هنا يتبين لنا بأنه لا أحد يستطيع المطالبة بتسوية الوضعية القانونية ملكيته أكثر مما تم الترخيص له فيه.

الحالة الثانية: وهذه الحالة نصت عليها أيضا نفس المادة 02 في فقرتها الثالثة من المرسوم رقم 212/85، تكون عند الاستيلاء غير المشروع على عقار تابع للأملاك العمومية، دون أن يكون للشاغل سند أو رخصة، فيتم التنازل للشاغل الفعلي على المساحة المستعمل كقاعدة لتشييد البناءات، ولا يمكن في أي حال من الأحوال التنازل على باقي الجزء المستولى عليه، وإنما ترجع ملكيته إلى البلدية باعتبارها صاحبة الحق، وما يلاحظ في هذا الشأن أنه في حالة الاستيلاء والشغل الواقع على عقار خاص، فإن البلدية تحل محل المالك الأصلي لتسوية الملكية العقارية للشاغلين غير الشرعيين تطبيقا لنص المادة 13⁽²⁾ من الأمر رقم 01/85.

الأمر الذي يتأكد لنا بأن البلدية تكتسب حق الملكية على العقار موضوع التسوية بقوة القانون، ودون مقابل، ورغم أن أصحاب الحق الأصليين، ثم تنتازل عليه لفائدة الشاغلين الفعليين بمقابل.

المطلب الثاني: حماية حق الملكية العقارية الوقفية

إن العلاقة بين العقار الموقوف والشخص الموقوف عليه ذات طبيعة خاصة، فهي لا ترقى إلى كونها علاقة المالك بملكه ولا المنتفع العادي بالعقار المنتفع به، فإجراء الوقف يقوم بإنشاء مراكز قانونية خاصة، سواء بالنسبة للعقار الموقوف أو

⁽¹⁾ قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2000/04/24 تحت رقم 658، 194، غير منشور مأخوذ عن كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 109.

⁽²⁾ المادة 13 من الأمر رقم 01/85 تنص على ما يلي: "كل نقل ملكية عقارية مخالف لأحكام المادتين 8 و9 أعلاه وأي نقل ملكية يتم بما يخالف القوانين المعمول بها، ينجر عنه بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل الغير القانونية في حق الملكية، دون رد الثمن المدفوع، ومن غير دفع المصاريف والتعويضات".

للشخص الموقوف عليه، فيؤدي هذا الإجراء إلى تجزئة حق الملكية الذي لا يمتلكه أحد، إلى حق رقابة وإلى حق انتفاع ذو طبيعة خاصة، وبالتالي خروج سلطة التصرف، التي يمنحها حق الملكية لصاحبه، من يد الواقف والموقوف عليه.

ينتج عن هذا أن حق الملكية لم يعد موجودا، ولا يمكن تكوينه من جديد بجمع حق الرقابة وحق الانتفاع إلا استثناءا.

وعلى هذا الأساس سوف نحاول أن نبين في هذا المطلب طبيعة الحق المكتسب على العقارات الموقوفة والحماية التي أحاطها بها القانون، بالتطرق في الفرع الأول إلى الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الموقوفة، ثم نليه بفرع ثاني نبين فيه حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الموقوفة كاستثناء عن القاعدة العامة.

الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الوقفية

إن ما يتمتع به الموقوف عليه سوى حق الانتفاع دون حق الرقابة، الذي لم يعد ملكا لأحد، فالحكمة من تجزئة حق الملكية إلى حق رقابة وحق انتفاع، يكمن في جعل العقار الموقوف يقوم بهدف البر والإحسان الذي خصص لأجله على سبيل التأبيد.

ولإبقاء هذا الوقف على هدفه الذي أقيم من أجله، وحرصا على حمايته أقر له المشرع أسسا تقوم عليها هذه الحماية، والتي سنحاول أن نبينها كالآتي:

أولاً: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية: إن مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية يقضي بأن كل تصرف في عقار من هذا النوع يقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يعتد به، وعليه سوف نبين الأساس القانوني في التشريع الجزائري لتحريم التصرف في الوقف مدعمين ذلك بموقف القضاء تجاه هذه التصرفات.

1- الأساس القانوني لعدم جواز التصرف في الوقف: لقد أخذ هذا المبدأ أساسه القانوني من نص المادة 03 من قانون الأوقاف⁽¹⁾ على أن " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن الوقف لا يتحقق إلا إذا أراد به الواقف التأبيد.

(1) القانون رقم 10/90 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

ولكنه قد خالف رأي جمهور الفقهاء وأخذ برأي الحنفية والشافعية، حيث نصت المادة 17 من قانون الأوقاف بقولها " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه ".

كما أضافت المادة 18 من نفس القانون، بأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية، معنى ذلك أن الواقف إذا أوقف ملكيته، أصبحت ملكية الرقبة مملوكة لله تعالى فلا مالك لها مطلقا، ومن خلال استقراء المادتين السابقتين نستخلص ملاحظتين هامتين هما: أ- زوال حق ملكية للعقار من يد الواقف: والمقصود من ذلك أنه متى تم الوقف، انقضى حق الملكية في العقار، وجزء هذا الحق إلى حق الرقابة الذي لم يعد يملكه أحد، وإلى حق الانتفاع المكون لسلطتي الاستعمال والاستغلال، الذي ينتقل إلى الشخص أو الأشخاص الذين عينهم الواقف.

ب- خضوع حق الانتفاع إلى شروط الواقف: إن حق الانتفاع بعد القيام بالوقف يخضع للشروط التي يحددها الواقف في عقد الوقف دون أن يتم تجاوزها، كما أنه يجب مراعاة ألا يكون هذا الانتفاع ضارا بالعقار الموقوف، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس، وحماية لهذه الملكية، يتم تقسيم حق الملكية إلى عنصرين هما: حق الرقابة الذي لم يعد مملوكا لأحد، وإلى حق الانتفاع الذي يشمل عنصرى الاستعمال والاستغلال، وبما أن حق الرقابة الذي أساسه سلطة التصرف في العقار، والذي لم يعد ملكا لأحد، فإنه يحضر على أي شخص التصرف فيه، ذلك بأن حق الرقابة هو العنصر الوحيد في حق الملكية الذي يمنح لصاحبه الحق في التصرف في العقار، من بيع وهبة ورهن وغيرهما من التصرفات الناقلة لحق الملكية العقارية، هذا ما قضى به المشرع الجزائري، ولكن ما رأي القضاء في ذلك ؟ هذا ما سنراه الآن.

2- موقف القضاء من هذا المبدأ: لقد دعم القضاء موقف المشرع الجزائري، بأن سار على هذا النحو، حيث قضى في أحد قراراته الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157، 310⁽²⁾، بما يلي: " من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما

(1) بوحلاسة عمر، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 09 لسنة 2000، ص 43.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/16 تحت رقم 157، 310، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1997، ص 34.

وليس للمحبس إلا حق الانتفاع، ولما كان الثابت في قضية الحال أن جهة الإستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة، فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا وتطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم".

كما أكدت على هذا الموقف حتى في الحالات التي يقام فيها حبس ثاني على عقار محبس، ولو كان من الموقوف عليه، وهذا ما ورد في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 تحت رقم 78814⁽¹⁾، الذي قضى بما يلي: "حيث أن قضاة الاستئناف لاحظوا بأن (س، ي) لم تراعي الشروط التي أقرها المحبس ووضعها قيد حياته وراح يقيم حبسا آخر على الأملاك المحبسة عليه، كما تصرف أيضا بالإيجار ومن شأن هذه التصرفات أن تحيد بهذه الأملاك عن الغرض الذي خصصت من أجله، خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بأن له طابع التأييد ومتعلق بانتقال ملكية الرقابة وليس بحق الانتفاع". وفي هذا الصدد نحن نعتقد بأن المحكمة العليا قد أصابت في قرارها، وهذا لعدة أسباب أهمها:

أ- إن الموقوف عليه لا يمكن له القيام بأي تصرف ناقل للملكية حتى ولو كان وفقا ثانيا، ذلك لأنه لا يملك حق الملكية الذي يسمح له بالتصرف في العقار الموقوف. ب- إن الموقوف عليه بقيامه بوقف ثاني لعقار موقوف عليه، قد خالف شروط الواقف الأول، مع العلم أن الوقف هو تصرف يقوم على التأييد، كما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالأوقاف.

ت- إن وقف عقار كان موقوفا من قبل يمكن أن يغير من الهدف الذي أقيم من أجله الوقف، كأن يبقى الوقف دائما خاصا رغم أنه كان من الممكن له أن يصير وقفا عاما، وبالتالي تغيير إجراءات تسييره واستغلاله، كأن يكون العقار موقوفا على الفروع الذكور دون الإناث، وأن الموقوف عليه له فروع ذكور فقط، فيقوم بوقف العقار الموقوف ثانيا على فروع الذكور والإناث، فيؤدي هذا إلى تغيير شروط الواقف الأول خوفا من تحول الوقف من خاص إلى عام بعد انطفاء الموقوف عليهم الذكور.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/02/18 تحت رقم 78814، التطبيقات القضائية في المادة العقارية، سنة 1995، ص 90.

ثانيا: عدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم: يمنع على الأفراد مهما كانت صفتهم⁽¹⁾ من وضع اليد على العقار الموقوف بنية التملك، مهما طالّت مدة الحيازة، لعدم جواز تملك هذا النوع من العقارات، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك، في المادة الثالثة من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، هذا القانون قد ألغى المرسوم رقم 253/83 الذي يتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فقد ورد في هذه المادة ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية "، فمن استقراء هذه المادة نستخلص أنه لا يمكن الاعتراف بأي حق للملكية، مكتسب عن طريق التقادم، على عقار موقوف، مهما كانت طبيعته أو طبيعة حائزه، ومن أهم الأسباب القانونية التي لا تجيز تملك هذا النوع من العقارات بالتقادم ما يلي:

1- عدم إمكانية تملك حق الرقابة: لقد نصت المادة 03 من القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف على ما يلي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجود البر والخير "، فقد زال حق التملك إلى الأبد، فلا يمكن لأي شخص حتى ولو كان الموقوف عليه الذي يمتلك حق الانتفاع فقط، أن يتمسك بحق الملكية بالتقادم بعد استكمال المدة القانونية⁽²⁾.

فحق الانتفاع الممنوح للموقوف عليه بموجب هذا الوقف لا يمنحه حق المطالبة بحيازة هذا العقار، وأن هذا الحق هو من نوع خاص ويختلف عن ذلك الممنوح بموجب التصرفات الأخرى كالهبة أو البيع⁽³⁾.

2- تمتع الوقف بالشخصية المعنوية: لقد نصت المادة 06 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 على أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، فهو مستقل تمام

(1) المقصود بالأشخاص هنا الطبيعية والمعنوية على السواء كما ورد في نص المادة 04 من القانون 02/07 التي جاء فيها ما يلي: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار...".

(2) أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

(3) للإطلاع أكثر حول أوجه التشابه والاختلاف بين الوقف والتصرفات الأخرى أنظر المقال الخاص بوحلاسة عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

الاستقلال على الشخص المستحق له، وله ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء، وهو ناظر الوقف⁽¹⁾.

فينتج عن ذلك أن إرادة الواقف تحميها الدولة وتسهر على تنفيذها، وتحمي العقار الموقوف من التلف والضياع، خاصة إذا تعلق الأمر بالأموال الوقفية العامة، عكس التصرفات الأخرى التي ترد على حق الملكية العقارية، كالهبة التي لا تتمتع بأية شخصية معنوية⁽²⁾.

كما أن القضاء كان مؤيدا لهذا الموقف، فقد أصدر عدة قرارات قضى فيها بعدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للعقارات الموقوفة بسبب انعدام نية تملكها، ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/16 تحت رقم 157، 310⁽³⁾، جاء ما يلي: "... من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما، وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المذهب الحنفي وإن يجيز التقادم في الحبس إلا أنه لمدة تتراوح بين 33 و36 سنة، وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية، وهذا عكس ما ذهب إليه جهة الاستئناف (مجلس قضاء المسيلة) التي ألغت الحكم المذكور وقضت من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس مما يتعين نقض القرار بدون إحالة".

فمن خلال هذا القرار يتبين لنا أن القضاء قد كرس مبدأ عدم جواز اكتساب حق الملكية بالتقادم على عقار موقوف بناء على ما أقره المشرع الجزائري وخلافا لما أوجبه المذهب الحنفي الذي يجيز اكتساب هذا الحق بمرور 33 سنة، علما أن المشرع الجزائري قد أجاز للواقف أن يقيم وقفه بناء على المذهب الحنفي.

(1) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفية ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1998.

(2) رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 39.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/16 تحت رقم 157، 310 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997 ص 34.

ولما كان يمنع على الأشخاص اكتساب حق الملكية في عقار موقوف بأي طريقة كانت، فإنه يمنع عليهم كذلك هذا الأمر حتى ولو تم التغيير من طبيعته⁽¹⁾، كأن يتم غرس أشجار على أرض كانت عارية من قبل، أو يتم تشييد بناءات عليها، تمهيدا لاكتسابها بالتقادم. فقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 25 من القانون 10/91 وكرسها القضاء في أحكامه وقراراته، فأعتبر بأن التغيير من طبيعة العقار لا يمنح صاحبه الحق في اكتساب الملكية، فقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 183، 643⁽²⁾، ما يلي: " حيث أن القاعدة أن كل ما يحدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تملكه ملكية خاصة، ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أي أساس قانوني، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".

ثالثا: عدم جواز الحجز على الوقف: تقضي القاعدة العامة بأنه لا يمكن الحجز إلا على أموال المدين دون غيرها، حتى ولو كان لأقرب الناس اليه، كالزوجة أو الابن أو الأب، ولما كان الحجز على ملكية العقارية يشترط فيه تملك المدين له، فإن العقار الموقوف على المدين يخرج من دائرة الأموال القابلة للحجز عليها، ويرجع السبب في ذلك لكون الوقف يمنح الموقوف عليه حق الانتفاع المتكون من سلطتي الاستعمال والاستغلال، دون منحه حق الرقابة⁽³⁾ الذي لم يعد يملكه أحد، علما أن حق الرقابة هو الذي يمنح سلطة التصرف في العقار.

وبالتالي فلا يمكن الحجز على العقار الموقوف في حيازة مدين معسر حكم عليه بالتنفيذ، والسبب في ذلك راجع كون المدين لا يمتلك العقار الموقوف.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/11 تحت رقم 153622، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 02، ص 69.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/25 تحت رقم 183643، المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 01، ص 89.

(3) أنظر المادتين 17 و18 من القانون رقم 10/91 المصدر السابق.

كما أنه لا يمكن أن يكون قد تم رهن العقار بعد وقفه، لأنه يمنع على الموقوف عليه وحتى الواقف رهنه عملاً بمبدأ عدم جوار التصرف في الوقف⁽¹⁾، ولأن الرهن العقاري من قبيل التصرفات القانونية، ويرجع السبب كذلك لعدم امتلاك المدين الموقوف عليه حق الملكية.

ومع ذلك فقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 21 من القانون رقم 10/91 بما يلي: "يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائنين في المنفعة به فقط أوفي الثمن الذي يعود إليه" من استقراء هذه المادة نستخلص أنه إذا أجاز المشرع رهن حق المنفعة أو الثمن الذي يعود من الانتفاع بالوقف، فإنه يجوز كذلك الحجز عليهما.

فحتى ولو أمكن للموقوف عليه ترتيب بعض الديون على الثمار أو الحصة العائدة إليه من الوقف، فهذه التصرفات لا ترقى إلى مرتبة الرهن الرسمي أو الحيازي⁽²⁾، فهي لا تمس بالوقف واعتبارها تصرفات على الوقف نفسه.

الفرع الثاني: حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الوقفية

رغم نشوء الوقف صحيحاً وانتقال حق الانتفاع إلى الموقوف عليه دون حق الرقابة، الذي لا يملكه أحد، والذي يعطي الحق في التصرف في الوقف، إلا أنه يوجد حالات يمكن على إثرها اكتساب حق ملكية العقار الموقوف، سوف نحاول أن نبين أهمها فيما يلي: أولاً: **تراجع الواقف عن وقفه**: فيما يتعلق بهذا الأمر فقد سكت المشرع الجزائري عنه، وعلى إثر ذلك فتح المجال للفقهاء والقضاء في الاجتهاد على حسب الحالات المعروضة عليهما، لاستنباط الأحكام المناسبة.

حيث أنه بوجود اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وأن الرأي الراجح هو جواز الرجوع في الوقف إذا كان خاصاً⁽³⁾، جعل القضاء يجيز للواقف إمكانية التراجع عن وقفه الذي أقامه، ويكون هذا رغم عدم امتلاكه لسلطة التصرف بعد خروجها من يده، باعتبارها استثناء من قاعدة عدم قابلية التصرف في العقارات الموقوفة.

(1) أنظر المادة 23 من القانون رقم 10/91 المصدر السابق.

(2) بوحلاصة عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

(3) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 38.

وهذا ما تأكد لنا من خلال عدة قرارات صادرة عنه، إعمالاً بنص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي جاء فيها ما يلي: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

حيث أنه في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102، 230⁽¹⁾ قضى فيه بما يلي: "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقاً أو مضافاً، جاز للمحبس التراجع عنه وإن كان منجزاً أي فوري فلا يجوز الرجوع عنه، ومتى ثبت أن عقد الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقاً لما بعد وفاة المحبسة، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزاً شرعاً، وعليه كان على قضاء الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور وطرد المشتريين من العقار المحبس ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض".

من خلال هذا القرار يمكن استخلاص نتيجة هامة هي، أن القضاء قد فتح الباب أمام الواقف بأن يتراجع عن وقفه، وبالتالي التصرف في ملك وقفي لم يعد يملكه، وأيضاً استرجاع حق الملكية الذي زال بالوقف.

وعليه وحتى يستطيع الواقف التراجع عن وقفه يجب احترام شرط جوهرى هو، ألا يكون الوقف فورياً، وهذا يجعلنا نقول بأنه يمكن التراجع عن الوقف واسترجاع حق الملكية في إحدى الحالتين:

1- إذا كان الوقف معلقاً على شرط واقف: التراجع عن الوقف في هذه الحالة يمكن أن يتم في الفترة التي تسبق تحقق الشرط الواقف والمذكور في الوقف، معنى ذلك أن الوقف مازال غير ناجز مادام الشرط الواقف لم يتحقق وأن حق الملكية لم يخرج من يد الواقف ويمكنه التصرف فيه، كأن يشترط الواقف بأن يوقف عقاراً على شخص ما شرط زواجه، فبتحقق شرط الزواج يبدأ سريان الوقف لصالح الموقوف عليه، وقبل ذلك يمكن للواقف أن يتراجع عن وقفه، والأصل في الشرط في هذه الحالة هو أن يكون واقفاً وليس فاسخاً، ذلك لأن تحقق الوقف يكون بتحقيق الشرط.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/07/21 تحت رقم 102، 230 المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01، ص 95.

2- إذا كان الوقف مضافاً لأجل: كما هو الحال بالنسبة للشرط، فيمكن للأجل المضاف إلى الوقف أن يكون سبباً للسماح للواقف بالتراجع عن وقفه، فمتى أجل الواقف وقفه إلى تاريخ معين، يمكن له قبل حلول هذا الأجل التراجع عن وقفه، والتصرف في العقار الموقوف، كأن يدرج ضمن شروط الوقف بأن العقار سيكون محل وقف حين وفاته إلى الموقوف عليهم، فقبل ذلك التاريخ وأثناء حياته فيمكن له الرجوع عن هذا الوقف.

ثانياً: الإبدال والاستبدال: رغم أن الوقف لا يمنح إلا حق الانتفاع للموقوف عليه دون حق الرقابة، المانح لسلطة التصرف، إلا أنه يمكن أن يتم التصرف في العقار الموقوف، وفقاً لهذين الشرطين في حالتين هما:

1- اشتراط الإبدال والاستبدال من طرف الواقف: في حالة إدراج شرطي الإبدال والاستبدال⁽¹⁾، يمكن للواقف أن يقوم بالتصرف في العقار الموقوف وفقاً لهما. فيتم ذلك عن طريق إخراج العقار الذي تم وقفه مقابل عقار آخر يحل محله في الوقف، أو مقابل ثمن يدفعه الواقف، ويشترط في هذه الحالة ألا يضر هذا التصرف بحق الموقوف عليهم⁽²⁾.

وعلى القاضي في هذه الحالة ألا ينظر إلى الشرطين لأنهما صحيحين وإنما ينظر إلى شروط الاحتياط لجانب الواقف ومصلحة العقار الموقوف وهي:

أ- ألا يكون في المبادلة غبن فاحش أكثر من الخمس أو أقل من الخمس.

ب- ألا توجد شبهة في الاستبدال مع أصول الواقف أو فروعه أو زوجته.

ت- ألا يكون الاستبدال لقضاء دين على الواقف⁽³⁾.

2- الإستبدال الاضطراري: قد تستدعي الحاجة إلى استبدال العقار الموقوف، إما لأنه لم يعد يؤدي الخدمة التي خصص من أجلها، وأنه تحتم على الدولة استعماله في غير ما خصص له، نظراً لأن الخدمة الجديدة التي سيؤديها تعود بالنفع أكثر مما كان عليه أثناء الوقف، وهذا ما سنبينه تباعاً.

أ- عندما يتوقف العقار الموقوف عن تقديم القيمة الضرورية لتحقيق رغبات الموقوف: هي حالات نادرة جداً، كالخوف من تلف العقار أو سقوطه، فيمكن للشخص الذي يؤول إليه

(1) أنظر المادة 24 من القانون 10/91، المصدر السابق.

(2) خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 95.

(3) بوحلاسة عمر، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

العقار الموقوف التصرف فيه بتبديله، أو بيعه واستعمال ثمنه ثانية في شراء عقار جديد يصبح بدوره وفقا عوض الأول⁽¹⁾.

ويشترط في هذا الإجراء أن يكون بعوض أي بمقابل، نقدا أو عينا، كما يشترط فيه أن يكون عن طريق القضاء، فهو إجراء يمس بحق التصرف الذي لم يمكن يملكه أحد من يوم القيام بالوقف، فهذا الإجراء كذلك يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز التصرف في الوقف، بشرط أن يستبدل العقار الموقوف بقيمة مماثلة أو بعقار آخر مهياً على الدوام، ويستمر لتنفيذ هدف البر الذي أراده المؤسس⁽²⁾.

ب- نزع ملكية المال الموقوف من أجل المنفعة العامة: من الوهلة الأولى يترأى لنا بأن كل من الوقف، ولاسيما الوقف العام، ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة يحققان هدفا واحدا وهو المنفعة العامة، ومع ذلك فيمكن القول بأن الفرق بينهما كبير جدا، وأن أحد الفروق الجوهرية هو حق الملكية الذي يمنح سلطة الاستعمال والاستغلال ولاسيما التصرف في العقار.

فالعقار المكتسب عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، للدولة عليه سلطة، المالك لحقه، في الاستعمال والاستغلال والتصرف، بحسب ما خصص من أجله. أما العقار الموقوف وفقا عاما، فليس للدولة ولا لأي هيئة أخرى، سلطة التصرف فيه، إلا حق استعماله واستغلاله دون سلطة التصرف فيه، لأن هذا الحق ليس ملكا لأحد، وهنا يمكن الفرق الجوهري بينهما.

وعلى هذا الأساس، وحتى تتمكن الإدارة العمومية (الدولة) من التصرف في العقار الموقوف وفقا عاما، يجب عليها اتخاذ إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وكأنها بذلك تقوم بجمع حق التصرف الذي لم يكن يملكه أحد وحقي الاستعمال والاستغلال اللذان كانت تمتلكهما الهيئة المكلفة بالوقف العام، كذلك الحال بحقي الاستعمال والاستغلال الناتجان عن وقف خاص، فيدفع مبلغ التعويض من أجل شراء عقار آخر يتم وقفه حسب شروط الوفاق التي أقيم بها الوقف الأول.

(1) أنظر المادة 24 من القانون رقم 10/91 المصدر السابق.

(2) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، العقار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2006، ص 35.

وإستنادا على كل ما ذكر، نخلص إلى أن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب حق الملكية في العقارات الوقفية، إلا أنه استثناءا من هذا المبدأ، يمكن أن يتم ذلك من طرف شخصين لا ثالث لهما وهما: الواقف مع مراعاة بعض الشروط والدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

خاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة التي تقدمنا بها سابقا يظهر جليا أن حق الملكية العقارية ورغم وجود ترسانة هائلة من القوانين لحمايته إلا أنه لم يكن يحض بحماية مثالية بقدر أهميته في حياة الأفراد والمجتمع، ولعل السبب الرئيسي لذلك هو عدم استقرار المنظومة القانونية المتعلقة به نظرا للتحويلات التي مرت بها الجزائر، سواء في المجال السياسي بالانتقال من مرحلة الاستعمار إلى مرحلة الاستقلال وما تركه النظام الاستعماري من آثار لازالت باقية إلى يومنا هذا، أوفي المجال الاقتصادي بالانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، فهذه التحويلات أوجدت تشريعات كثيرة ومتضاربة خلقت نوعا من الغموض أدى بالقضاء في بعض الأحيان إلى تفسيرها تفسيرات متضاربة سواء بين القضاء الإداري والقضاء العادي أو حتى داخل الجهة القضائية الواحدة، وإن أهم ما لاحظناه في هذه الدراسة حول حماية حق الملكية العقارية ما يلي :

- إن فرض الشككية من طرف المشرع الجزائري، تعد وسيلة لحماية حق الملكية العقارية، لأن عدم التقيد بها سوف يؤدي إلى نزاعات كثيرة في مجال الإثبات ينجر عنها اعتداء على حق الملكية من طرف الغير.

- يمكن في نظام الشهر الشخصي الاعتداء على ملكية الغير وبطرق قانونية حتى ولو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك عن طريق إعداد شهادة الحياة وعقد الشهرة، فحق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام، أما في نظام الشهر العيني، لا يمكن لأي شخص الاعتداء على ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي، إلا في حالات استثنائية حددها القانون، والتي لم يسعنا المقام أن نتطرق إليها في هذه الدراسة.

- إن المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو نقل الحقوق العقارية وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا، فكل المعاملات التي بنيت عليها وأنشأت حقوقا هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا، فليس لهذه المحررات أية حجية في مواجهة الغير أو حتى بين أطراف التعاقد، فحق الملكية الوارد في هذا النوع من المحررات ليس له وجود على الإطلاق.

- إن الدولة لم تستطيع حتى الآن حصر جميع أملاكها العقارية، هذا ما يجعلها تشك في أن كل عقار لم يستطع ماله إثبات ملكيته له يكون ملكا للدولة، هذا ما يجرنا إلى القول بأنه لم يعد يعمل بنظام الحياة القانونية الصحيحة المؤدية إلى التقادم المكسب.

وهنا يظهر إشكال آخر وهو: هل يجب اعتبار الملكية العمومية كقاعدة عامة والاستثناء هو الملكية الخاصة، وفي هذه الحالة يلقي على عاتق الحائز إثبات بأن العقار ليس ملكا للدولة، أم الأخذ بعكس ذلك، واعتبار الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، والاستثناء هو الملكية العامة؟ وبالتالي يستوجب على الدولة إثبات ملكيتها للعقار ونعفي الحائز من ذلك، في اعتقادنا أنه يجب التحول من الحالة الأولى التي كانت سائدة في عهد النظام الاشتراكي الذي كان يحمي الملكية العامة حتى ولو على حساب الملكية الخاصة، والرجوع إلى الحالة الثانية التي أصبح الوضع الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي للبلاد يفرضها علينا.

- إن الطرد من الملكية العقارية التابعة للدولة إجراء سليم إذا تم العمل به وفقا لشروط وضوابط محددة ومعروفة كحالة الاستعجال والتأكد من أن شاغل العقار قد اعتدى فعليا على ملكية الدولة، ذلك لأن إطلاق يد الإدارة في هذا المجال يؤدي بها إلى التعسف في استعماله ووقوع تجاوزات منها والإضرار بالأشخاص، إذ يجب اعتباره من الحالات الاستثنائية التي يستلزم العمل بها بحذر.

- تعتبر قواعد التهيئة والتعمير التي سنّها المشرع الجزائري، آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط وإنما من الاعتداءات بالأعمال المادية، فمنها ما هو وقائي لحماية حق الملكية العقارية، كاشتراط حصول الأشخاص على رخصة مسبقة حين التغيير في الطبيعة المادية للعقار، ومنها ما هو علاجي بإضافة كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغيير المادي، ومدى احترام القائم بالأشغال للمواصفات التي تم تحديدها والترخيص بإنجازها في الرخصة والمخطط وأنه لم يتم المساس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء قيام الأعمال، كحق الارتفاق أو حق المثل أو الممرات العمومية والملكيّات المجاورة، وعليه فإن قواعد التهيئة والتعمير ليس لها دور في المحافظة على النسيج العمراني ومراقبة من طرف الإدارة فحسب وإنما لها دور في الحماية والمحافظة على حق الملكية العقارية.

- إن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب حق الملكية في العقارات الموقوفة، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يتم ذلك من طرف شخصين لا ثالث لهما وهما: الواقف مع مراعاة بعض الشروط والدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- رغم كل مل قيل حول الحجية المطلقة والقوة الثبوتية في نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري، وكما سبق تبياناه في الفصل الأول، قد قلل من هذه الحجية والقوة وجعلها ذات مدى نسبي، يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري، ونتيجة لذلك يمكننا القول بأن الدفتر العقاري، الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها، فيمكن لصاحب حق الملكية المهدر رفع دعوى الاستحقاق والمطالبة بحقه، بإتباع طرق الإثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي، وبالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري، فالمشرع الجزائري قد أصاب في موقفه حين جعل الدفتر العقاري بعد صدوره ذا حجية نسبية، وعليه نحن نؤيد هذا الموقف إذ لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة بعد صدوره إلا بعد مرور مدة محددة نظرا لعدة أسباب قد أتينا على ذكرها سابقا.

- إن فعل الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يكفي على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري، ولا سيما ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات، وإنما تقوم الجريمة إذا قامت جريمة العود بالاستيلاء على نفس الملكية العقارية للمرة الثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء.

وعكس ذلك يتحقق فعل اغتصاب حق الملكية العقارية الواقع على الأملاك الوطنية العمومية ذات الأهمية البالغة عند شغلها أو الاستيلاء على أجزاء منها ووضع اليد عليها بنية التملك لأول مرة، بحيث يتم إصباغ على فعل الاعتداء صفتي الخلسة والتدليس.

فقد ارتأى المشرع الجزائري من خلال الدراسة التي تقدمنا بها سابقا يظهر جليا أن حق الملكية العقارية ورغم وجود ترسانة هائلة من القوانين لحمايته إلا أنه لم يكن يحض بحماية مثالية بقدر أهميته في حياة الأفراد والمجتمع، ولعل السبب الرئيسي لذلك هو عدم استقرار المنظومة القانونية المتعلقة به نظرا للتحويلات التي مرت بها الجزائر، سواء في المجال السياسي بالانتقال من مرحلة الاستعمار إلى مرحلة الاستقلال وما تركه النظام الاستعماري

من آثار لازالت باقية إلى يومنا هذا، أوفي المجال الاقتصادي بالانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، فهذه التحولات أوجدت تشريعات كثيرة ومتضاربة خلقت نوعا من الغموض أدى بالقضاء في بعض الأحيان إلى تفسيرها تفسيرات متضاربة سواء بين القضاء الإداري والقضاء العادي أو حتى داخل الجهة القضائية الواحدة، وإن أهم ما لاحظناه في هذه الدراسة حول الحماية الإدارية لحق الملكية العقارية يتمثل فيما يلي:

- إن فرض الشكلية من طرف المشرع الجزائري، تعد وسيلة لحماية حق الملكية العقارية، لأن عدم التقيد بها سوف يؤدي إلى نزاعات كثيرة في مجال الإثبات ينجر عنها الاعتداء على حق الملكية من طرف الغير.

- يمكن في نظام الشهر الشخصي الاعتداء على ملكية الغير وبطرق قانونية حتى ولو كان هذا الغير له سند رسمي يثبت حقه في التملك عن طريق إعداد شهادة الحياة وعقد الشهرة، فحق الملكية لم يكن في مأمن من الاغتصاب في ظل هذا النظام، أما في نظام الشهر العيني، لا يمكن لأي شخص الاعتداء على ملكية الغير أو منازعته فيه ما لم يثبت ذلك بموجب عقد رسمي، إلا في حالات استثنائية حددها القانون، والتي لم يسعنا المقام أن نتطرق إليها في هذه الدراسة.

- إن المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971 لم تمنح لها قوة إنشاء أو تعديل أو إلغاء أو نقل الحقوق العقارية وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا، فكل المعاملات التي بنيت عليها وأنشأت حقوقا هي أيضا باطلة بطلانا مطلقا، فليس لهذه المحررات أية حجية في مواجهة الغير أو حتى بين أطراف التعاقد، فحق الملكية الوارد في هذا النوع من المحررات ليس له وجود على الإطلاق.

- إن الدولة لم تستطيع حتى الآن حصر جميع أملاكها العقارية، هذا ما يجعلها تشك في أن كل عقار لم يستطع ماله إثبات ملكيته له يكون ملكا للدولة، هذا ما يجرنا إلى القول بأنه لم يعد يعمل بنظام الحياة القانونية الصحيحة المؤدية إلى التقادم المكسب، وهنا يظهر إشكال آخر وهو: هل يجب اعتبار الملكية العمومية كقاعدة عامة والاستثناء هو الملكية الخاصة، وفي هذه الحالة يلقي على عاتق الحائز إثبات بأن العقار ليس ملكا للدولة، أم الأخذ بعكس ذلك، واعتبار الملكية الخاصة هي القاعدة العامة، والاستثناء هو الملكية العامة؟. وبالتالي يستوجب على الدولة إثبات ملكيتها للعقار ونعفي الحائز من ذلك، في اعتقادنا

أنه يجب التحول من الحالة الأولى التي كانت سائدة في عهد النظام الاشتراكي الذي كان يحمي الملكية العامة حتى ولو على حساب الملكية الخاصة، والرجوع إلى الحالة الثانية التي أصبح الوضع الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي للبلاد يفرضها علينا.

- إن الطرد من الملكية العقارية التابعة الدولة إجراء سليم إذا تم العمل به وفقا لشروط وضوابط محددة ومعروفة كحالة الاستعجال والتأكد من أن شاغل العقار قد اعتدى فعليا على ملكية الدولة، ذلك لأن إطلاق يد الإدارة في هذا المجال يؤدي بها إلى التعسف في استعماله ووقوع تجاوزات منها والإضرار بالأشخاص، إذ يجب اعتباره من الحالات الاستثنائية التي يستلزم العمل بها بحذر.

- تعتبر قواعد التهيئة والتعمير التي سنّها المشرع الجزائري، آليات لمنع الاعتداء على حق الملكية العقارية، ليس من التصرفات القانونية فقط وإنما من الاعتداءات بالأعمال المادية، فمنها ما هو وقائي لحماية حق الملكية العقارية، كاشتراط حصول الأشخاص على رخصة مسبقة حين التغيير في الطبيعة المادية للعقار، ومنها ما هو علاجي بإضافة كذلك إجراءات لاحقة لمراقبة عملية التغيير المادي، ومدى احترام القائم بالأشغال للمواصفات التي تم تحديدها والترخيص بإنجازها في الرخصة والمخطط وأنه لم يتم المساس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء قيام الأعمال، كحق الاتفاق أو حق المظل أو الممرات العمومية والملكيّات المجاورة، وعليه فإن قواعد التهيئة والتعمير ليس لها دور في المحافظة على النسيج العمراني ومراقبته من طرف الإدارة فحسب وإنما لها دور في الحماية والمحافظة على حق الملكية العقارية.

- إن الأصل العام هو عدم قابلية اكتساب حق الملكية في العقارات الوقفية، إلا أنه استثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يتم ذلك من طرف شخصين لا ثالث لهما وهما: الواقف مع مراعاة بعض الشروط والدولة في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- رغم كل ما قيل حول الحجية المطلقة والقوة الثبوتية في نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري، وكما سبق تبياناه في الفصل الأول، قد قلل من هذه الحجية والقوة وجعلها ذات مدى نسبي، يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري، ونتيجة لذلك يمكننا القول بأن الدفتر العقاري، الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة إثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس، قد جعله المشرع الجزائري قرينة إثبات ذات

دلالة يقينية تقبل إثبات عكسها، فيمكن لصاحب حق الملكية المهدر رفع دعوى الاستحقاق والمطالبة بحقه، بإتباع طرق الإثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي، وبالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض قرينة الدفتر العقاري، فالمشرع الجزائري قد أصاب في موقفه حين جعل الدفتر العقاري بعد صدوره ذا حجية نسبية، وعليه نحن نؤيد هذا الموقف إذ لا يمكن اعتبار الدفتر العقاري ذا حجية قانونية مطلقة بعد صدوره إلا بعد مرور مدة محددة نظرا لعدة أسباب قد أتينا على ذكرها سابقا.

- إن فعل الاعتداء على الملكية العقارية لأول مرة لا يكفي على أنه جنحة تستوجب المسؤولية الجزائية في منظور القضاء الجزائري، ولا سيما ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات، وإنما تقوم الجريمة إذا قامت جريمة العود بالاستيلاء على نفس الملكية العقارية للمرة ثانية بعدما يكون قد تم طرد المعتدي عليها عن طريق القضاء، وعكس ذلك يتحقق فعل اغتصاب حق الملكية العقارية الواقع على الأملاك الوطنية العمومية ذات الأهمية البالغة عند شغلها أو الاستيلاء على أجزاء منها ووضع اليد عليها بنية التملك لأول مرة، بحيث يتم إصباغ على فعل الاعتداء صفتي الخلصة والتدليس، فقد ارتأى المشرع الجزائري بأن يقوم بتسليط العقوبات على المعتدين على هذا النوع من الملكيات، عن طريق النص عليها في نصوص خاصة، ويختلف تكييف فعل الاستيلاء على بعض الأملاك الوطنية العمومية، مما جرت به العادة من تطبيقات في الحالة التعدي على الملكيات الخاصة أو حتى الأملاك العامة، كما أن إجراءات التقاضي تختلف عما هو معمول به في حماية الملكيات الخاصة.

- عادة ومن أجل حماية حق الملكية العقارية الخاصة جزائيا، يتم تكييف فعل الاعتداء بالجنحة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 386 من قانون العقوبات، فيكون تطبيق صفتي الخلصة والتدليس المقترنتين بفعل الانتزاع بطريقة متصلة جامعة كما رأيناه سابقا، ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال الاستيلاء، بنية التملك للعقارات المحمية وتأثيرها المباشر على أداء ما خصصت من أجله، يمكن تكييف فعل الاستيلاء على أنه جنحة الشغل أو التعدي على الأملاك العقارية العمومية مباشرة، ودون النظر في ما إذا كان هذا الفعل مقترنا بصفيتين الخلصة والتدليس معا أم لا، فيكفي أن يتوفر عنصر الخلصة وحده كي تقوم جنحة

التعدي، فتطبيق هذه المادة يكون مخالفا لما هو معمول به في القضاء أثناء النظر في أفعال التعدي المتعلقة بالملكيات العقارية الأخرى لعدة أسباب قد بينها سابقا أثناء تطرقنا للموضوع.

- كما أن المشرع الجزائري، رغم إفراده نصوصا خاصة، من أجل حماية هذا النوع من الأملاك جزائيا، إلا أنه جانب الصواب في تحديده للعقوبات المقررة في هذه المادة، وفي رأينا يرجع ذلك إلى عدة أسباب هي:

- إن العقوبات المقررة لا ترقى إلى مستوى النتائج السلبية والخطيرة المترتبة عن فعل الاعتداء على هذا النوع من الأملاك.

- وبما أنه قد أفرد نصوصا خاصة جاءت من أجل إعطاء حماية أكثر لهذا النوع من الملكيات، كان الأجدر أن تكون العقوبة أشد من تلك التي جاء بها في نص المادة 179، حيث أنه كان من المفروض أن تكون العقوبة، على أقل تقدير، مساوية لما هو منصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، وإلا كان يستحسن إعمال نص هذه الأخيرة بطريقة منفصلة كما بيناه سابقا، إذ أنها ذات فعالية أكثر من الأولى في ردع المعتدي.

- رغم وضوح النصوص القانونية إلا أن القضاء لم يستقر على اعتبار مثل هذه المنازعات المتعلقة بالتركات الشاعرة والتي لا صاحب لها مندرجة ضمن اختصاص القضاء العادي ولا يمكن للقضاء الإداري النظر فيها، فرغم أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات، تطبيقا للنصوص القانونية الخاصة، إلا أن القضاء الإداري سمح لنفسه بالنظر فيها، وراح يفصل في المنازعة المعروضة عليه، فالحكمة من إشتراط المشرع رفع الدعوى من قبل الوالي أمام المحكمة العادية، هو اعتبار هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة، والحامي الطبيعي لها هو القاضي العادي.

- إن المشرع قد سكت عن تحديد الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بإبطال عقد الشهرة ولم ينظمها في نصوص خاصة، كما أن القضاء الجزائري لم يتخذ موقفا موحدا في تحديد الاختصاص لجهة قضائية معينة، إذ لوحظ بأن كل من المحاكم العادية والإدارية تفصل في هذه القضايا، ونحن نعتقد بأن القاضي العادي هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لمراقبة مدى صحة وشرعية العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق، بما فيها عقود الشهر، فلا يمتد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة لعقود الشهرة إلا في الحالة التي يرفض فيها المحافظ العقاري إشهار العقد، إذ يسوغ للمعني طلب إلغاء قرار الرفض أمام الجهات

القضائية الإدارية، ونضيف ونقول بأنه يجب التمييز بين الدعوى الإبطال عقد الشهرة، التي تحرك من طرف مديرية أملاك الدولة أو البلدية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون العام، والتي تكون خاضعة للقضاء العادي اعتمادا على الحجج السابقة الذكر، وبين الدعوى التي يرفعها طالب عقد الشهرة جراء إعتراض البلدية أو أملاك الدولة قبل إعداد عقد الشهرة، فطبيعة هذه الأخيرة هي دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، فهي تخضع إذا للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي.

- لقد تدرج موقف القضاء الجزائري بين اعتبار شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية شرطا لازما لقبولها أمام القضاء، وبين من يقول بعدم إلزامية شهرها، ولكل اتجاه حجته التي يدعم بها موقفه، فشهد الدعوى القضائية ليس قائما على حماية حق ملكية المدعي وحده، وإنما هي أيضا مقررّة لحماية حق الغير الذي يريد التعامل مع المدعي عليه، ولهذا يجب اعتبار هذا الإجراء شرطا جوهريا لقبول هذا النوع من الدعاوى.

- إن الحراسة القضائية هي من قبيل الإجراءات التحفظية التي يتم من خلالها إخراج الملكية العقارية من يد الحائز وتسليمها لحارس، تعينه المحكمة حفاظا على الحقوق والمراكز القانونية.

- خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يتم استرجاع حق الملكية العقارية المتنازع فيها إلا عن طريق القضاء وبالحصول على حكم نهائي جائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة كما يمكن أن يتم فيها استرجاع المالك لملكيته بموجب بعض السندات غير القضائية.

- إن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن أن تكون فيها إجراءات التنفيذ مخلة بالنظام العام، وترك ذلك للسلطة التقديرية للوالي والقاضي في تحديد درجة الخطورة التي يمكن أن تسمح للوالي تقديم طلب التماس التوقيف المؤقت لهذا الإجراء.

- في جميع الأحوال لا نستطيع القول باستحالة التنفيذ حين طرح إشكال يتعلق بالملكية العقارية، فمهما حصل للعقار فإن استحالة التنفيذ عليه من أجل استرجاعه لمالكه غير واردة، ذلك لأن العقار لن يهلك أبدا، وإنما تتغير طبيعته، فأقصى ما يمكن أن يحدث له هو

الهدم الكلي للبناءات، ومع ذلك تبقى القطعة الأرضية التي كانت مشيدة عليها هذه البناءات والتي يمكن التنفيذ عليها.

- إن الشيء الملاحظ حول اختلاف الرؤى بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فيما يخص هذا الإشكال أو حتى الإشكالات الأخرى التي ورد ذكرها من قبل في هذه الدراسة، أن القضاء الإداري، وفي أغلب الأحيان كانت قرارته مؤيدة لادعاءات الإدارة، فهو بذلك يحاول قدر الإمكان الحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق الاجتهادات القضائية، وكأنني به مازال متأثرا بالنظامين السياسي والاقتصادي السابقين والذان كانا يعطيان حماية أكبر للملكية العامة، حتى ولو كان ذلك على حساب الملكية الخاصة، هذا ما يفسر اتخاذ بعض القرارات الغريبة من طرفه في بعض الأحيان، والتي تعتبر بمثابة مخلفات ارتدادية لها جذورها من النظام السابق، وأن البلاد مازالت لم تنتقل فعليا وتستقر وتتأقلم نهائيا مع النظام الجديد، ولعل عامل الزمن وتعاقب الأجيال هو الذي سيلعب دور الانتقال الفعلي والنهائي وإظهار القطيعة مع النظام السابق، ولعل تطرقنا لموضوع حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري جعلنا نستنبط أن حق الملكية بصفة عامة هو في تحول مستمر من صفته المطلقة التي كان يتميز بها من قبل إلى الصفة الاجتماعية لهذا الحق، نظرا لما تحققه هذه الصفة من نوع من العدالة والنمو والتطور للمجتمع على كافة الأصعدة منها الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية.

فعلى ضوء التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع يصيب حق الملكية، ولاسيما العقارية منه بمعناه القانوني، تطور يتسع حتى لا يكاد يبقى على شيء من هذا التشريع التقليدي لمعنى الملكية والحقوق، ولكننا مع هذا ما نزال نجري في قافلة التطور الاجتماعي لفكرة الملكية ومازلنا نتبع خطاها وآثارها على أساس القواعد التي نشأت في القانون الروماني والشرعية الإسلامية والتشريع الحديث.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: المصادر

أ- النصوص التشريعية و التنظيمية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 63 الصادر بتاريخ 2008/11/16 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07..

ب- الأوامر

- الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 10 محرم عام 1386 الموافق لـ 6 مايو سنة 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، الجريدة الرسمية عدد 36، سنة 1966 .

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22/05/1966 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 09/06/1966 رقم 47 .

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 11/10/2004 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 11/10/1966 عدد 49 .

- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة سنة 1389 الموافق لـ 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية .

- الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق لـ 08 نوفمبر سنة 1971 يتضمن الثورة الزراعية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 97 لسنة 1971 .

- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/11/1974 المتضمن إحتياطات عقارية لصالح البلديات الصادر بالجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 .

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975 .
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/11/1975 تحت رقم 92 .
- الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة سنة 1396 هـ الموافق لـ 09/12/1975 المتضمن قانون التسجيل .
- الأمر رقم 01/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق لـ 13/08/1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 .
- الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل و المتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 2006 .

ج- القوانين

- القانون رقم 91/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق .
- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1401 الموافق لـ 07/11/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1981 .
- القانون رقم 18/83 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1403 الموافق لـ 13 غشت سنة 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1983 .

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/05 المؤرخ في 04/05/2005 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 22/06/2005 .
- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23/06/1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم .
- القانون رقم 12/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخة في 13/07/1988 .
- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 25/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990 .
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1990 .
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق للفتاح ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990
- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2002 .
- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 06 صفر 1419 الموافق لـ 01/06/1998 عدد 37.
- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو لسنة 2001 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2002 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق لـ 14/12/2002 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2002 .
- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 04/07/2001 رقم 35 .

- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذو القعدة الموافق لـ 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 83 بتاريخ 29/12/2003 .
- القانون رقم 05/04 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2004 عدد 51 .
- القانون رقم 06/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 لسنة 1994 .
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006، الذي ألغى القانون رقم 27/88 .
- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08 صفر عام 1427 الموافق 08/03/2006، الذي ألغى القانون رقم 03/91 .
- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 09 صفر عام 1428 الموافق لـ 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 28/02/2007 عدد 15 .
- د- المراسيم**
- المرسوم رقم 32/73 مؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية
- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم الصادر بالجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976 .
- المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 26 ذي القعدة عام 1405 الموافق لـ 13 غشت سنة 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 .

- المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 1990 المحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، و تنظيم ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990 .
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 21 .
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 28/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري .
- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق لـ 23 نوفمبر سنة 1991 المحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كيفيات ذلك .
- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق لـ 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 .
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و حمايتها و كيفيات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 90 لسنة 1998 .

هـ - التعليمات

- التعليمات الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و وزارة المالية الصادرة بتاريخ 16/09/2002 رقم 09 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

ثانيا :المراجع بالعربية:

أ - المؤلفات:

- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.
- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء الأول، مجلد 02 سنة 1993.

- بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، رقم 1387، سنة 2002.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2003.
- الدكتور الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2000.
- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت لبنان، بدون رقم و بدون سنة .
- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 652، سنة 2000 .
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 855 لسنة 2001.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2002 .
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 976 لسنة 2002
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 1076، سنة 2002.
- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 13، سنة 2002.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، عدد 2157، لسنة 2003.

- الدكتور خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بدون رقم، سنة 1991.
- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، رقم الإيداع 06 لسنة 2006.
- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليلة، طبع سنة 2001.
- رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006.
- زروقي ليلي وحمدى باش عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 2002/1706، سنة 2003.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، أضاف فيه الدكتور عبد الباسط جميعي و آخر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، أضاف فيه المستشار أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
- إسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية و تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
- الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2002.
- الدكتور عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، دار الكتب والوثائق المصرية، الطبعة الثانية، رقم الإيداع 18206، بدون سنة.
- الدكتور عدلي أمير خالد ، إجراءات ثبوت و شهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم و الشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، رقم الإيداع 2629، سنة 1993.
- الدكتور حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، رقم النشر 72/290، سنة 1972.

- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2006.
 - قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003.
 - الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
 - الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة.
 - الدكتور محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 1992.
 - معوض عبد التواب، السجل العيني علما و عملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1989.
 - ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة، الدومين العام و الدومين الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان ، سنة 2005/2004.
 - أعمار يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2001.
 - أعمار يحيوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، رقم الإيداع 2732، سنة 2005.
- ب- المقالات:**
- بوحلاسة عمر، الموثق و التوثيق و المحيط العمراني، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 05 لسنة 1998.
 - بوحلاسة عمر، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 09 لسنة 2000.
 - محمد بوركى، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، ديسمبر 1998.
 - بورويس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، عدد 10 سنة 2000.

- بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين الجزائري، عدد 06، سنة 1999.
- علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين المادة 328 من القانون المدني و المادة 89 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976 المعدل و المتمم مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، سنة 2002.
- بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002.
- حداد نادية، ترجمة الأستاذ عبد العزيز أمقران، العقد العرفي و المعاملات العقارية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01، سنة 1997.
- حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات و المراحل التي يمر بها، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 7، جويلية 1999.
- حمدي باشا عمر، بعد التحول إلى الملكية الفردية، منازعات حول إثبات و، نقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01 سنة 2001.
- خلفوني رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ؟. مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 06، أبريل سنة 1999.
- مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 08، سنة 2002.
- نور الدين رجيبي، وقفات قانونية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 05، فيفري، مارس 2002.
- ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، سنة 2002.
- عمر زودة، تعليق على قرار المحكمة العليا، مجلة الموثق، عدد 06 بتاريخ 06/04/1999.
- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 5، فيفري، مارس 2002.

- صباغ محمد، بومدراسي حول العقد التوثيقي، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري ، جامعة أبوبكر بلقايد، بتاريخ 01/06/2005.
- كاتي أحمد، شروط انعقاد بيع العقار و شروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 10 ماي 2000.
- لعروم مصطفى، مجلة الموثق، مصاريف الكتابة عند الموثق و كيفية توزيعها، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 09، جانفي 2000.
- عبد الله مسعود، عدل الموثق و حجية العقد التوثيقي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 01، ماي، جوان، سنة 2001.
- واعلي جمال، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد 02، سنة 2005.

ج- قائمة المجلات

- المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04
- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03
- المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 02
- المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 1999، عدد 01
- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01

- المجلة القضائية لسنة 2001، عدد 01
- مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، عدد 02
- نشرة القضاة لسنة 1989، عدد 04
- مجمع النصوص القانونية للمديرية العامة للأملاك الوطنية لسنة 1998.
- تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية عدد خاص، سنة 1995.
- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 24/04/2000، تحت رقم 1.
- د- المذكرات**
- الرسالة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى السيد المفتش الفرعي لولاية وهران بتاريخ 21/04/1988 تحت رقم 020/02 أنظر في مجمع النصوص القانونية لسنة 1988
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المؤرخة في 14/10/1991 تحت رقم 4123 التي تتعلق بتأسيس شهادة الحياة و كيفية إعدادها و شهرها و الآثار المترتبة عليها .
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 22/03/1993 رقم 1385، التي كان موضوعها طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 22/03/1993 تحت رقم 3875 و التي كان موضوعها : طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص .
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 12/02/1995 رقم 689.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 27/11/1996 تحت رقم 5675.
- الإعلان الصادر عن المجلس الأعلى للتوثيق، بخصوص الختم الرسمي للموثق، المنشور بجريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 5، سنة 1998.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 21/02/1999 تحت رقم 873 م/ م ع أو/ م ع أو ع.

- المذكرة رقم 5254 / و م / م ع أ و / م ع أ د ع / م ع المؤرخة في 12/10/1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- الدليل التطبيقي المتعلق بالتحقيق العقاري الموحد، الصادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في جويلية سنة 2000.
- المذكرة رقم 000507 المؤرخة في 28/01/2001 الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 04/09/2004 تحت رقم 4618 المتعلقة بتسوية وضعيات عقارات ممسوحة مسجلة في حساب المجهول.
- هـ - المراجع باللغة الفرنسية

LES OUVRAGES ET LES ARTICLES:

JEAN LOUIS BERGEL MARC BRUSCHI , SYLVIE CIMAMONTI-
traité de droit civil –les biens ,4 eme édition –librairie générale de
droit et de jurisprudence ,E,J,A,2000, Paris, France, 2000.

- AHMED REDDAF**–La protection du patrimoine culturel immobilière–
IDARA–Revue de l'école nationale d'administration N°21 année 2001 .
- ALEX WEILL**–droit civil, les biens, 2ème édition, Précis Dalloz, Paris,
1974.

LES LOIS ET LES INSTRUCTIONS:

- Ordonnance n°62-020 du 2 Août 1962.concernant la protection et la
gestion des biens vacants –journal officiel n°12 de l'année 1962 .
- Instruction générale relative à l'institution du livre foncier .N°5322 du
15/09/1976–direction des affaires domaniales et foncière.

–La lettre envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de ourgla N° 000358 du 22 janvier 1977.

–La lettre envoyée par le directeur des affaires domaniales et foncières à monsieur le sous directeur des affaires domaniales et foncières de Batna ,N°002245 du 20/04/1977.

فهرس المحتويات

الفهرس

الصفحة	العنوان	المقدمة
	الفصل الأول: الحماية الموضوعية لحق الملكية العقارية	
12	المبحث الأول: مدى فعالية الشكلية كإجراء إداري في حماية حق الملكية العقارية	
12	المطلب الأول: رسمية المحررات المتعلقة بحق الملكية العقارية	
12	الفرع الأول: رسمية الجهة المحررة للعقود	
14	أولاً: منح سلطة تحرير العقود لجهات رسمية محددة	
17	ثانياً: إعداد المحرر في شكل رسمي محدد	
22	ثالثاً: حفظ الوثائق	
23	الفرع الثاني: التسجيل	
24	أولاً: تحصيل الضريبة	
25	ثانياً: إثبات تاريخ المحررات	
27	ثالثاً: حفظ ملخصات العقود	
28	المطلب الثاني: الإشهار العقاري كإجراء جوهري لحماية حق الملكية العقارية	
29	الفرع الأول: ضمان سلامة التصرفات الواقعة على حق الملكية العقارية	
29	أولاً: حالات رفض الإيداع	
31	ثانياً: حالات رفض الإجراء	
32	الفرع الثاني: ترتيب الأثر العيني المباشر على العقار محل حق الملكية	
37	الفرع الثالث: دعم الائتمان لحق الملكية العقارية	
38	المبحث الثاني: حماية حق الملكية العقارية المكتسب بمحرر غير مشهر	
38	المطلب الأول: العقود الرسمية ذات الإشهار الاختياري	
38	الفرع الأول: عقد القسمة	
39	الفرع الثاني: المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي	
41	المطلب الثاني: المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت	

42	الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة قبل 01/01/1971.....
43	أولاً: المحررات العرفية المسجلة بمكتب التسجيل
43	ثانياً: العقود التي تثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام
44	ثالثاً: المحرر الرسمي الذي تم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
44	رابعاً: المحررات العرفية التي فيها إمضاء شخص توفي قبل الفاتح جانفي 1971...
44	الفرع الثاني: المحررات العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971

الفصل الثاني: الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية

49	المبحث الأول: حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الوطنية
49	المطلب الأول: أسس اكتساب وحماية حق الملكية العقارية العمومية
49	الفرع الأول: الأساس القانوني لاكتساب حق الملكية العقارية بدون سند
52	الفرع الثاني: المبادئ القانونية التي تقوم عليها حماية الملكية العقارية العمومية
56	المطلب الثاني: الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية الواردة على الأملاك الوطنية.....
57	الفرع الأول: الإجراءات الإدارية الوقائية للحماية
60	الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية العلاجية لحماية حق الملكية العقارية المتعلقة بالأموال الوطنية
66	المبحث الثاني: حماية حق الملكية العقارية المتعلق بالأموال الخاصة والوقفية...
66	المطلب الأول: الإجراءات الإدارية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة.....
66	الفرع الأول: قواعد التهيئة والتعمير إجراءات إدارية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة.....
66	أولاً: إشتراط الحصول على رخصة إدارية مسبقة
69	ثانياً: اشتراط مطابقة الأشغال
71	الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية العقارية المكتسبة بدون سند

71	أولاً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق إجراءات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري
74	ثانياً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق التقادم المكسب
81	ثالثاً: الملكية العقارية الخاصة الزراعية
82	رابعاً: حق الملكية العقارية المكتسب عن طريق تسوية البناءات اللاشرعية
84	المطلب الثاني: حماية حق الملكية العقارية الوقفية
85	الفرع الأول: الأسس التي يقوم عليها نظام حماية الملكية الوقفية
85	أولاً: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية
87	ثانياً: عدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم
90	ثالثاً: عدم جواز الحجز على الوقف
91	الفرع الثاني: حالات اكتساب حق الملكية على العقارات الوقفية
91	أولاً: تراجع الواقف عن وقفه
92	ثانياً: الإبدال والاستبدال
95	خاتمة:
106	قائمة المصادر والمراجع:
120	فهرس المحتويات:

ملخص

إن الجزائر تسعى جاهدة إلى ضبط حركة الملكية العقارية عن طريق خلق نظام قانوني ملائم وفعال. ولكن نظام الملكية العقارية في الجزائر نظام معقد نظرا لتأثره بالعوامل الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية التي مرت ولا زالت تمر بها البلاد. ويتجلى هذا التعقيد في كثرة التشريعات وتضاربها فيما بينها في بعض الحالات.

L'ALGÉRIE S'EFFORCE DE CONTRÔLER LA MOBILITÉ DE L'IMMOBILIER EN CRÉANT UN SYSTÈME JURIDIQUE APPROPRIÉ ET EFFICACE. MAIS LE SYSTÈME IMMOBILIER EN ALGÉRIE EST COMPLEXE CAR IL EST INFLUENCÉ PAR LES FACTEURS ÉCONOMIQUES, POLITIQUES ET MÊME SOCIAUX QUI ONT TRAVERSÉ ET TRAVERSENT ENCORE LE PAYS. CETTE COMPLEXITÉ SE REFLÈTE DANS LA MULTIPLICITÉ ET L'INCOHÉRENCE DE LA LÉGISLATION DANS CERTAINS CAS.

ALGERIA IS STRIVING TO CONTROL THE MOBILITY OF REAL ESTATE BY CREATING AN APPROPRIATE AND EFFECTIVE LEGAL SYSTEM. BUT THE REAL ESTATE SYSTEM IN ALGERIA IS COMPLEX BECAUSE IT IS INFLUENCED BY THE ECONOMIC, POLITICAL AND EVEN SOCIAL FACTORS THAT HAVE PASSED AND ARE STILL PASSING THROUGH THE COUNTRY. THIS COMPLEXITY IS REFLECTED IN THE MULTIPLICITY AND INCONSISTENCY OF LEGISLATION IN SOME CASES.