



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بعنوان :

التعديلات على الملحق العقارية وتسوية نزاعاتها

إشراف الأستاذة :

منصوري نورة

إعداد الطالبين :

خرخاش فيصل

بوديار نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. صونية بن طيبة	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
أ. نورة منصوري	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
أ. الكاملة طواهرية	أستاذ محاضر قسم ب	ممتحنا



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بعنوان :

التعديلات على الملكية العقارية وتسوية نزاعاتها

إشراف الأستاذة :

منصوري نورة

إعداد الطالبين :

خرخاش فيصل

بوديار نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. صونية بن طيبة	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
أ. نورة منصوري	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
أ. الكاملة طواهرية	أستاذ محاضر قسم ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2019

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من آراء

كلمة شكر

نتقدم بالشكر الجزيل الى أهل بيتي وزملائي والى كافة اساتذنا الكرام ونخص بالذكر الاستاذة المحترمة منصورى نورة المشرفة على هذا العمل، بالاضافة الى الاستاذتين الفاضلتين بن طيبة وطواهرية اللاتي سيتشرفنا على مناقشة هذه المذكرة

الاهداء

نهدي هذا العمل الى الاهل
والاصحاب والطلاب

اللهي الي الفوق

قائمة المختصرات

- ق.إ.م : قانون الاجراءات المدنية
- ق.إ.ج : قانون الاجراءات الجزائية
- ج.ر : جريدة رسمية
- د.س.ط : دون سنة طبع
- د.ط : دون طبعة
- د.د.ن : دون دار نشر
- ص : الصفحة
- ج : الجزء

المقدمة

إن الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له. ومن بين الحقوق التي يخولها القانون للأشخاص نجد حق الملكية الذي يعد من الحقوق العينية الأصلية الذي إعتنت به جل التشريعات منذ القدم من حيث تنظيمه وضبط نطاقه وكيفية إستعماله وحمايته، لذا عرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنه " حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ولما كانت الملكية عموما والملكية العقارية خصوصا من أهم المسائل التي إهتمت بها التشريعات قديما، خاصة في العهد الروماني والقرون الوسطى وعهد الثورة الفرنسية التي رفعت الملكية حد التقديس، إلا أنه سرعان ما تلاشت هذه القداسة أمام تزايد النزعة الإجتماعية لتتحول الملكية في العصر الحديث إلى حق مقيد بأداء وظيفة إجتماعية وركيزة أساسية، والتي تعتمد عليها الدول في توجهاتها الساسية لما لها من أثر بالغ في صناعة القرار وخلق الثروة.

وتزداد أهمية الملكية كلما كان محلها ذات قيمة واعتبار، وفي هذا الصدد ومما هو متعارف عليه وثابت بين الناس نجد أن العقار يصنف ضمن أرفع الأموال قيمة الذي يشكل محلا للملكية، لذا كثر تهافت الناس عليه بالطرق المشروعة وحتى غير المشروعة.

وباعتبار أن العقار له أهمية بالغة في المساهمة في تحقيق التطور والإزدهار الذي تطمح كل دولة للوصول إليه، ونظرا لكثرة التصرفات غير المشروعة المتعلقة باغتصاب العقار والتعدي على الملكية العقارية والتي أصبحت تؤرق الكثير من أصحاب العقارات، خاصة في المدن الرئيسية مع زيادة التوسع والتخطيط العمراني الهائل، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى بسط ترسانة من القوانين تحكم هذا العقار وتضفي صفة اللامشروعية لكثير من التصرفات باعتبارها تعد على الملكية العقارية يضرب استقرارها والحق في ممارستها، بل وذهب المشرع إلى أكثر من ذلك بسن مواد ذات طابع جزائي في قانون العقوبات و القوانين الأخرى تجرم كثيرا من أفعال الاعتداء على العقارات كالانتزاع و الاغتصاب و الهدم و التخريب... وغيرها و التي أخذت جميع أوصاف الجرائم من مخالفات و جنح و جنائيات.

من هنا ظهرت أهمية موضوع هذا البحث، و التي تجلت في إبراز النصوص القانونية الموضوعية و الإجرائية التي شرعتها الدولة لتقرير كافة حقوق الملكية العقارية بشتى أنواعها و التحكم في تنظيم وتسيير مجالاتها، وضبط وتوضيح ومعالجة جميع أعمال التعدي و الانتهاكات و التجاوزات الغير قانونية وتسوية نزاعاتها، و إيجاد الحلول القانونية والقضائية التي تضمن الحفاظ على حق الملكية العقارية وحسن استغلالها واستعمالها، وتمنع تعرض الغير لها وردع كل الاعتداءات عليها من اجل بسط الأمن و النظام العام بما يحقق الثروة والتطور و النمو الاقتصادي والاجتماعي، ومن هنا صارت أهمية دراسة هذا الموضوع ضرورة ملحة لما له من اعتبارات أهمها طبيعة المشاكل العقارية في التشريع الجزائري من جهة واستفحال وتعدد المعاملات العقارية من جهة أخرى، والتي لها تأثيرا بالغ الأهمية على حقوق الأفراد والجماعات و السياسة المالية للدولة وذلك مما أدى إلى خلق نزاعات على مستوى مختلف الجهات القضائية، وباعتبار أن فض هذه النزاعات بإزالة كافة أشكال التعدي على الملكية العقارية هو مؤشر حقيقي لاستقرار الأوضاع لان العقار هو المال و المال هو عصب الحياة في شتى المجالات.

لذا فإن هذه الأهمية دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، و اتسم هذا الاختيار باعتمادنا على دوافع شخصية و أخرى موضوعية تجسدت في النقاط التالية:

- فالدوافع الشخصية تمثلت في:

الرغبة الحقيقية في دراسة هذا الموضوع من اجل إزالة كثير الغموض الذي كان يكتنف أذهاننا عند حدوث كثير من الاعتداءات على أملاكنا العقارية، بحيث سبق وأن كنا أطرافا في خصومات قضائية كان النزاع فيها موضوعه التعدي على أراضٍ وعقارات مبنية ورتناها عن أجدادنا، ومنه جاءت هذه الدراسة لتوضح لنا كثيرا من المغالطات و المفاهيم الخاطئة التي يتداولها المجتمع وحتى رجال القانون في مثل هذه المعاملات.

زيادة على ذلك هناك دافع الرغبة في المساهمة ولو بجزء قليل ومتواضع في إثراء المكتبة القانونية، خاصة وأننا وجدنا أن أغلب الكتابات التي عالجت هذا الموضوع اكتفت بدراسته من الجانب الجزائي دون التطرق الى الجوانب الاخرى التي يحكمها القانون المدني و الإداري.

- أما الدوافع الموضوعية فتمثلت في:

الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية في الواقع العملي وسعة وتعقد موضوعها في التشريع الجزائري وكثرة الاشكالات والاعتداءات عليها وصعوبة تصنيفها وتنازع الاختصاص في الفصل فيها بين القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي و كذا القضاء الإداري، مما دفعنا إلى إزالة كثير من الغموض حول بعض النقاط المتعلقة بمفهوم الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها و أنواعها، وتبيان الإطار القانوني للتصرفات التي تعتبر تعديا عليها وفض نزاعاتها و إظهار دور القضاء في دفع الاعتداء عليها.

كما أن هناك دافعا و حافزا قويا جعلنا نتطرق إلى دراسة هذا الموضوع هو وجود كم هائل من النصوص القانونية (ما يزيد عن سبعين نص) التي تحكم التصرفات الواردة على العقار، غير أنها متشابكة وغير منتظمة ومتناقضة في بعض الأحيان ويشوبها النقص في تكييف بعض التصرفات التي تعتبر تعديا على الملكية العقارية، خاصة تلك التي تُعنى بتسيير وتنظيم الأملاك الوطنية والوقفية العقارية التي تعتبر أكثر الأملاك التي تطالها اعتداءات جسيمة من قبل الأفراد والهيئات العامة والخاصة، أدت إلى اغتصابها والاستيلاء عليها واستعمالها بطريقة تعسفية وغير مشروعة، لهذا جاءت هذه الدراسة للوقوف على ما نُقص تقنينه من قبل المشرع الجزائري في توضيح مجالات التعدي والجزاء المترتب عنه وما كرسه من سياج قانوني لحماية هذه الأملاك بتسوية نزاعاتها.

و من هذا المنطلق المهم، وعلى ضوء هذه الدوافع فإن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تكمن في السؤال الذي مفاده:

- فيما تتمثل الأعمال والتصرفات التي تشكل تعديا على الملكية العقارية في مختلف المسائل القانونية المدنية منها والجزائية؟ وما هي طرق تسوية ومعالجة نزاعاتها في النظام القضائي الجزائري؟

وعليه وللإجابة على هذه الإشكالية وفي إطار المقاربة المنهجية استخدمنا في هذه الدراسة المناهج العلمية التالية:

- المنهج الوصفي وذلك بمناقشة كل المفاهيم والعناصر المتعلقة بالملكية العقارية وأعمال التعدي عليها وخصائصها، من خلال تبيان أصنافها وأنواعها ووصف أشكال التصرفات الواردة عليها من خلال ما جاءت به النصوص القانونية المهمة بهذا المجال.

- **المنهج التحليلي** القائم على القراءة التحليلية والتفسيرية والنقدية للنصوص والاجتهادات القضائية والفقهية واستخراج الأحكام المناسبة، وكذا أسلوب تحليل المضمون باعتماد تحليل ووصف المحتوى الظاهر والمضمون الصريح للمواد القانونية قيد التحليل على المستوى الموضوعي والشكلي معا، الذي يستهدف الوصف الدقيق والموضوعي لموضوع التعدي على الملكية العقارية واستخلاص التكييف القانوني السليم لهذه التصرفات من أجل الوصول إلى أحكام تساعدنا على معالجة وتسوية نزاعات التعدي.

وتبعا لهذا الطرح جاءت هذه الدراسة لتحقيق العديد من **الأهداف العلمية والعملية** يمكن إيجازها فيما يلي:

- تحديد المفهوم الدقيق للملكية العقارية وأهميتها وصور التعرض والتعدي عليها في جوانبها المدنية والجزائية والإدارية التي أحاط بها المشرع الجزائري.
- تبيان مدى فاعلية التشريعات المختلفة في معالجة مشاكل التصرف في الملكية العقارية وحمايتها من الاعتداء.
- إبراز مجمل الانتهاكات الواقعة على العقارات بمختلف تصنيفاتها من قبل الأفراد أو الإدارة، والوقوف على ما نقص تقنيته في هذا المجال واستدراك ما لم ينص عليه القانون.
- مناقشة أبرز الحلول القانونية والطرق لتسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء العادي والإداري.
- تنوير الرأي العام ومختلف الهيئات الإدارية بحقوقهم التي جاءت في المنظومة القانونية التي أقرها المشرع الجزائري خاصة في قانون العقوبات لدفع الاعتداءات الواقعة على ملكياتهم العقارية.
- وعليه ولبلوغ هذه الأهداف جاءت دراستنا هذه التي نأمل أن تكون إضافة من الإضافات على ما جاء في **الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها والتي نذكر منها:**
 - كتاب حماية الملكية العقارية الخاصة للاستاذ عمر حمدي باشا.
 - كتاب الجرائم الواقعة على العقار للمؤلف خمار الفاضل.
 - كتاب المنازعات العقارية للمؤلفين زروقي ليلي وحمدي باشا عمر.
 - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بعنوان الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة للطالبة راضية فريدة بن زكري من كلية الحقوق جامعة باتنة.

- مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الحماية الجزائية للملكية العقارية للقاضية تونسي ليلي.

غير انه ما يلاحظ أن كل هذه الدراسات لم تُعن بشكل دقيق بمفهوم التعدي على الملكية العقارية إلا في جانبه الجزائي، وجاءت المواضيع مختصرة وعلى شكل إشارات وإحالات واقتصرت مجالات البحث فيها على آليات حماية هذه الملكية.

ولم يلق موضوع بحثنا هذا اهتمام القانونيين والباحثين مما جعلنا نتخبط في بعض **الصعوبات** المتمثلة في ندرة المراجع والدراسات المتخصصة، وهذا ما جعلنا نلجأ إلى القوانين والمراسيم التي يتطلب البحث فيها جهداً استثنائياً نظراً لتعدد النصوص التي تحكم النشاط العقاري وتشابكها وكثرة تعديلاتها، كما كان لتوقف الدراسة على مستوى كافة جامعات الوطن بسبب الحراك الشعبي الأثر البالغ في إتمام هذا العمل مما أعاق تقدم البحث، لكن هذه الصعوبات وغيرها تم التغلب عليها بفضل الله بهدف الوصول إلى هذه الدراسة المتواضعة.

وللإحاطة بجميع جوانب الموضوع وقصد الإجابة عن الإشكالية السابقة اعتمدنا على تقسيم هذا البحث إلى فصلين تفرع كل منهما إلى مبحثين.

حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى : الإطار المفاهيمي للتعدي على الملكية العقارية، وقد عالجنا في المبحث الأول الملكية العقارية وأنواعها وفي المبحث الثاني التعدي على الملكية العقارية.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية، حيث عالجنا في المبحث الأول دور القضاء العادي في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية، وفي المبحث الثاني دور القضاء الإداري في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية.

وفي الأخير أنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن حصيلة الدراسة والنتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى طرحنا لبعض التوصيات المقترحة التي نعتقد أنها تساهم في دعم الائتمان من الاعتداء على الملكية العقارية واستقرارها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتعدي على الملكية العقارية

✓ المبحث الأول: الملكية العقارية وأنواعها

✓ المبحث الثاني: التعدي على الملكية العقارية

إن دراسة موضوع التعدي على الملكية العقارية يفرض علينا التعرّيج الى بعض المفاهيم حتى يتسنى لنا معرفة محل الاعتداء، لأنه ليس من المعقول منهجياً أن نتكلم عن التعدي دون أن نعرف ماهية ومفهوم الشيء الذي يقع عليه الاعتداء.

وكذلك الوقوف على المعنى الحقيقي للتصرفات التي يمكن اعتبارها تعدياً بتوضيح مفاهيمه وشروطه، ثم بعد ذلك نستطيع أن ندخل في صميم الموضوع بتبيان صور وأشكال التعدي بحسب تكييفها القانوني، لذلك جاء هذا الفصل في مبحثين هما كالتالي:

- **المبحث الأول:** تناولنا فيه الملكية العقارية وأنواعها بحيث تطرقنا إلى حق الملكية العقارية ومفهوم العقارات وخصائصها وتصنيفاتها وأهميتها.

- **المبحث الثاني:** فقد حاولنا الإلمام بتعريف التعدي وشروطه، ثم تناولنا التعدي على الملكية العقارية في المسائل المدنية ثم الجزائية.

المبحث الأول : الملكية العقارية و أنواعها

إن الملكية العقارية من أهم الثروات و الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول في صناعة التنمية الشاملة، فبقدر تنظيم وتطوير المعاملات والاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الإنماءات الاقتصادية فهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاقتصادية في الدولة.

لذا سوف نتناول في هذا المبحث النقاط العريضة لمفهوم حق الملكية العقارية وأنواعها وذلك في ثلاثة مطالب هي كالتالي :

المطلب الأول: حق الملكية العقارية

المطلب الثاني: مفهوم العقارات

المطلب الثالث: أنواع الملكية العقارية

المطلب الأول: حق الملكية العقارية

يعتبر حق الملكية العقارية مصطلحا ومفهوما واسعا له طبيعة قانونية تتطلب تحليلا لمدلولات تركيبته المكونة لمجموع الأملاك المصنفة كعقارات باختلاف أنواعها، ولهذا الغرض كان من الضروري التعرف على هذا الحق من خلال التطرق إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: حق الملكية
- الفرع الثاني: مفهوم الملكية العقارية
- الفرع الثالث: الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية العقارية

الفرع الأول: حق الملكية:

حق الملكية هو الحق الذي يجمع تحت كنفه جميع الحقوق التي يمكن إدراكها بالنسبة للشيء المثقل بهذا الحق وهو سيطرة الشخص على شيء تخوله التصرف فيه ، وحق الملكية يعطي الحق في الاستفادة من الشيء استفادة مالية جامعة يمتزج مع الشيء نفسه حتى جرت العادة إلى اعتبار أن الملكية والشيء هما شيء واحد، فبدلاً من أن يقال على البناية حق الملكية يقال هذه البناية ملك، بخلاف الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع فإن هذه الحقوق لا تمتزج مع الأشياء المحملة بهذه الحقوق لأنها لا تمكن أصحابها من الانتفاع بالأشياء استفادة شاملة(1) .

و قد أورد فقهاء القانون الكثير من التعاريف ومن أهمها حق الملكية هو ذلك الحق الذي يرد على شيء ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون (2) . كما عرف الاستاذ السنهوري حق ملكية الشيء بأنه هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون (3) .

وعُرف أيضاً بأنه حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون(4).

(1) زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة، ج1، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن. ص37.

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 459.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص493.

(4) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج1، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 246.

وقد عرف المشرع الجزائري حق الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني(1) التي تنص (الملكية هي حق التمتع و التصرف في الاشياء بشرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الانظمة)، بحيث يلاحظ أن المشرع لم يحدد العناصر الثلاثة التي ذكرها الفقهاء وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف بل أورد التمتع والتصرف، أي لم يذكر صفة الاستعمال وقيدها بعدم تعارضها بالقوانين والأنظمة، فإذا كان استعمال المالك لحقه يسبب ضررا للغير اعتبر تعسفا في استعمال حقه.

الفرع الثاني: مفهوم الملكية العقارية

وفقا لتعريف الملكية بوجه عام المنصوص عليه في المادة 674 من القانون المدني الجزائري يمكن تعريف الملكية العقارية بأنها حق التمتع والتصرف في العقار شرط أن لا يستعمل استعمالا مخالفا للقوانين والأنظمة، ومنه فالملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها(2)، وهذا الحق يقوم على عنصرين وهما حق التمتع والتصرف.

1 - حق التمتع: ويكون بإحدى صورتَي الاستعمال أو الاستغلال، فالاستعمال يكون بتمتع المالك بالعقار بشخصه أو أن يسمح لغيره بالتمتع به ولكن تبرعا منه بدون مقابل مالي كحق الشخص السكن في منزله و حقه في حرث أرضه. أما الاستغلال فهو تسخير المالك للعقار من أجل الحصول على مقابل مادي أو الثمار المدنية كما يسميها بعض الفقه كحق الحصول على الثمار أو حق الحصول على الربح الذي تنتجه.

(1) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج.ر رقم 78، المؤرخة في 1975/09/30.

(2) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 22.

2 - حق التصرف: فالتصرف بمفهومه العام يشمل التصرف المادي والتصرف القانوني، وهذا الأخير هو المقصود والذي ينقل الملكية أو أي حق من الحقوق العينية، فمالك العقار يجوز له أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات، فله أن ينقل ملكيته للغير بمقابل أو بدون مقابل وله أن ينقل الملكية كلها أو جزء منها، ويجوز له مع احتفاظه بالملكية أن يتصرف في عنصر واحد أو أكثر من عناصرها كحق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكنى، فينقله للغير مع احتفاظه بحق الرقبة، وكذلك يجوز له أن يرتب عليه حقا كحق الرهن ومن أمثله حق الشخص في قلع الأشجار من حديقته و حقه في تغيير سعة البناء كما له حقا قانونيا على الشيء ببيعه أو هبته أو مقيضته(1).

ومن ثم فالملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب الحق على محله المتمثل في العقار، فيكون للمالك الحق في الاستعمال و الاستغلال والتصرف وتمكينه من استعمال حقه بغير وساطة من أحد والاستئثار بالشيء ومباشرة جميع سلطاته المتاحة له.

الفرع الثالث: الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية العقارية

إن الحق العيني موضوعه أشياء مادية وهي وحدها دون الأشياء غير المادية أو المعنوية التي تكون محلا للحق العيني، ومعناها الأشياء التي يكون لها كيان مادي ذاتي منفصل عن كيان الشخص، وهو الذي يبرر سلطة صاحب الحق العيني مباشرته عليه دون حاجة إلى وساطة أو تدخل شخص آخر مع وجوب أن تكون هذه الأشياء المادية لا تخرج عن دائرة التعامل سواء أكان الخروج عن دائرة التعامل يرجع إلى طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون للحق العيني بقوة القانون مثل المخدرات وأنواعها وكذلك الأموال العامة(2)، وأما العقارات فهي أشياء مادية يمكن وضع اليد عليها وإحرازها والحصول عليها بصورة مستقلة وهي من أهم الحقوق العينية.

(1) مهام محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص. 29.

(2) زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة، المرجع السابق، ص 38.

1 - **تعريف الحق العيني:** هو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة (1) .

والحق العيني هو استثناء مباشر يتقرر للشخص على شيء معين أو بصفة عامة على قيمة مالية تمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء وذلك تحقيقاً لمصلحة يقررها القانون (2) .

2 - **خصائص الحق العيني :** إن الحق العيني يتميز بخصائص معينة هي:

- الحق العيني حق مطلق يمكن لصاحبه الحصول عليه بنفسه و الانتفاع به مباشرة دون وساطة أحد و يمكن الاحتجاج به على الكافة.

- الحق العيني لا يرد إلا على شيء معين بالذات إذ لا يتصور أن تثبت لشخص سلطة على شيء إلا إذا كان محددًا بعينه.

- الأصل في الحق العيني أنه حق دائم يدوم ما بقي محله

- الحقوق العينية قابلة للحيازة لأنها تقع على شيء مادي ومن ثم تكتسب بالتقادم.

- يحق لصاحب الحق العيني أن يتنازل عن حقه بمحض مشيئته.

3 - **أنواع الحقوق العينية العقارية:** إن الحقوق العينية على نوعين أصلية وتبعية،

فالحقوق العينية الأصلية هي التي تقوم بذاتها دون حاجة إلى غيرها، أما الحقوق العينية التبعية فهي حقوق مقررة على أشياء معينة لضمان الوفاء بالتزام ما (3)، وهي كالتالي :

أ- **الحقوق العينية العقارية الأصلية:** إن الحق العيني الأصلي يخول صاحبه ثلاث سلطات أساسية تتمثل في سلطة الاستعمال و الاستغلال للشيء وكذا سلطة التصرف فيه

(1) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، طبعة 2007، مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 39 .

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، د.ط، الدار الجامعية،

بيروت، 1988، ص 491.

(3) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة

،الأردن، د.س.ن، ص 14.

ويعتبر صاحب ملكية الشيء إذا اجتمعت بيده هذه العناصر الثلاثة له الحق في أن يستعمله وأن يتصرف فيه للغير بشتى أنواع التصرف لقاء عوض أو دونه (1) .

يتفرع عن حق الملكية حقوق أخرى تقتطع من سلطات المالك وهي حق الانتفاع والاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق.

ب- **الحقوق العينية التبعية:** إن الحق العيني التبعي حق يرد على عقار يستند في وجوده على الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنية، يخول المشرع لصاحب الحق العيني التبعي سلطة تتبع العقار والتفويض عليه في أي يد يكون ويعتبر تأميناً عينياً لضمان الوفاء بالالتزام وتحصيل مبلغ الدين، أي أنه ينطوي على ضمان عيني للحق الشخصي للدائن وهو يرد على شيء، ويخول صاحبه سلطة استيفاء حقه من قيمة الشيء ويتقرر له في ذلك سلطتان وهما سلطة الأفضلية وسلطة التتبع (2) وهذه الحقوق العينية التبعية هي:

- **الرهن الرسمي:** الذي عرفته المادة 882 من القانون المدني "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"

- **الرهن الحيازي:** والذي عرفته المادة 948 من القانون المدني على أنه "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، فهو يعطي صاحبه حق الأولوية والتتبع، إلا أنه لا يشكل تواجد الشيء بيد الدائن سبيلا لاكتسابه بالتقادم المكسب لأن حيازته عرضية غير قانونية مهما طاللت مدة حيازته له ولا يخول له الحق في تملكه.

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 53 .

(2) مجيد خلفوني، المرجع نفسه، ص 53 .

وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا في القرار رقم 182410 المؤرخ في 11/ 1998" 25 إن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ومتى كان كذلك استوجب النقص" (1)، ولا بد أن يعين في عقد الرهن الحيازي الأشياء المرهونة عقارات كانت أو منقولات تعيينا دقيقا.

- **حق التخصيص:** إن حق التخصيص مصدره القضاء ولا يرد إلا على عقار، ويعرف على أنه حق عيني تبعي و هو اختصاص الدائن بعقارات مدينه يتقرر للدائن الذي بيده حكم قضائي يتمتع بقوته النهائية يرد على أموال مدينه العقارية بموجب أمر يصدره رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقارات التي يريد التخصيص بها وذلك ضمانا لأصل الدين و المصاريف القضائية، وهو بمثابة إجراء تحفظي يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الذي صدر لفائدته تفاديا من أي سلوك يتخذه مدينه إضرارا به بالتصرف في أمواله بتهديبها، ولا يجوز للدائن أن يأخذ حق التخصيص على عقار في تركة مدينه، ويخول لصاحب حق التخصيص كما هو الحال لعقد الرهن الرسمي والحيازي حق التقدم وتتبع العقار في أي يد كان للتنفيذ عليه لتمكين الدائن من اقتضاء حقه منه و هذا ما أشارت له المادة 946 من القانون المدني الجزائري (2) .

- **حق الامتياز العقاري:** عرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني" . وحقوق الامتياز نوعان حقوق الامتياز العامة هي التي تكون و ترد على كافة أموال المدين المنقولة والعقارية ولا يلزم شهرها، وللدائن بحق ممتاز عام سلطة الأولوية دون التتبع أما حقوق الامتياز الخاصة فتد على شيء منقول أو عقار يخص المدين . وما يهمننا في هذ الموضوع هي حقوق الامتياز الخاصة العقارية، والتي يلزم قيد حق الامتياز الخاص الوارد على العقار (3).

(1) المجلة قضائية ، العدد الاول، الجزائر، 1999، ص85 .

(2) أنظر المادة 946 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(3) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006،

و التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 999 و 1000 و 1001 من القانون المدني وهي امتياز بائع العقار و امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين و امتياز المتقاسم . إن حق الامتياز حق عيني تبعي تطبق عليه نفس قواعد عقد الرهن الرسمي، ولا يكون للدائن امتياز خاص إلا بنص القانون وهو أولوية يقررها القانون لدين معين يرد على مال منقول أو عقار يتم بمقتضى عقد رسمي مشهر كما هو الحال لعقد الرهن الرسمي. أشارت المادة 98 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري إلى التحديد في جدول معد للإشهار الشرط العيني المتمثل في التحديد الدقيق للعقار موضوع حق الامتياز (1) .

أما المادة 999 من القانون المدني فنصت على أن "ما يستحق لبيع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع، ويجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا"

بينما المادة 1000 من القانون المدني فتتص على أن " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و يجب أن يقيد الامتياز و تكون مرتبته من وقت القيد" .

و أوردت المادة 1001 من القانون المدني " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشرط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999" .

إن حق الامتياز يعد حقا من الحقوق العينية التبعية يخول للدائن حق استيفاء دينه من ثمن العقار ويبقى قائما صحيحا حال بقاء العلاقة الدائنية، وهو يختلف عن عقد الامتياز

(1) أنظر المادة 98 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، لسنة 1993 .

الإداري الذي ينشئ علاقات قانونية بين الهيئة الإدارية والشخص المستفيد من عقد الامتياز والذي يهدف إلى خدمة أو تسيير مرفق عام (1) .

المطلب الثاني: مفهوم العقارات

بعدما تعرفنا على حق الملكية بوجه عام والملكية العقارية بوجه خاص والحقوق العينية المتفرعة منه، فإنه يستلزم علينا أن نعرف ماهية محل هذا الحق الذي هو العقار حتى نستطيع فيما بعد التمييز بين التصرفات التي تعتبر تعديا عليه وغيرها، ولتوضيح ذلك سوف ندرس في هذا المطلب هذه المفاهيم من خلال التطرق إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: تعريف العقارات وخصائصها

- الفرع الثاني: تصنيف العقارات

- الفرع الثالث: أهمية العقارات

الفرع الأول: تعريف العقارات وخصائصها

نتطرق إلى تعريفها ثم إلى خصائصها وهي كالتالي:

1 - تعريف العقارات: يعرف العقار بأنه هو « ما له أصل وقرار كالأرض والدار والعقار متاع البيت، والعقار المزرعة وجمعها عقارات» (2) .

و يعرفه فقهاء القانون بأنه الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابلا للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة (3) .

وعُرِّفت العقارات أيضا بأنها الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل (4) . أما المشرع الجزائري فقد عرف العقار طبقا لنص المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

(2) مسعود جبران، المعجم اللغوي الحديث، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، بيروت، 2001، ص 115 .

(3) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2013، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 05 .

(4) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 37.

بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"، إذن فإن كل شيء ثابت في مكانه وغير قابل للنقل من مكان لآخر بدون تلف يعتبر عقارا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة(1)، وهذا هو معيار التفرقة بينهما شرعا وقانونا.

2 - **خصائص العقارات:** من خلال نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر يتضح أن للعقار عدة صفات وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء المادية المشابهة كالمنقول وتقتصر على صفتين فقط للعقار يتميز بهما وهما:

- أنه شيء مادي والمقصود بذلك أن العقار شيء ملموس له كيانه وذاتيته في الوجود، لذا يمكن أن يكون محلا لحقوق عينية ويخرج بالطبع من حيز الأشياء المادية الملموسة المميزة للعقار الأشياء المعنوية والمادية المخالفة للعقار كالديون والحقوق المالية(2).

- صفة الثبات والاستقرار وهي أهم خاصية تميز العقار عن غيره من الأشياء المادية المشابهة، فالثبات والاستقرار ميزتان ملتصقتان بالعقار وبزوالهما وانعدامهما يتحول العقار إلى منقول، وهاتان الصفتان هما من أهم العوامل التي جعلت العقار ينفرد بمفهوم خاص ونظام قانوني مستقل ومحدد ومرتب لآثاره .

الفرع الثاني: تصنيف العقارات

إن للعقارات ثلاثة أصناف و هي العقارات بطبيعتها، العقارات بالتخصيص، العقارات تبعا لموضوعها .

1 - **العقارات بطبيعتها:** هي العقارات التي تتميز بصفة الاستقرار والثبات وبعدم إمكانية النقل دون تلف، فهي تشمل كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فيشمل بذلك العقارات غير المبنية كالأرض والعقارات المبنية كالمنشآت والمباني، وهي كذلك كل الأشياء المادية التي لها وضعية ثابتة غير متنقلة(3) .

(1) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص 206.

(2) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 34 .

(3) محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،

2011، ص 30 .

الإداري الذي ينشئ علاقات قانونية بين الهيئة الإدارية والشخص المستفيد من عقد الامتياز والذي يهدف إلى خدمة أو تسيير مرفق عام (1) .

المطلب الثاني: مفهوم العقارات

بعدما تعرفنا على حق الملكية بوجه عام والملكية العقارية بوجه خاص والحقوق العينية المتفرعة منه، فإنه يستلزم علينا أن نعرف ماهية محل هذا الحق الذي هو العقار حتى نستطيع فيما بعد التمييز بين التصرفات التي تعتبر تعديا عليه وغيرها، ولتوضيح ذلك سوف ندرس في هذا المطلب هذه المفاهيم من خلال التطرق إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: تعريف العقارات وخصائصها

- الفرع الثاني: تصنيف العقارات

- الفرع الثالث: أهمية العقارات

الفرع الأول: تعريف العقارات وخصائصها

نتطرق إلى تعريفها ثم إلى خصائصها وهي كالتالي:

1 - تعريف العقارات: يعرف العقار بأنه هو « ما له أصل وقرار كالأرض والدار والعقار متاع البيت، والعقار المزروعة وجمعها عقارات» (2) .

و يعرفه فقهاء القانون بأنه الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابلا للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة (3) .

وعُرِّفت العقارات أيضا بأنها الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل (4) . أما المشرع الجزائري فقد عرف العقار طبقا لنص المادة 683 فقرة 1 من القانون المدني

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

(2) مسعود جبران، المعجم اللغوي الحديث، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، بيروت، 2001، ص 115 .

(3) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2013، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 05 .

(4) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 37.

وعليه و طبقا لهذا المفهوم فإن العقارات بطبيعتها تشتمل ثلاث أشياء هي الأرض والمباني والأشجار.

2 - العقارات بالتخصيص: إن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منحت له هذه الصفة نظرا لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكه لخدمة عقاره (1)، فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له، ولهذا جاء في الفقرة 2 من المادة 683 السالفة الذكر "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية، و التي توصلنا إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله لتأمين الاستمرار بخدمته، ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام و فصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله (2).

وعليه فإننا نستخلص من نص المادة 683 فقرة 2 أنه لكي يصبح المنقول عقارا بالتخصيص لا بد من توافر شرطين هما : أن يكون كل من العقار الأصلي والمنقول الملحق به المعتبر عقارا بالتخصيص مملوكين لنفس الشخص، فلا بد أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول محل التخصيص وأن يكون التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله لا لمصلحة المالك الشخصية، فيستعان بالعقار بالتخصيص لاستغلال العقار بطبيعته استغلالا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا .

3 - العقارات بحسب موضوعها: عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري كما يلي "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

(1) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

(2) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزينة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 17.

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى هذه الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى هي عقارات إذا كان موضوعها عقارا وكذلك الحقوق العينية التبعية التي تستند في وجودها على حق شخصي لضمان الوفاء به فهي تعتبر عقارات إذا كان موضوعها عقارا وتعتبر منقولات إذا كان موضوعها منقولاً (1) .

الفرع الثالث: أهمية العقارات

ترجع أهمية العقار إلى ما له من قيمة قانونية واقتصادية جعلت منه محلاً لدراسات قانونية واقتصادية، فيمكن القول أن أهمية العقار لها جذورها التاريخية تعود للقدم أين اعتبر المنقول تافه القيمة والعقار شيئاً نفيساً وقيماً، تمجيداً للأرض التي كانت تعد دعامة للثروة الاقتصادية.

أما في الوقت الحالي فإن أهمية العقار لا تزال لها ذات القيمة بالرغم من أن هناك بعض المنقولات التي أحاطها القانون بضمانات كالعقار، فالعقار يعد دعامة وركيزة أساسية في الرصيد الاقتصادي لأي دولة أو صاحب ملك بالنسبة للملكية الخاصة سواء على مستوى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كالمؤسسات والجمعيات والبلديات وغيرها من أشخاص القانون الخاص أو العام والمهتمة بالعقار والملكية العقارية والاستثمار والتعامل فيه، هذه الأهمية التي جعلت القانون يمنع انتقال الملكية العقارية الخاصة إلا بشروط شكلية وعدم التساهل في نقل هذه الملكية حفاظاً على الثروة العقارية (2) .

إن للعقار أهمية بارزة وكبيرة تتجلى في مجالات عدة مرتبطة ببعضها البعض، فلكل تأثيره على الآخر ومن ثم كان من اللازم النظر إلى هذه المجالات :

1 - الأهمية الاقتصادية: إن العقار من المصادر الأساسية الممولة لميزانية الدولة لاعتبار المعاملات العقارية الأكثر شيوعاً وانتشاراً في المجتمع الجزائري، فالعقار من

(1) دريدي شنيبي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري، د.ط، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 140 .

(2) نورة منصور، هبة العقار في التشريع، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 20 - 21 .

الأموال والثروات التي ارتفعت قيمتها نظرا لأسباب كثيرة منها أزمة السكن والنمو الديمغرافي وتوسع البناءات العمرانية.

فأهمية العقار جلية وواضحة سابقا وحاضرا لارتباطه بالتنمية الاقتصادية لكل دولة فقد ارتبطت جل الحضارات بهذا المورد وجعلته أساس تقدمها ورفيها فكلما كان على قدر كبير من التنظيم والتوجيه ساعد في الاستثمار العقاري الذي يدفع بعجلة التنمية الاقتصادية نحو الآفاق والتقدم، خاصة وأن نظام اقتصاد السوق يتطلب تشجيع الاستثمار ودعم نظام القروض، بالإضافة إلى التحفيزات التي تكون مشروطة بضمانات عقارية.

2 - الأهمية السياسية: إن الأنظمة السياسية تؤثر وتتأثر بالتنظيم السائد على الملكية العقارية، فسيادة كل دولة لا تكون إلا من خلال هيمنتها على الملكيات العقارية المختلفة والجزائر عبر المراحل التاريخية نجد أن هناك علاقة إلزامية بين الملكية العقارية وطبيعة الحكم السائد في كل فترة مرت بها، وكل تشريع يصدر في حكم سياسي يكون حاملا لمذلول واحد وهو إخضاع الملكية العقارية لسلطاتها لتخضع الشعب الجزائري ومنه السيطرة على النسيج الاجتماعي و الاقتصادي والديني والمالي، وبالتالي يمكن اعتبار العقار مرآة الدولة ومركز إشعاع لحضارتها، لذا لا بد من تأطيره وحمايته وتنظيمه لجعل تأثيره إيجابيا في الدولة فهو ورقة رابحة تستعملها الدولة لحل معظم مشاكلها الاقتصادية والسياسية.

3 - الأهمية الاجتماعية: إن العقار شريان الحياة، فهو يولد لدى الأفراد الشعور بالاستقرار في جميع البلدان، فلا يمكن الفصل بين الفرد كموجود والعقار كواقع له ضرورة حتمية لازدهار الفرد، كما أنه يشكل العمود الفقري للحركة الاجتماعية بين أفراد المجتمع وضمان أكبر قدر ممكن من الأمان .

4 - الأهمية العمرانية: إن العقار يلعب دورا بارزا في إعطاء صورة الحداثة للبلاد من خلال نسيجها العمراني الذي يعتبر نتيجة التسيير والاستغلال الأمثل للعقار ، فهو الذي يجسد قواعد التهئية والتعمير على أرض الواقع ، فالعقار يضفي الطابع الجمالي والثقافي والتقليدي في آن واحد.

المطلب الثالث: أنواع الملكية العقارية

بالرجوع لأحكام الدستور الجزائري المعدل والمتمم (1) نص المشرع على ثلاثة أصناف للملكية وهي:

- ملكية خاصة نصت عنها المادة 64 "الملكية الخاصة مضمونة " .
 - ملكية وطنية نصت عنها المادة 20 "الأمالك الوطنية يحددها القانون ،وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة ،والولاية ،والبلدية،يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون " .
 - ملكية وقفية نصت عنها المادة 64 " الأملاك الوقفية وأمالك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها " .
- كما صنف قانون التوجيه العقاري 90-25 (2) في المادة 23 منه الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى أملاك خاصة وأمالك وطنية وأمالك وقفية، وهذا ما سندرسه من خلال الفرع التالية:

- الفرع الاول: الاملاك العقارية الخاصة
- الفرع الثاني: الاملاك العقارية العامة
- الفرع الثالث: الاملاك العقارية الوقفية

الفرع الاول: الأملاك العقارية الخاصة

إن الملكية الخاصة ضرورة ملحة للإنسان وجدت بهدف خلق التوازن بين رغبته في التملك الذاتية وحاجته للمجتمع(3)، والمقصود بها ما يملكه الأفراد أو الأشخاص الطبيعيون، فهي حق للمالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه بطريقة دائمة

(1) الدستور الجزائري 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 28/12/1996 ، ج ر ، عدد 76، 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ، عدد 14 لسنة 2016 .

(2) القانون 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر، 49، لسنة 1990 .

(3) مصطفى الجمال، نظام الملكية، مصادر الملكية، د.ط، الدار الجامعية، لبنان، 1978 ، ص 05 .

وبدون مخالفة القوانين، وهي مصونة بموجب المادة 64 من الدستور والتي جاء فيها ما يلي "الملكية الخاصة مضمونة" وعليه فإن الملكية العقارية الخاصة هي حق مقدس لا يتصل بالمالك وحده بل يتعدى ذلك إلى الدور الاجتماعي الذي تلعبه نتيجة آثارها الإيجابية في تقدم الدول وازدهارها، ولاسيما من الناحية الاقتصادية فهي ثروة تتطلب الاستغلال والاستعمال والحماية، وهي حق عيني يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على عقاره فهي تخول له الانتفاع به واستغلاله والتصرف فيه (1)، والمالك له أن يصنع بملكه ما يرغب به إلا ما كان مخالفا للقانون .

ومن خلال ذلك فالملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة لصاحب العقار تمنحه استغلال العقار والتصرف فيه بما يسمح به القانون المعمول به، وهذا ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني التي قيدت حق الملكية بالقوانين وحصرت السلطات في سلطتين وهما الاستغلال والتصرف، أما المادة 27 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فكان نصها كالاتي "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "حيث نلاحظ أنها فصلت بين الملكية الخاصة والحقوق العينية مع العلم أن الملكية من الحقوق العينية، كما نصت على ضرورة استعمال حق الملكية وفق طبيعة الشيء أو غرضه ولم تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بمراعاة القوانين مثلما جاء به القانون المدني، إلا أن كلتا المادتين تشتركان في تحديد عناصر الملكية في حق التمتع والتصرف دون ذكر عنصر الاستعمال. وعليه فإن الملكية العقارية الخاصة تعتبر حقا جامعا مانعا لا يسقط بعدم الاستعمال(2)، وتبعاً لذلك فمن خصائصه أنه:

(1) محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرع عنها، د.ط، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 2007، ص 15.

(2) السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربعة وسبعين عام، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص 13 .

1- حق جامع: وهو الذي يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، وللمالك أن يستعمل الشيء ويستغله أو يتصرف فيه كما نصت على ذلك المادة 675 من القانون المدني الجزائري " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد و يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها" فهذا الحق يخول للمالك سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا.

2- حق مانع: بأن يستأثر المالك بجميع مزايا ملكه فيمنع الآخرين من مشاركته في التمتع بهذه المزايا ولو لم يلحقه من هذه المشاركة ضرر ما، ويكون مقيدا بذلك بما يكون للغير من حقوق التمتع ببعض المزايا وفقا لما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك ما يقره القانون على المالك من حقوق الجيران كحق المرور وما يفرض على الجار أن لا يتجاوز مظهره المسافة المعينة قانونا، فإذا كان فعل المالك يضر بالغير، فإنه يعتبر تعسفا في استعمال حقه كالمالك الذي يبني حائطا ليحجب النور عن جاره طبقا للمواد 690 و 691 من القانون المدني وكذلك ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني(1).

3 -حق دائم: لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث أو الوصية أو الهبة، أي أن هذه الميزة ليست خاصة جوهرية لحق الملكية إنما المقصود هو موضوع الحق المالك لأن المالك قد يتغير ويبقى الشيء المملوك دائما وهذا يفسر أن الملكية حق يدوم بدوام الشيء بحيث أنه إذا زال الشيء أو هلك فإن الملكية لا تزول بمعنى أنها مؤبدة وغير محددة المدة، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية في القرار رقم 204939 المؤرخ في 22/ 01/ 2000 "حق الملكية حق دائم لا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به

(1) نظر المادة 677 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

فلا يمكن القضاء بسقوط الحقوق الميراثية لعدم المطالبة بها، المادة 829 من القانون المدني" (1).

4- حق لا يسقط بعدم الاستعمال: إذا اقترن عدم استعمال حق الملكية بحيازة الشيء من طرف الغير وتوفرت لهذا الغير شروط التقادم المكسب فإنه يكتسب هذا الشيء بالتقادم (2)، و بالتالي إمكانية اكتساب حق الملكية العقارية بالتقادم المكسب في حالة عدم استعماله، إلا أن هناك وسائل قانونية لحماية هذا الحق، فهو لا يلحقه التقادم المسقط فوجود حق الملكية مستقل عن استعماله ولا يمكن أن يسقط الحق بعدم الاستعمال على عكس الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فيمكن أن تزول بعدم استعمالها، إلا أنه استثناء في قانون التوجيه العقاري وبالضبط في المواد من 48 إلى 52 نصت على أنه في حالة قعود المالك عن مزاوله حقه وعدم استغلاله للأراضي الخصبة جدا والخصبة والشبه خصبة في موسمين فلاحيين متعاقبين حرمان مالكا من الملكية مع التعويض.

الفرع الثاني: الأملاك العقارية الوطنية

بصدور القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 01 /12/ 1990 المعدل والمتمم (3)، أصبحت الملكية الوطنية تخضع لنظام مزدوج، فالملكية العقارية الوطنية للدولة وجماعاتها الإقليمية تكون إما في شكل ملكية عمومية أو في شكل ملكية خاصة طبقا لنص المادة 20 من القانون 90- 30 المعدل والمتمم وتتص المادة 24 من القانون 90- 25 المتضمن التوجيه العقاري على أن الأملاك الوطنية إما أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة .

(1) مجلة الاجتهاد القضائي ، الجزء الثاني، عدد خاص، الجزائر ، 2004 ، ص 233 .

(2) دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 145 - 146 .

(3) القانون 90- 30 المؤرخ في 01 /12/ 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج.ر رقم 52، الصادرة بتاريخ

1990/12/02 المعدل والمتمم بالقانون 08 - 14 المؤرخ في 20 /07/ 2008، ج.ر، عدد 44 ، لسنة 2008 .

1- الأملاك الوطنية العمومية: تنص المادة 18 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض ،والمناجم ،والمقالع ،والموارد الطبيعية للطاقة ،والتروات المعدنية الطبيعية والحية ،في مختلف مناطق الاملاك الوطنية البحرية ،والمياه والغابات .كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ،والتنقل البحري والجوي ،والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،وأملكا أخرى محددة في القانون" كما تناولتها المادة 12 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المعدلة والمتممة بالمادة 06 من القانون 08 - 14 المؤرخ في 20 جويلية 2008" تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل ، إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق".

يدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والموارد الطبيعية المعروفة في المادة 15 من هذا القانون، وتشتمل الأملاك الوطنية العمومية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويضبط كفايات ذلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91 - 455 المؤرخ في 23 / 11 / 1991 يتعلق بجرد الأملاك الوطنية على (1) :

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية .
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية .

كما تشتمل على جميع الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور إما مباشرة كالطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه وإما عن طريق مرفق عمومي كالسكة الحديدية، المطارات، الموانئ ،وكذلك الأملاك المهيأة خصيصاً لأداء خدمة عمومية كالبنائيات العمومية، المدارس، الثانويات، المحاكم ، الطرق العمومية ، وهي غير قابلة للتصرف

(1) عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 18 .

فيها أو الحجز عليها وغير قابلة للتقادم، وهذا ما نصت عنه المادة 689 من القانون المدني "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"

وحسب مفهوم القانون 90 - 30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية العمومية فإنها تتكون من أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية .

أ- الأملاك العمومية الطبيعية : طبقا لنص المادة 15 من القانون 90 - 30 فإن الأملاك العمومية الطبيعية تشتمل على شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه ، المياه البحرية الداخلية طرح البحر ومحاسره ، مجاري المياه و رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه ، المجال الجوي الإقليمي، الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية و الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و/أو الجوف القاري، والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية (1).

ب- الأملاك العمومية الاصطناعية : تتمثل هذه الأملاك طبقا لنص المادة 7 المعدلة والمتممة للمادة 16 من القانون 90 - 30 في فيما يلي:

الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج ،السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها، الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها ،الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها المخصصة لحركة المرور البحرية، الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية، الطرق العادية والسريعة وتوابعها، المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية، الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية ،الحدائق المهيأة ،البساتين العمومية، الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة، المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية، المحفوظات الوطنية ،حقوق التأليف وحقوق

(1) أنظر المادة 15 من القانون 90 - 30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم .

الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية، المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفق عام، المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا، المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات (1).

من أجل أن تكتسب الأملاك الوطنية صفة العمومية يتم إدماجها إما بطرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام وهي العقد، التبرع، التبادل والتقادم و الحيازة، وإما بطرق جبرية كالتأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة أو في إطار ممارسة الدولة لحق الشفعة.

2 - الأملاك الوطنية الخاصة: إن المادة 17 من قانون الأملاك الوطنية ذكرت ما تشتمل عليه الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية، حيث تضم العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها، الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون، الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية، لى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، الأملاك التي ألغى تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها، الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولى عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية (2).

وقد حددت المواد من 38 إلى 58 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم، طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية.

أما في القانون المدني فقد عرفت أملاك الدولة في المادة 688 بأنها " تعتبر أمورا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة ذات طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"، هذه المادة حددت الأملاك الوطنية الخاصة المنقولة والعقارية والتي يعتبر حق الدولة على هذه الأملاك حق ملكية

(1) أنظر المادة 07 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

(2) أنظر المادة 17 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

مدنية، كما يدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بالأموال الشاغرة والتركة التي ليس لها مالك وهي ما تسمى بطرق اكتساب الملكية عن طريق الاستيلاء والتركة، وذلك ما نصت عليه المادة 773 من القانون المدني "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

وقد نص المشرع الجزائري على أن الأملاك الوطنية الخاصة لها وظيفة تمليكية ومالية، و بذلك فكل ما يخصص لتحقيق منفعة عامة يدرج ضمن الأملاك الوطنية العامة، في حين أن كل ما لا يؤدي وظيفة المنفعة العامة وتكون له وظيفة مالية ربحية ويمكن تملكه بوسائل القانون الخاص فهو يدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، و أن كل تصرف في هذه الملكية أو في حالة اكتسابها يكون بسند رسمي إداري (1).

الفرع الثاني: الأملاك العقارية الوقفية

وهي الأملاك التي تحبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر وقد نصت عليها المادة 64 من دستور 1996 المعدل والمتمم "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، وكذلك المادة 31 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

وقد صدر القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 / 04 / 1991 المتعلق بالأوقاف (2)

(1) عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأملاك الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2004-2005، ص 17.

(2) القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27 / 04 / 1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد 52 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 01 - 07 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج.ر العدد 29 سنة 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، ج.ر العدد 83 سنة 2002.

المعدل والمتمم، وحسب المادة 04 منه نص على أن: "الوقف هو حبس العين على التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير".
 والأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 6 من القانون 91 - 10 هي على نوعين:
 - وقف عام وهو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه وتخصيص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات كوقف أرض لحساب مستشفى.
 - وقف خاص وهو "كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الوقف".
 أما عن تنظيمه فقد كان الوقف أو الحبس قبل 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 84 - 11 المؤرخ في 06/ 06/ 1984
 09 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 213 إلى 220(1)، ثم تلاه القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري(2) في المواد 31 و32 منه، وفي مفهوم المادة 31 أن الوقف تصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير و أن المنفعة تؤول إليهم من تاريخ إنشاء الوقف فورا أو بعد فترة من إنشائه ينتفع خلالها بالوقف أشخاص أوصى لهم أو عينهم الواقف ولا تنتقل في هذه الحالة المنفعة إلى وجوه البر والخير إلا بعد وفاة هؤلاء الموصين، وبعدها صدر القانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والذي اعتبر الوقف مؤسسة أو مالا يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 05 منه بقولها أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها" هذا يعني أن الموقوف له لا تنتقل له الملكية، لأن الوقف يزيل حق ملكية الواقف دون أن تنتقل إلى الموقوف عليه، لأن هذا الأخير يتمتع بحق الانتفاع فقط.

(1) الأمر رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر. ، عدد 24 ، لسنة 1984.

(2) القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج.ر. العدد 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 95-14 المؤرخ في 20/07/1995، ج.ر. العدد 55 سنة 1995.

المبحث الثاني: التعدي على الملكية العقارية

إن التصرفات التي ترمي الى سلب الملكية و الانتفاع من الحقوق الاصلية للملكية العقارية و ما يتفرع منها من حوق تبعية لا يمكن تصنيفها الا ضمن أعمال التعدي او الاعتداء، لهذا فمن الممكن أن تدخل مثل هذه التصرفات ضمن أشكال التعدي التي يحكمها التشريع المدني و أخرى يحكمها القانون الجزائي، وعلية وقبل التطرق الى هذه النقاط و جب علينا أن نعرض على التعريف بالتعدي في المطلب الاول ثم نوضح بعد ذلك مجالات التعدي في المسائل المدنية ثم الجزائية ضمن المطلب الثاني و الثالث.

المطلب الاول: التعريف بالتعدي

بالرجوع الى الدراسات القانونية نجد أن مصطلح التعدي تم تداوله كثيرا ضمن فروع القانون الجزائي ودرجة أقل في القانون الاداري، بينما الدراسات التي تعنى بالقانون المدني فلم تعرف التعدي إلا في مجالات ضيقة وجاءت مفاهيمه ضمن نظرية الخطأ تحت أحكام انقضاء الالتزام والمسؤولية بنوعيتها العقدية والنقصيرية، لهذا سوف ندرس في هذا المطلب التعريف بالتعدي من خلال الفروع التالية:

- الفرع الاول: مفهوم التعدي
- الفرع الثاني: الشروط الأساسية للتعدي

الفرع الاول: مفهوم التعدي

إن فقهاء القانون لم يتطرقوا بصفة خاصة لموضوع التعدي على الملكية العقارية، وجاءت المفاهيم عامة لمعنى التعدي و الاعتداء و من خلالها سوف نجري إسقاطات تعريفية لتحديد مفهوم التعدي في دراستنا هذه، ومنه فقد عرّف التعدي بأنه " نشاط أو عمل أو تصرف مادي غير مشروع أو مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق من حقوق

الملكية، وبذلك يعتبر تعدد بغير حق و لو كان ذلك نتيجة غير مباشرة لتصرف قانوني صحيح" (1)، وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18/11/1949 بأنه " تصرف متميز بالخطورة يمس بحق أساسي أو بالملكية الخاصة" (2)، كما تقدم بعض الفقهاء بتعريفات أخرى عند دراستهم لموضوع التعدي على حق الملكية من خلال العمل المادي للإدارة فقالوا "...بأن الإدارة تكون مرتكبة لاعتداء مادي، إذا ما أتت خطأ جسيماً أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على عقار مملوك لأحد الخواص" (3)

من هذه التعاريف نستنتج أن التصرف الذي يعد اعتداء على الملكية العقارية هي كل عمل مشوب بمخالفة جسيمة و التي يمكن أن يكون من الأعمال المشروعة غير أن مباشرة تنفيذها اما ان يكون بطريق الخطأ او التعسف، و يمكن أن تكون عملاً غير مشروع و بذلك نكون امام تصرفات تدخل ضمن الاعمال الاجرامية .

و بطبيعة الحال و عندما نقول أن هناك عمل مادي يشكل اعتداء على الملكية العقارية سواء كان بطريق الخطأ الجسيم أو التعسف أو العمل غير مشروع، و يجب أن ينجر عن ذلك ضرر لصاحب الحق له علاقة سببية بينه و بين الفعل المادي، يؤدي إثباتها إلى قيام مسؤولية الفاعل المدنية أو الجزائية بحسب التكييف القانوني لطبيعة الاعتداء.

الفرع الثاني: الشروط الأساسية للتعدي

من خلال المفاهيم السالفة الذكر ولكي نصف أن كل تصرف أو نشاط ما بأنه يعتبر تعدي و يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون هناك عمل مادي :

و نقصد بذلك كل عمل له وجود على أرض الواقع و يمثل وقائع مادية لها تأثير مباشر أو غير مباشر في سلب حق ملكية عقار وما يتفرع عنه من حقوق أو الاضرار به أو

(1) صلاح الدين بيومي، و اسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 137

(2) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993، ص 168 .

(3) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 286 .

الحد من منفعته، و يستوي أن يصدر هذا العمل من شخص طبيعي أو معنوي فكلاهما يتحقق صدور فعل التعدي منهما و يكونا مسؤولين مسؤولية مدنية أو جزائية.

والأصل أن كل عمل مادي مباح إلا ما كان منه محضورا، فقد يكون تصرفا من التصرفات التي يحكمها القانون المدني تشكل اعتداء على حق الملكية العقارية تترتب عنه مسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب العلاقة التي تربط المعتدي بالمعتدى عليه، أو قد يشكل هذا العمل ركنا ماديا من أركان جريمة ورد النص عنها بالعقوبة و التجريم في التشريع الجزائي.

2- أن يكون العمل غير مشروع أو مشوب بمخالفة جسيمة:

يقصد بالعمل غير مشروع، كل عمل نص القانون على عدم مشروعيته كالتصرفات التي تشكل جريمة أو تتضمن نشاطا غير مشروع يمس بالنظام العام و الآداب العامة، أو يكون عملا مشروعاً و لكنه مشوبا بعيب الذي يشترط فيه أن لا يكون بسيطا بل يجب عليه أن يبلغ درجة من الخطورة تفقده طابعه القانوني فيصبح اعتداء بعد أن كان عملا مشروعاً، ويتحقق هذا الشرط إما بالخطأ الفادح مطلقاً (عمدياً أو غير عمدي) أو التعسف في استعمال الحق الذي ينجر عنه اعتداء على حقوق الغير، وقد يدخل ضمن المخالفات الجسيمة تلك الأعمال التي جاءت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية و لمقتضيات العرف و ما جرت عليه العادة إذا كانت مستحكمة، و مثال ذلك أعمال التعدي الواقعة على الأملاك العقارية الوقفية.

3- أن يمس هذا التصرف بحق الملكية العقارية أو الحقوق المتفرعة عنه:

بتوفر هذا الشرط تتحقق المصلحة في المطالبة بإزالة الاعتداء أو التعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب الحق ، فلا يكفي صدور فعل مادي غير مشروع أو مشوب بمخالفة جسيمة في قيام مسؤولية المعتدي بل يجب أن يمس هذا الفعل بشكل مباشر أو غير مباشر بحق الملكية العقارية أو أحد عناصرها ، وعليه فإذا كان هناك اعتداء وكانت نية فاعله التعدي على الملكية العقارية غير أنه لم يتجاوز ذلك لوجود مانع حال دون ذلك واقتصر الاعتداء على شخص المالك أو أحد أملاكه المنقولة فلا يمكن التأسيس على أن هناك تعدد على الملكية العقارية، و معنى ذلك أن يكون محل الاعتداء هو حق الملكية العقارية و ما يتفرع عنه من حقوق و بدونه لا تقوم مسؤولية الفاعل المدنية ولا الجزائية التي يستلزم

لقيامها توفر هذا الركن والذي يُعبّر عنه بالركن المفترض في جرائم التعدي على الملكية العقارية.

المطلب الثاني: التعدي على الأملاك العقارية في المسائل المدنية

كما سبق و أن تطرقنا في بحثنا هذا أن هناك نوعين من الأعمال التي قد تشكل اعتداء على الملكية العقارية ، وما يهمننا في هذا المطلب هو التطرق بدراسة التصرفات التي تترتب عنها المسؤولية المدنية و التي تشكل اعتداء على الملكية العقارية، والتي يحكمها القانون المدني و بعض القوانين الخاصة التي ترتبط أحكامها بتسيير و تنظيم و حماية الأملاك العقارية باختلاف أنواعها سواء أكانت خاصة أو عامة أو أملاكا وقفية، وهذا ما سوف ندرسه من خلال النقاط الفرعية التالية:

- الفرع الأول: التعدي على الأملاك العقارية الخاصة
- الفرع الثاني: التعدي على الأملاك العقارية الوطنية
- الفرع الثالث: التعدي على الأملاك العقارية الوقفية

الفرع الأول: التعدي على الاملاك العقارية الخاصة

إن للأهمية البالغة التي تتصف بها الاملاك العقارية الخاصة و ذلك لما لها من قيمة مالية عالية، وباعتبار العقار مسألة جوهرية في الحياة الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، والقانونية، وله دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني وذلك لما تجنيه الدولة من فوائد الاستثمار و تحصيل الضرائب، ففي هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي.

ونظرا للتنافس الكبير بين الأفراد في طلب ملكية العقار، ورغم تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع ترسانة من القوانين التي تنظم الملكية العقارية الخاصة، إلا أنها أفرزت عدة وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس والاستقرار، وهذا ما أدى إلى وجود نزاعات كثيرة نتيجة تصرفات تدخل ضمن أعمال التعدي على الملكية العقارية يكون مآلها دائما القضاء للفصل فيها.

و يعتبر التعدي على الملكية العقارية الخاصة تعدٍ على الأمن والنظام العام في المجتمع لأن اغتصاب الحقوق أمر غير مشروع ينتج عنه الفوضى، لذلك فمن الضروري حماية

المالك ضد أي اعتداء صادر من الغير، فأقر القانون بعض التصرفات التي اعتبرها تعد على هذا الحق، وتظهر هذه الاعمال في عدة صور يكون موضوعها مرتبط بنوع الاعتداء الذي تتعرض له الملكية العقارية.

وتتمثل هذه الصور في التعدي بسلب وانتزاع حق الملكية و التعدي بالتعرض عند ممارسة حق الملكية، وأخيرا التعدي بالأعمال الجديدة عند تشييدها و التي تشكل ضررا محقق الوجود في المستقبل، و عليه سوف نتطرق باختصار الى كل صورة من هذه التصرفات كالاتي:

1-التعدي بسلب وانتزاع حق الملكية:

يعتبر هذا التعدي الأكثر انتشارا في الواقع العملي وهو اعتداء عيني على حق الملكية وله صورتان ، تتمثل الاولى في الافراد بالسلب خلسة أو الانتزاع عنوة للملكية العقارية التي تكون تحت يد الغير بعد أن يثبت المالك ملكيته للعقار محل الاعتداء (1)، وتتمثل الصورة الثانية في تعدي الادارة عند نزع الملكية للمنفعة العامة، وعلية سوف نوضح هاتين الصورتين كالاتي:

أ- تعدي الافراد بسلب حق الملكية: ويتحقق هذا التعدي عندما يكون العقار في حيازة الغير الذي وصل اليه إما بالاهمال أو وضع اليد أو بحيازة أخرى، ثم تُسلب ملكية العقار من المالك الحقيقي له إما خلسة أو بالغصب والانتزاع، وتعتبر هذه الصورة من أكمل الصور وضوحا في مجال التعدي على الملكية العقارية، لذا فان التشريع والقضاء أوجدا دعوى استحقاق الملكية العقارية وهي دعوى عقارية عينية موضوعها المطالبة باستحقاق ملكية عقار في حيازة الغير. وعليه فان هذه الدعوى تقوم على استحقاق حق عيني هو حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية الاخرى، فلا تكيف دعوى المطالبة بالارتفاق او الانتفاع بانها دعاوى استحقاق لاختلاف المحل، كما تعتبر هذه الدعوى اكثر الدعاوى المعروفة في مجال حماية حق الملكية العقارية(2)،و تقتضي ان يكون هناك اعتداء فعلي وقائم على الملكية العقارية الخاصة محل المطالبة بالحماية، أي ان دعوى الاستحقاق لا تصلح لحماية

(1) ليلي طلبه، المرجع السابق، ص 94.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 593.

الملكية العقارية في حال وجود خطر غير محقق أو محتمل، كما لا تصلح هذه الدعوى لمواجهة التعرض القانوني، باعتبارها آلية لاسترداد حيازة عقار موجود تحت يد الغير، وهذه الخاصية هي الأساس في تمييزها عن دعوى اثبات حق الملكية العقارية(1).

كما ان هذه الدعوى لا تصلح لحماية الملكية العقارية الخاصة في معرض التعدي القانوني ما دام العقار في حيازة المالك، وانما يكون عليه مباشرة دعوى اثبات الملكية، او الدفع بها.

ب- تعدي الادارة عند نزع الملكية للمنفعة العامة:

اذا كان الاصل ان الملكية العقارية الخاصة مصنونة ومضمونة بحكم الدستور، ولا يجوز التعدي عليها عمدا من أي شخص بما فيها الدولة، لكن هناك استثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للادارة في بعض الحالات ان تنزع الملك من صاحبه سواء بالتراضي او جبرا عنه مع التعويض اذا ثبت وجود مصلحة عامة.

غير أن لجوء الادارة لهذا التصرف لما لها من سلطة عامة قد ينجر عنه اعتداء مادي بالاستيلاء على عقارات الافراد وحيازتها للقيام بأشغال وخدمات وانجاز مرافق قد تكون عامة وقد تكون غير ذلك، دون اتباع الاجراءات القانونية التي يتطلبها قرار النزع للمصلحة العامة وبذلك يعتبر تصرفها غصبا وعد قرارها معيبا يستوجب المسؤولية، فهناك اجراءات ادارية محضة قررها القانون للادارة كسلطة تقديرية بالتعرض للملكية العقارية الخاصة التي من شأنها حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه، وتعد اعتداء خطيرا على الملكية الفردية لا يبرره الا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية مع ضرورة مراعاة هذه الاخيرة(2).

(1) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 15.

(2) سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 228.

ويقع التعدي على الملكية العقارية الخاصة من طرف الإدارة بالنزع الكلي أو الجزئي للعقار، هذا الأخير الذي قد يشكل خطرا يحط من قيمة العقار بأن يصبح غير صالح للانتفاع وفي نفس الوقت ترفض الإدارة ضمه للملك المنزوع في ظل الممارسات غير المشروعة عند الاجحاف في تقدير التعويض المنصف والعاقل.

2- التعدي بالتعرض للملكية العقارية:

يتحقق فعل التعدي بالتعرض للملكية إذا كان العقار في حيازة المالك، و لكن قام شخص من الغير ينازعه فيه مما يتحقق به التعرض له، في هذه الحالة يجوز للمالك أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية لدعه تعرض الشخص له الذي منعه من ممارسة سلطاته المخولة له قانونا من استعمال و استغلال و تصرف(1).

ويختلف هذا التصرف عن التعدي بسلب حق الملكية في كون التعدي لم يبلغ درجة سلب الحيازة وإنما تعرضا عرضيا كإتلاف مزروعات أو التعرض لعمال البناء أو الفلاحين بمنعهم من استغلال العقار واستعماله أو محاولة شخص منع المالك من حرث أرضه أو رعي الاغنام في ملكية الغير(2)، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا مؤرخا في 1989/04/05م تحت رقم 52.039. جاء فيه «...ولما كان الثابت - في قضية الحال، أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة 01 ق. إ.م ، وتخلوا عن واجبهم بالفصل في اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة 01 ق. إ.م ، وتخلوا عن واجبهم بالفصل في الدعوى ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه » (3)

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

(2) راضية بن زكري ، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2010/2009، ص 81.

(3) المجلة القضائية، عدد 03 لسنة 1990، الجزائر، ص44.

أحيانا قد يقع التعدي بالتعرض للمالك، ولم يكن لهذا الأخير الدليل على ملكيته للعقار كما لو اكتسبه مثلا بالتقادم، أو كان مورثه قد اكتسبه بذات الطريق، فإنه يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية(1)، ومنع تعرض خصمه له، وهو بذلك يتحمل عبء إثبات توافر شروط كسب الملكية بالتقادم، سواء بالنسبة له أو الورثة، وله ضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفه لتكملة مدة التقادم، وعليه إذا توافرت لديه شروط التقادم قضي بتثبيت ملكية العقار، ومنع التعرض فيه هي هنا دعوى ملكية وليست من دعاوى الحيازة، أما إذا كان لدى المالك دليل على ملكيته، كعقد مسجل صادر من المالك السابق أو حكم مسجل (مشهر)، فإنه في هذه الحالة لا يلجأ لدعوى تثبيت الملكية وإنما إلى دعوى منع التعرض، التي هي دعوى عينية عقارية محلها المطالبة بإلزام المدعى عليه بعدم التعرض للمدعي في ملكيته العقارية الخاصة، إكتفاءً بثبوت ملكيته بالعقد أو الحكم المشهر أو غيرها من سندات الإثبات.

والتعدي بالتعرض إما أن يكون تعرضا ماديا من أعمال التعدي يقع على الملكية العقارية كما ذكرنا في الامثلة السابقة، وإما تعرضا قائما على تصرف قانوني ككل إجراء أو إدعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصفة جلية في رفع دعوى القضائية أو ادعاء حق على العقار العائد للمالك(2).

3- التعدي بتشييد الأعمال الجديدة:

يعتبر تشييد الاعمال الجديدة تهديدا بالتعدي على الملكية العقارية عند الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، و يتحقق التعدي في الاعمال الجديدة اذا ثبت ان استمرارها من شأنه ان يشكل تعديا على الملكية العقارية الخاصة، لذا فهي أعمال تعدي على مصلحة محتملة قانونا بصفة استثنائية(3)، ومثالها أشغال تعلية حائط من شأنه غلق منافذ الانارة والتهوية أو قيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من

(1) أنور طلبية : المطول في شرح القانون المدني، الجزء 11، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، الطبعة الاولى سنة 2004، ص 51.

(2) راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 85.

(3) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 81.

صاحبها، أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك، وقد يتمثل الاعتداء أيضا في قيام الجار بالبنو داخل ملكه ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره. وإن كل ما في هذا التعدي بالأعمال الجديدة هو البدء بأشغال لم تصل بعد أن تكون تعرضا وقع فعلا على الملكية العقارية، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا للملكية (1)، وعلية و لكي يقع الاعتداء يشترط البدء في اشغال جديدة من الغير تمثل خطرا محدقا على الملكية العقارية الخاصة، لذا يجب اثبات وجود اشغال تتسم بالجدة، وان من شأنها المساس بالحقوق المخولة لصاحب حق المالك على عقاره، ومنه يتم اللجوء بوقف هذا الاعتداء قبل نهاية الاشغال بما يسمى بدعوى وقف الاعمال الجديدة وهي دعوى وقائية ترمي إلى درء اعتداء التعرض الممكن حدوثه في المستقبل، ويشترط لرفعها الشروع في الأعمال الجديدة بحيث لو تمت لأصبحت تعرضا للملكية وأن لا تكون هذه الأعمال قد تمت (2)، وكذلك يشترط قيام مصلحة حالة لمالك العقار وأن تكون ذات طابع استعجالي تقتضي صدور إجراء وقائي لدراء تعدي التعرض قبل قيامه، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي الإستعجالي البت فيها، فإن إتمام هذه الأعمال لا تحول دون رفع المالك دعوى منع التعرض أو الاستحقاق (3)

الفرع الثاني: التعدي على الاملاك العقارية الوطنية

يقع التعدي على الاملاك العقارية الوطنية الخاصة منها و العامة فيؤدي ذلك اما الى اخراجها من ذمة الشخص الاقليمي المالك لها، أو قد يؤدي الى اتلافها و تخريبها خاصة اذا كان هذا الملك مخصصا للاستعمال المباشر للجمهور، و يأخذ هذا التعدي صورتين فكثيرا ما نجد أنه يتم الاعتداء على هذه الاملاك إما من طرف الادارة نفسها بالتصرف فيها وعدم احترام النصوص التشريعية، لا سيما تلك المتعلقة بتسييرها و المحافظة عليها، و اما من الافراد أو الجمهور المستعمل لها وذلك بحيازتها و العمل على كسبها او الحجز عليها و الاستئثار بخدماتها و ثمارها، و عليه سوف نوضح كل صورة من هذه الصور من خلال النقاط التالية:

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 169.

(2) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 64

(3) راضية بن زكري، الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 93 .

1- تعدي الإدارة على الاملاك العقارية الوطنية:

تفرض على الإدارة قيود و التزامات عند تسييرها للاملاك العقارية الوطنية بأنواعها و الاخلال بها يعتبر تعديا عليها، و يأخذ هذا الاعتداء صورتين، الاولى تتمثل في تصرف الإدارة بصورة غير شرعية في هذه الاملاك، والتي واجهها المشرع بقاعدة عدم جواز التصرف ورتب البطلان على مخالفتها، فالاصل أن للمالك حق التصرف و التمتع بأملكه حسب نص المادة 674 من القانون للمدني ، وهذا ما ينطبق على الاملاك العقارية الوطنية الخاصة أين يكون للشخص الاقليمي على هذه الاملاك حق ملكية بموجبه له التصرف و التمتع به مثله مثل الافراد، غير أن الامر يختلف بالنسبة للاملاك العقارية الوطنية العامة التي تُغل فيها يد الإدارة بموجب قاعدة عدم جواز التصرف فيها.

والأساس القانوني لهذ القاعدة نجده في نصي المادتين 4 و66 من قانون رقم 90-30 المتعلق بالاملاك الوطنية(1)، و اللتين أكدتا على أن الاملاك الوطنية العمومية و منها الاملاك العقارية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

ومنه فالتصرف الذي تقوم به الإدارة والذي يعتبر تعديا و جب أن يدخل ضمن نطاق التصرفات التي تتنافى مع تخصيص الاملاك العقارية للمنفعة العامة ويشمل التصرفات المدنية التي من شأنها اخراج الملكية العقارية العامة من ذمة الشخص الاقليمي الى ذمة الخواص، بمعنى يعتبر تعديا كل تصرف يتنافى مع التخصيص للمنفعة العامة و الذي سيؤدي الى ادخال الملك العمومي في دائرة التعامل و فقده صفة العمومية و بالتالي اخراجه من فئة الاملاك العقارية الوطنية العامة، وتبعا لذلك نستخلص أن فعل تعدي الإدارة بالتصرف في الاملاك العقارية العامة بنقل ملكيتها للخواص يتحقق وجودا و عدما مع التخصيص للمنفعة العامة، الذي يخضع لبعض التصرفات الادارية مثل التراخيص و عقود الامتياز و تحويل التسيير للمرافق العامة تحقيقا لمصالح عامة، وذلك لكون هذه التصرفات هي من أعمال الإدارة والتسيير و ليس من شأنها نقل ملكية الملك العمومي(2).

(1) أنظر نص المادة 4 و المادة 66 فقرة 2 من القانون 90-30 المتضمن الاملاك الوطنية المعدل والمتمم .

(2) اممر يحياوي، نظرية المال العام، دار هوامة، الجزائر، سنة 2001، ص 42.

وتتمثل الصورة الثانية في تعدي الإدارة على الاملاك العقارية الوطنية في استغلالها و استعمالها استعمالا فاحشا، دون الالتزام بواجب صيانتها و إهمالها وتخلفها عن القيام بمسؤولية الرقابة سواء الداخلية أو الخارجية خاصة في مجال تسيير هذه الأملاك مما يؤدي ذلك الى إعدامها، وقد رأينا في أرض الواقع مشاهد كثيرة لأملاك عقارية وطنية كان مصيرها الزوال بسبب تعدي الإدارة بالاستغلال اللاعقلاني و الاهمال وغياب أعمال الصيانة و الرقابة، وقد تفتن المشرع الجزائري لمثل هذه التصرفات و أوجد لها نصوص قانونية صارمة تحكم عملية ترشيد استغلال هذه الاملاك وأجبر الإدارة على وجوب صيانتها و رقابتها وجاء النص عليها صراحة في قانون الاملاك الوطنية (المادة 67)، وما أكدته صراحة المادة 2/186 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427(1) التي تنص على أنه " تتمتع إدارة أملاك الدولة بحق دائم في مراقبة ظروف استعمال الاملاك المنقولة و العقارية التابعة للدولة وصيانتها سواء كانت أملاكاً خاصة أو أملاكاً عمومية، مخصصة أو موضوعة تحت التصرف "

2- تعدي الافراد على الاملاك العقارية الوطنية:

تتجلى صور هذا التعدي في التصرفات المختلفة التي تمارس من قبل أفراد المجتمع عند استفادتهم من استعمال هذه الاملاك أو عندما تربطهم حقوق و التزامات بالاشخاص الاقليمية المالكة لها، فيلجأ الافراد عندما تكون لهم حيازة لمدة طويلة الى التعدي على هذه الاملاك العقارية الوطنية بسلب ملكيتها سواء بوضع اليد عليها من خلال محاولة اكتسابها بالنقادم أو الاحتجاج بقواعد الالتصاق لاكتساب الملكية، أو يقومون بالحجز عليها ماديا بطرق احتيالية عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة لصالحهم في مواجهة الهيئات الاقليمية التابعة للدولة.

وباستقراء النصوص القانونية(2) التي تقرر مبدأ عدم جواز الاكتساب بالنقادم للأملاك العقارية الوطنية العامة منها والخاصة، إلا أننا نجد أن هنالك كثير من الاعتداءات التي

(1) مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 2016/12/16 يحدد شروط و كفاءات ادارة وتسيير الاملاك العمومية

والخاصة التابعة للدولة، ج.ر رقم 69، الصادرة بتاريخ 2012/12/19

(2) أنظر نص المادة 689 من القانون المدني، والمادة 4 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم

تطال هذه الاملاك خاصة في ظل ما يسمى بأرض العرش التي فصل المشرع في حكم طبيعتها بإحاقها بمكونات الاملاك الوطنية (1)، والتي يدعي حائزوها بأنها أملاك خاصة و بذلك يطالها الاهمال وقد يلحقون بها أضراراً نتيجة سوء استعمالها، وقد يلجأون بالتعدي عليها من خلال تغيير وجهتها الطبيعية أو الفلاحية، وقد يصل الامر بهم من خلال الاحتماء و التقوي بالقبيلة و العروشية الى منع الدولة من اقامة المشاريع الاستثمارية عليها خاصة فيما يتعلق بمشاريع الاستصلاح الفلاحي.

وكذلك قد يلجأ الافراد الى التعدي على هذه الاملاك من خلال الاستحواذ على المباني و التي أقامتها الدولة على أراضيهم قبل اللجوء الى نزع الملكية للمنفعة العامة (2)، أو من خلال تعدي الملاك المجاورين على الاراضي المستخلصة من العوامل الطبيعية أو بكيفية صناعية من مياه البحر، وكل ما يفعله الانسان بأن يجعل المياه تتحسر عن جزء من الاراضي و يدعي امتلاكها بناء على قواعد الالتصاق (3)، وهي في الاصل ملك للدولة حسب ماتقرره المادة 779 من القانون المدني وكذا المادة 9 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 427-12 السالف الذكر .

الفرع الثالث: التعدي على الأملاك العقارية الوقفية

إن السمة العامة التي تطبع تعامل الافراد مع هذه الاملاك هي التورع عن مختلف أشكال الاعتداء عليها، سواء بالغصب أو وضع اليد عليها أو غيرها وذلك لوجود وعي حقيقي بالاهداف الخيرية التي يؤديها الوقف، ومع ذلك فإن المساس بحرمة الاموال الوقفية بالتعدي عليها غير مستبعد وقد أثبتت الحوادث ذلك.

حيث يحدث أن يقع التعدي من ناظر الوقف الذي قد تتطوي تصرفاته في ادارة الملك الوقفي وتسييره على اهمال او تقصير أو تواطؤ يضر بالملك الوقفي و مقصد الواقف وحتى الغير، كما يمكن أن يكون التعدي من الغير سواء كان واقفاً أو موقوفاً عليه أو حتى الاشخاص الذين ليست لهم علاقة بالملك الوقفي، لذا سوف نتطرق الى توضيح هذه

(1) انظر المادة 13 من الامر رقم 95-26 مؤرخ في 25/09/1995، يعدل و يتم القانون رقم 90-25 المؤرخ في

18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر رقم 55، صادرة بتاريخ 27/09/1995.

(2) ابراهيم عبد العزيز شيحا، الاموال العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2002، ص 602.

(3) كذلك انظر المادة 2/101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة، ج.ر رقم 60، الصادرة بتاريخ 24/11/1991.

الاعتداءات التي عالجتها القوانين التي تحكم الوقف من خلال النقاط التالية:

1- تعدي الإدارة و ناظر الوقف على الاملاك العقارية الوقفية :

إن من أهم التزامات متولي هذه الاملاك في اطار آدائه لوظيفته السهر على حفظ العين الموقوفة ببذل قدر من الحيطة، ويكون مخلا بهذه الالتزامات إذا ثبت تعديه عليها بمجاوزة ما وجب عليه في نظارة الملك الوقفي، بأن يجري تصرفا مخالفا لما وجب عليه(1).

ومن صور هذا التعدي انكار الناظر للوقف والادعاء بأنه ملكه كله أو جزء منه أو ترتيب حق عيني أو شخصي عليه وبذلك يصير غاصبا للملك الوقفي مستوليا عليه، أو قد يعمل على استغلاله لحاجة نفسه أو أهله أو لأصحابه بالمحاباة، وكذلك الاستعمال التعسفي للعقار الموقوف بصرف كل ثماره للمستحقين مع حاجة العين الموقوفة للصيانة الضرورية و بذلك يتحقق الاعتداء بالتفريط و التقصير و الاهمال في الحفظ، والمقصود بذلك ترك الناظر و تضييعه ما وجب عليه في حفظ الوقف حيث يعتبر تصرفه هذا تصرفا سلبيا اتجاه الملك الوقفي(2). كما يعتبر تصرف الناظر تعديا و يدخل في حكم الغاصب عدم سداد ديون العقار الموقوف دون عذر، أو امتناعه دون وجه حق عن تسليم المستحقين حصتهم من غلة الوقف و الاحتفاظ بها لنفسه أو لغيره، وكذلك الامر عند التعدي على الشروط المعتبرة شرعا وقانونا والتي وضعها الواقف وذلك بمخالفتها أو عدم تنفيذها(3)

ويدخل ضمن أعمال التعدي على الاملاك العقارية الوقفية تلك التصرفات والقرارات غير مشروعة التي تصدر من الجهة الادارية المختلفة و خاصة الهيئة الوصية و المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية، فكثيرا ما نجد على أرض الواقع قيام هذه الاخيرة بالاستلاء على هذه الاملاك و تحويل استغلالها و ثمارها الى غير الوجهة التي رصدت اليها الوقف، وقد يمتد ذلك الى التعدي بسلب أو تحويل ملكيتها بإدراجها ضمن الاملاك العامة، خاصة اذا تعلق الامر بالوقف العام الذي تديره وزارة الاوقاف و يخضع التابعين له لتعليماتها، وكمثال لذلك أن تعمد الوزارة الى التصرف في بناية موقوفة على سبيل من سبل الخير وتتخذها مقرا لأحد

(1) الشعيب خالد عبد الله، دكتوراء النظارة على الوقف، سلسلة الرسائل الجامعية، الامانة العامة للاوقاف، الكويت،

2006، ص 359

(2) الشعيب خالد عبد الله، المرجع نفسه، ص 351-352.

(3) يونس محمد محمد رافع، متولي الوقف، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2008، ص 260.

مديرياتها المحلية، وبذلك يتم الاعتداء على الشخصية المعنوية للوقف الذي ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين (1)، فهو كيان قانوني أوجده التشريع و الزم الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها ونصب له ناظرا قائما على شؤونه، وهذا الاخير بدوره يمكن أن يتعرض لتعدي الادارة بقرار غير مشروع من خلال عزله وانهاء مهامه بالاعفاء أو الاسقاط (2)، وهذا ما يمكن أن يعتبره ناظر الوقف اعتداء صارخا على ادارة وتسيير الوقف وأسلوب استثماره خاصة اذا تبين له أن هناك مصلحة غير مشروعة تحول دون تحقيق أهداف الوقف، لهذا فقد اعطى له المشرع الحق في التظلم الاداري ثم الطعن القضائي بطلب إلغاء القرار.

2- تعدي الافراد على الاملاك الوقفية العقارية:

بالنظر لما أثبتته الحوادث من اعتداءات مست بوجود هذه الاملاك يمكن حصر أهم أشكال التعدي المحتملة من الغير على أصل الملك الوقفي في صورتين، بحيث قد تكون في شكل اعتداء مادي على أصل الملك الوقفي مما يؤدي الى المساس بوجوده، كما يمكن أن يكون الاعتداء في شكل التصرف القانوني الوارد على اصل الملك الوقفي بالاستبدال. و تتحقق الصورة الاولى للتعدي باللجوء الى التغيير بتدخل الواقف أو الموقوف عليهم او الغير وذلك بالزيادة او الانقاص بسبب عمليات البناء او الغرس او الهدم او الاتلاف، وهو مايشكل تعديا أو مساسا بأصل الملك الوقفي من شأنه التأثير على الغرض الذي أنشأ الوقف لأجله. كما أنه بسبب ضعف الوازع الديني و الجهل بخصوصية الاملاك الوقفية و حرمتها، فإنه يتصور وقوع اعتداء عليها من الافراد بادعاء تملكها بمرور الزمن في ظل غياب نص صريح لا في القانون المدني ولا في قانون الاوقاف على عدم قابلية اكتساب الملك الوقفي بالتقادم، بما يجعلهم يظهرون بمظهر المالك لفترة زمنية تكفي لاكتساب الملكية بالتقادم خاصة في حالة الوقف الخاص، الذي هو أكثر عرضة للتعدي عليه بتملكه بالتقادم مقارنة بالاملاك الوقفية العامة التي تخضع لولاية السلطة المكلفة بالاوقاف.

(1) انظر المادة 05 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الاوقاف المعدل والمتمم.

(2) انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية و حمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر رقم 90، المؤرخة في 02/12/1998.

بينما تتحقق الصورة الثانية للتعدي باللجوء الى استبدال الاملاك العقارية الوقفية بحيث أن المشرع لم يبين شروط العوض فيما يستبدل، باستثناء حالة انعدام المنفعة بالعقار الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع قط فاشترط أن يعوض العقار المستبدل بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه(1)، حيث يفهم من ذلك أن المشرع يشترط في المعاوضة في هذه الحالة أن تكون عينية، ومنه فهذه المماثلة و الافضلية غير واضحة وتشكل ثغرة قد يستغلها الافراد بالتعدي على الملك الوقفي باستبداله، بحيث لا يتصور عمليا ان يقدم شخص على معاوضة عقار بأقل منه قيمة، إلا أن يكون واقفا جديداً أو ان له نية سيئة ومصلحة شخصية في اخفاء القيمة الحقيقية لعقاره وقد يكون بتواطؤ مع القائمين على الوقف.

كما أن هناك ما يعرف بالمعاوضة النقدية التي لم يتطرق لها المشرع بحيث يباع الموقوف أو يعوض بقيمة نقدية و يشتري بها وقفا مكانه، وهو أمر حاصل بكثرة في الواقع العملي و تتخلله كثير من التجاوزات التي تعتبر تعديا عند تقدير ثمن البيع للملك الوقفي و الذي قد يعتريه غبن فاحش، خاصة في ظل غياب نص خاص يحكم التصرفات القانونية و كيفية رفع الغبن التي يكون الوقف طرفا فيها، لذلك فإنه يجب مراعاة الا يكون البيع و الشراء في استبدال الملك الوقفي بغبن فاحش والا بطل الاستبدال، لانه في حكم التبرع بمال الوقف، وهو ما لا يجوز قطعاً(2).

كذلك قد يتحقق التعدي بالمبادلة عندما يتعلق الامر في حالة النزاع لمصلحة المنفعة العامة، فالحاصل في هذا المجال عند نزع ملكية الخواص لجوئهم للقضاء للفصل في قيمة التعويض نظرا للإجحاف الممارس من قبل السلطة في منحهم التعويض العادل و المنصف المنصوص عليه قانونا، فإذا كان الامر كذلك عند الخواص فكيف الحال عند الاستلاء على الاملاك الوقفية و استبدالها و هي تحت اشراف و سلطة الادارة الوصية التابعة للدولة، لذلك وجدنا كثيرا من الاعتداءات التي طالت الاملاك العقارية الوقفية من قبل السلطة العامة سواء باستبدالها بأملك أقل منها قيمة أو تقديرها بأثمان لا تعبر عن قيمتها الحقيقية، كل هذا في ظل الفراغ التشريعي بعدم وضع إجراءات خاصة بالاستبدال وغياب الحماية القضائية اللازمة على اعتبار ان ادارة الوقف تعتبر طرفا ضعيفا أمام السلط العامة.

(1) انظر المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الاوقاف المعدل والمتمم

(2) الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الاول، دار القلم، دمشق، 1998، ص 470.

المطلب الثالث: التعدي على الأملاك العقارية في المسائل الجزائية

نظرا للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها العقار وكثرة المنازعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية ، لجأ المشرع إلى تجريم كل أفعال التعدي الواقعة على العقارات المبنية وغير المبنية فقتن هذه الجرائم وجعل لكل واحدة منها أركاناً خاصة بها وعقوبة لها حسب طبيعة الفعل المجرم وخطورته(1).

وبالإضافة إلى عدد صور التعدي التي ذكرناها سابقاً والتي عالجتها القوانين المختلفة، إلا أن ذلك غير كاف لردع كثير من التجاوزات الخطيرة التي جاء النص على تجريمها، وتبعاً لذلك سندرس في هذا المطلب مختلف صور جرائم التعدي على الملكية العقارية بمختلف أصنافها وذلك بعرض أهم هذه الجرائم على سبيل المثال وليس الحصر. ولهذا إرتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بالإعتماد على التصنيف الذي وضعه المشرع الجزائري للملكية العقارية في المادة 23 من قانون التوجيه العقاري، لنوضح من خلالها ما يلي:

- الفرع الأول: جرائم التعدي على الملكية العقارية الخاصة
- الفرع الثاني: جرائم التعدي على الملكية العقارية الوطنية
- الفرع الثالث: جرائم التعدي على الملكية العقارية الوقفية

الفرع الأول: جرائم التعدي على الأملاك العقارية الخاصة

الأصل أن كل تعد على الملكية العقارية يخول صاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدني لدرء الإعتداء والمطالبة بالتعويض، لكن واستثناءً عن هذا الأصل قرر المشرع الجزائري منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي والغرض من تقرير هذه الحماية هو الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف(2)

(1) الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 09.

(2) عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 85.

وعلى هذا الأساس حرص المشرع الجنائي على تجريم الإعتداء على الملكية العقارية بنية بسلب ملكيتها في نص عقابي واحد صريح يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات(1)، ثم نص على الجرائم الماسة بحرمة الاماكن و التعدي على ملك الغير دون وجود نية تملكها في مواد أخرى من قانون العقوبات، لذلك سوف نعمل على توضيح هذه الجرائم وفقا للعناصر التالية:

1- جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة بنية تملكها:

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الجريمة الوحيدة التي يشترط لقيامها سلب الملكية من صاحبها وتوفر لدى الجاني نية التملك(2)، وعليه جاء في نص المادة 386 أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من إنتزع عقار مملوكا للغير، وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وان كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ."

من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن بالإضافة الى الاركان العامة التي تقوم عليها أي جريمة والمتمثلة في الركن الشرعي والمادي والقصد الجنائي، هناك أركان خاصة تنفرد بها جريمة التعدي على الأملاك العقارية يستوجب توافرها لقيام الجريمة وهي:

- إنتزاع عقار مملوك للغير .

- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس

وهذا ما أقره اجتهاد المحكمة العليا عند اختلاف وجهات النظر لدى القضاة بحيث قررت أنه : « من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية، نزع عقار مملوك للغير ، و ارتكاب الفعل خلسة أو بطريقة التدليس» (3).

(1) الامر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر رقم 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966، المعدل و المتمم.

(2) عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 86.

(3) قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 971 52، صادر بتاريخ 17/01/1989، المجلة القضائية عدد 03، سنة 1991، ص 23.

وعليه يتحقق التعدي بتوفر هذه الأركان بأن يقوم الجاني بالدخول إلى ملك الغير بغير وجه قانوني ودون رضا المالك(1)، والإستيلاء عليه بنية تملكه ونقل حيازة عقار المعتدي عليه إليه(2)، وذلك بالانتزاع خلسة وخفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه ورضاه . أما بالنسبة للتدليس فقد جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا " حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 يعني شغل ملكية الغير بعد إخلاءها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"(3). من هذا القرار نستنتج أن مفهوم التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية يقتضي توافر عناصر تتمثل في:

- صدور حكم قضائي نهائي ناطق بالطرد من العقار .

- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ .

- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.(4)

هذا ما أقره القرار رقم 152 633 مؤرخ في 1997/11/05 الذي ينص على أن "من المستقر عليه في إجتهااد هذه المحكمة أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتتصيب الطرف المدني في ذلك العقار ويتم عودة المتهم من جديد لإحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوبه عليه، وأن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية رغم عدم توافر عناصرها يعد خطأ في تطبيق القانون"(5)

بالإضافة الى ذلك ونظرا لخطورة فعل التعدي على الملكية العقارية نجد المشرع شدد من عقوبة هذه الجريمة عند اقترانها بظرف من ظروف التشديد المتمثلة في التهديد (الشفوي والكتابي)، التسلق، الكسر، العنف، ظرف الليل، تعدد الفاعلين وحمل السلاح، بحيث تصل

(1) الألفي محمد عبد الحميد، جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، د.س.ن، ص 12.

(2) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 17.

(3) العايش نواصر، تقنين العقوبات مدعم بالإجتهااد القضائي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991، ص 196.

(4) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89.

(5) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 152633، صادر بتاريخ 1997/11/05، المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الاول، سنة 2002، ص 222.

العقوبة الى عشر سنوات ، هذا كله لما للملكية العقارية الخاصة من قيمة معتبرة يعتبر التعدي عنها اخلالا بالنظام العام والامن والاستقرار و السكنية.

2- جرائم التعدي على الاماكن السكنية وملك الغير دون سلب ملكيتها:

سبق وأن قمنا بتحليل محتوى المادة 386 من قانون العقوبات لأن المشرع الجزائري قد حصر فيها التعدي على الملكية العقارية بنية اغتصاب ملكيتها، إلا أن هذا لا يمنع من وجود جرائم أخرى تعتبر تعديا على الملكية العقارية الخاصة ذات نتائج بالغة الخطورة دون وجود نية في سلب ملكيتها، منها ما يعتبر من الجنايات وأخرى جنح تصدى لها المشرع الجزائري في نصوص قانونية أخرى، سوف نحاول أن نذكر منها على سبيل المثال جريمتين وهما: - جناية وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن، - جنحة التخريب العمدي لجزء من عقار.

أ- جناية وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن:

نصت المادة 395 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه " يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو غرف أو أكشاك ولو منتقلة...وذلك إذا كانت مسكونة ومستعملة للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية "، يتضح من خلال تحليل نص المادة أعلاه أن المشرع أخذ بالإعتبار في هذه الجريمة حماية أرواح الناس قبل العقار، نظرا إلى بشاعة الجريمة وخطورتها(1).

وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أساسية هي:

- فعل وضع النار (الحرق)

- نوع الشيء المحروق أن يكون مسكونا أو معدا للسكن وعلى سبيل المثال أن يقع الفعل على المباني أو المساكن أو الخيم أو الأكشاك (سواء كانت ثابتة أو متنقلة)، ولا يهم إن كان مملوكا أو غير مملوك لمرتكب الجريمة(2).

- القصد الجنائي بوضع النار عمدا مع علمه بأن المحروق هو مسكون أو معد للسكن.

(1) راضية فريدة. بن زكري ، المرجع السابق، ص 115.

(2) راضية فريدة بن زكري ، المرجع نفسه، ص 116.

وعليه ونظرا لخطورة هذه الجريمة بالتعدي على الاموال العقارية الخاصة فقد صنفها المشرع ضمن الجنايات وجعل عقوبتها السجن المؤبد، وقد جاء في المادة 396 نص يجرم فعل الاعتداء على المباني غير المسكونة تأكيدا على التصدي لشتى أنواع أفعال التعدي على الملكية العقارية وتصنيفها ضمن الجنايات و تسليط عليها اقصى العقوبات.

ب- جنحة التخريب العمدي لجزء من عقار:

من أعمال التعدي الواقعة على الملكية العقارية الخاصة هذه الجريمة التي نصت عليها المادة 406 مكرر من قانون العقوبات، على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير"، يتضح من نص هذه المادة أن فعل التعدي و المتمثل في الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر أساسية:

- **فعل التخريب و يكون بكل وسيلة تحدث ضررا يعتبر تعديا صريحا على ملكية الغير.**
- **محل التخريب وهو أن يقع على أجزاء من عقار.**
- **أن يكون العقار مملوكا للغير فإذا قام شخص باتلاف جزء من عقار مملوك له فلا عقوبة عليه(1).**

بالإضافة الى ذلك فإن فعل التعدي في هذه الجريمة وجب أن يكون متعمدا بتوفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، فهي من الجرائم العمدية يدرك فيها الفاعل بعلمه وتحرك ارادته لفعل التخريب لجزء من عقار مملوك للغير.

هذا وان ما ذكر من جرائم هي على سبيل المثال فقد ورد النص في قانون العقوبات على عديد التصرفات التي تعتبر تعديا على الملكية العقارية منها جريمة المرور على ملك الغير في المادة 458، و جنحة نقل أو ازالة الحدود في المادة 417، وتعتبر جريمة انتهاك حرمة منزل المنصوص عليها في المادة 295 من جرائم التعدي على الملكية العقارية الخاصة بالرغم من ان الهدف من تجريمها هو تهديد الحريه الشخصية للافراد.

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 82-83.

الفرع الثاني: جرائم التعدي على الاملاك العقارية الوطنية

لقد حدث تطور تشريعي هام لمنع التعدي على العقارات المملوكة للدولة وما في حكمها سواء كان من طرف موظف عام أو من طرف فرد عادي(1)، ويتجسد هذا التطور من خلال تجريم التعدي في نصوص قانونية ذات الصبغة الجزائية أهمها قانون العقوبات. ولتكريس مبدأ حماية الاملاك العقارية الوطنية نص القانون 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية على جريمة المساس بالاملاك الوطنية من خلال المادة 136 منه، إذ أنه " يعاقب على كل أنواع المساس بالاملاك الوطنية كما يحددها القانون طبقا لقانون العقوبات"، وعليه فكل إعتداء على هذه الاملاك يعاقب بموجب المادة 386 من قانون العقوبات بإعتبارها القاعدة العامة التي تحكم التعدي على الملكية العقارية خاصة كانت أو عامة(2). من هنا سنباحول تعداد بعض الأفعال المجرمة الواقعة على الملكية العقارية الوطنية وذلك من خلال التطرق إلى بعض الامثلة عن الجنايات والجنح و المخالفات الواقعة عليها:

1- جنایات التعدي على الاملاك العقارية الوطنية:

هناك جرائم تعتبر تعد على الملكية العقارية الوطنية حددها المشرع الجزائري كجنايات نظرا لخطورة الفعل الإجرامي ونتائجه السلبية، لذا سنتطرق إلى جنایة وضع المتفجرات في الطرق العامة، وجنایة هدم الاملاك الوطنية بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة كالاتي:

أ- جنایة وضع المتفجرات في الطرق العامة:

نصت عليها المادة 402 من قانون العقوبات على أن " كل من وضع عمدا آلة متفجرة في طريق عام أو خاص يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، غير أنه إذا وضعت الآلة بقصد القتل، فيعتبر إيداعها شروعا في القتل ويعاقب عليه بهذه الصفة"، وعليه يتضح لنا أنه بالاضافة الى الركن المعنوي فإن الركن المادي المتمثل في التعدي بوضع المتفجرات في الطرق العامة والتي تعتبر من الاملاك العقارية الوطنية العامة يجب أن يتوفر على عنصرين وهما:

(1) عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجزائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 100.

(2) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 102.

- وضع المتفجرات عمدا: في طريق عمومي وهذا الفعل أمر خطير في حد ذاته، وقد أحسن المشرع التقدير في إعتبره جناية(1).

- محل الجريمة: يتمثل في وضع الآلات المتفجرة في طريق عام أو خاص، وعبرة "طريق عام أو خاص" يشمل في نظر الشراح كل المسالك البرية والنهرية والساحات العمومية(2).

ومنه ومن خلال هذا التحليل لنص المادة يتبين لنا مدى خطورة هذا الفعل و الذي يجسد ايشع صور التعدي على الملكية العقارية العامة، بغض النظر ما اذا كان قد اقترن بظرف من ظروف التشديد و بذلك تشدد العقوبة إذا نتجت عن الجريمة وفاة شخص أو أكثر يعاقب الجاني بالإعدام، أما إذا سببت الجريمة جرحا أو عاهة مستديمة تكون العقوبة بالسجن المؤبد(3).

ب- جناية هدم الاملاك الوطنية بواسطة الانغام او المواد المتفجرة:

لقد تعرض المشرع الوطني لهذه الجريمة في المادة 401 من قانون العقوبات بنصها "يعاقب بالإعدام كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى، طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسورا، أو منشآت تجارية أو صناعية أو حديدية أو منشآت الموانئ أو الطيران أو إستغلالا، أو مركبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة". بإستقراء نص المادة أعلاه يتضح أن هذه الجريمة مستقلة بذاتها تخص أفعال التعدي على المنشآت و المرافق و المركبات ذات المنفعة العامة، والتي تدخل في مجملها ضمن الاملاك العقارية الوطنية، وأنه لقيام هذه الجريمة مكتملة الأركان وجب أن يتوفر ركنها المادي على عنصرين أساسيين هما:

- الفعل المجرم (الهدم):

يتجسد هذا الفعل في إتيان الجاني سلوك إيجابي وهو إلقاء مواد متفجرة أو زرع ألغام أو الشروع في ذلك، وبهذه الوسائل يتحقق فعل الهدم الذي يستهدف بناءات أو منشآت قائمة ولا

(1) مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، د.د.ن، قسنطينة، د.س.ن، ص. 106.

(2) عبد الكريم سلاطينية، عون سيف الدين، محمودي لطفى، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005، ص. 41.

(3) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 76.

يمكن تصوره الا في أعمال التعدي على العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية، ويقصد بالهدم إتلاف العقار فيصبح غير صالح للإستفادة به جزئيا أو كليا، كأن يؤدي الفعل إلى هدم جزء من الطريق أو الجسر أو يشرع فيه(1).

- محل الهدم:

هو أحد الأشياء المذكورة في المادة 401 من قانون العقوبات، وكلها تشمل المنشآت التحتية العقارية التي لا بد منها لضمان إزدهار إقتصاد البلاد، وورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يستشف من عبارة " كل بناية ذات منفعة عامة " وعلى هذا الاساس يعتبر هذا التعدي الخطير جريمة عمدية، يتحقق القصد الجنائي فيها بمجرد القيام بالفعل أو الشروع فيه مع علمه بملاسات الفعل، وبالتالي لقد شدد المشرع من العقوبة لتصل إلى عقوبة الإعدام.

2- جنح ومخالفات التعدي على الاملاك العقارية الوطنية:

يتضمن قانون العقوبات الجزائري عدة أحكام منها المتعلقة بأعمال التعدي لبعض الجرائم التي يرتكبها الأشخاص خاصة ضد الاملاك العقارية للدولة التي تظهر في صورة جنح ومخالفات، لذا سنتطرق إليهما بذكر جريمة وحيدة لكل نوع وهي جنحة تخريب الغابات، ومخالفة تخريب الطرق العمومية أو إغتصاب جزء منها، كما يلي:

أ- جنحة تخريب الغابات:

تعتبر الغابة ثروة عظيمة من مجموع الاملاك العقارية العامة، تخول لكل عضو في المجموعة الوطنية حق التدخل بمنع أي إعتداء قد يقع عليها أيا كان الفاعل بما في ذلك الدولة التي تكون ملزمة بحماية الغابات وتتميتها ومنع تقليصها إلا لتحقيق المنفعة العامة(2).

لذلك خصص المشرع الجزائري في القانون رقم 84-12 المتعلق بالغابات(3) الكثير من النصوص العقابية منها المواد 72 إلى 88 لردع كل إعتداء يمس بالغابات، إلا أن دراستنا

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 177.

(3) القانون رقم 84-12، المؤرخ في 1984/06/23، يتضمن النظام العام للغابات، ج ر، عدد 26، صادرة بتاريخ 1984/06/26، معدل ومتمم.

هذه تقتصر على جريمة تخريب الغابات المنصوص عليها في المواد 396 و 407 من قانون العقوبات، بحيث يتحقق فعل التعدي من خلال اتيان الركن المادي المتكون من عنصرين هما:

- **فعل التخريب:** والذي يقصد به قطع الأشجار أو إتلاف الثروة الغابية أو حرقها خارج الحالات المنصوص عليها قانونا، بغض النظر عن مرتكبها سواء كان التخريب كليا أو جزئيا بحيث يؤثر على فعالية الشيء لتحقيق الغرض منه(1).

- **محل التخريب:** حسب الفقرة الرابعة من المادة 396 من قانون العقوبات التي تنص على انه يجب أن يقع الفعل على غابات أو حقول مزروعة، أشجار أو مقالع أشجار أو أعشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات، وإذا كانت هذه المادة نصت على وضع النار عمدا كوسيلة مستخدمة للتعدي في فعل التخريب، فالمادة 407 من نفس القانون قد فتحت المجال لوسائل أخرى غير وضع النار.

ويتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في قصد التعدي على عقارات الدولة ويتوفر هذا القصد كلما إنصرفت نية الشخص إلى التعدي على الغابات، أي إتيان فعل التخريب مع العلم بأن نتيجته الطبيعية هي المساس بملك الدولة(2).

ونظرا لخطورة فعل التعدي على هذه الاملاك العقارية العامة حسب ما تبين لنا في دراسة هذه الجريمة، نجد أنه قد تصل عقوبتها الى الحد الاقصى لعقوبة الجنحة بالاضافة الى أن الشروع فيها يعاقب عنه بنفس عقاب الجنحة التامة طبقا لنص المادة 407 الفقرة الثانية.

ب- مخالفة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية أو إغتصاب جزء منها:

نص المشرع الجزائري على هذه المخالفة في نص المادة 455 من قانون العقوبات تحت عنوان المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية بقولها "يعاقب بغرامة من 6000 إلى 12.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمس أيام على الأكثر كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو إغتصب جزء منها وذلك بأية طريقة كانت... "

من خلال هذا النص نستشف نوعا آخر من الاعتداءات التي تطال الاملاك العامة الوطنية والتي يمكن أن تصنف ضمن الاملاك العقارية، على اعتبار أن الطرق مرافق

(1) عبد الكريم سلاطونية، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص. 22.

(2) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 157.

عامة ذات طبيعة عقارية تؤدي منفعة عامة.

وعلى هذا الأساس فإن الركن المادي لهذه المخالفة يتمثل في إتيان الجاني إحدى الأفعال التي تفيد الإتلاف أو التخريب أو الإغتصاب التي تقع على الطرق العمومية بغض النظر عن نوعها وذلك بأي طريقة كانت ماعدا استعمال ألغام أو مواد متفجرة (1)، ويكون المعتدي مرتكبا للجريمة عند اتجاه إرادته الى القيام بفعل الاتلاف أو التخريب أو الاغتصاب، مع علمه بأن هذا يشكل اعتداء على الطرق العمومية التي هي املاك عقارية عامة.

الفرع الثالث: جرائم التعدي على الاملاك العقارية الوقفية

إن الدور المتواضع الذي يلعبه الوقف في المجتمع لم يمنع الدولة من الإهتمام به برعاية شؤونه نظرا لمكانته الإجتماعية وحفاظا على حرمة وحماية أملاكه من الغصب والإنحراف لضمان إستمراره، وذلك بصدور قانون الأوقاف ليعطي للممتلكات الوقفية إطارها الشرعي ويحدد مركزها القانوني والقواعد العامة لتنظيمها.

كما خصص لها المشرع الجزائري جانبا ضئيلا من النصوص القانونية التي تجرم فعل التعدي عليها وذلك في قانون الأوقاف وفي قانون العقوبات، إلا أن هذه النصوص بقيت دون تنظيم مفصل وواضح خاصة من الناحية الجزائية أين نص المشرع على مادة واحدة من قانون العقوبات، وعليه سنقسم أفعال التعدي على هذه الاملاك الى جرائم تمس الأملاك العقارية الوقفية في الحال، وجرائم تنصب على عقود أو وثائق الوقف، وهذا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

1- جرائم الأفعال الماسة بالأملاك العقارية الوقفية في الحال:

تتمثل هذه الأفعال في التعدي على الاملاك العقارية الوقفية المتمثلة في أماكن للعبادة من خلال الاعتداء عليها بالتخريب و التدنيس، وكذا التصرفات التي تُنبأ عن استغلال هذه الاملاك بطرق غير شرعية، وقد جاء النص على هذه الافعال في جريمتين وهي جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة، وجريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، لذلك سوف نتطرق الي هذه الجرائم بالدراسة والتحليل كما يلي:

(1) عبد الكريم سلاطونية، عون سيف الدين، محمودي لطفى، المرجع السابق، ص. 34.

أ- جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة:

تعتبر أماكن العبادة من بين الأملاك الوقفية المصونة وفقا لما جاء في المادة 08 من قانون الأوقاف التي تنص على أن " الأوقاف العامة المصونة هي الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية "، وبالتالي هدم أو تخريب أو تدنيس تلك الأماكن يشكل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وبالتحديد في المادة 160 مكرر 3 منه بقولها "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس أماكن للعبادة".

يستتبط من هذه النص أن هذه الجريمة تعتبر من الاعمال المادية لفعل التعدي على الاماكن العقارية المعدة للعبادة، وبذلك فهي تقوم على ركن مادي يتألف من عنصرين هما:

- فعل الهدم أو التخريب أو التدنيس:

الهدم اعتداء قد يؤدي الى افناء الشئ كله او جزء منه،بينما التخريب قد يكون هدمًا لكنه لا يعدم الشئ، أما التدنيس فيقصد به زوال الطهارة وحلول الأوساخ، ويتصور في الجريمة محل الدراسة التدنيس بوضع القاذورات في أماكن العبادة مما يؤدي إلى إنبعاث الروائح الكريهة التي تمنع المصلين في الإقبال عليها(1).

- محل الجريمة:

يقصد به أماكن العبادة وهي عقارات مبنية، وهي الأماكن المبنية التي تخصص لأداء فرائض الدين وطقوسه وتعاليمه لهدف التقرب إلى الله عز و جل(2)، والواضح من عبارة "الأماكن المعدة للعبادة" أن المشرع الجزائري لم يحدد مكان معين بنوعه، فهو عام وشامل لجميع الأماكن ولواحقها المعدة للعبادة وذلك لكل الديانات كالمساجد والكنائس مثلا(3).

وزيادة على ذلك فإن هذه الجريمة تعتبر عملا عمديا تتجه فيه ارادة الجاني الى القيام بالفعل

(1) لعلّ يحيواوي، حماية المقدسات الدينية عند الدول غير الإسلامية "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي العام"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص. 125.

(2) لعلّ يحيواوي، المرجع نفسه، ص. 125.

(3) عبد الكريم سلطانية، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص. 54.

الذي يشكل عملا من أعمال التعدي على الاملاك الوقفية العقارية، وهو سلوك اجرامي تتوجه نيته فاعله إلى الإساءة بحرمة مكان العبادة(1).

ب- جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية:

تعرضت المادة 36 من قانون الأوقاف إلى النص بأنه " يعاقب كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية...إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات "، غير أن هذه المادة لم تشير إلى النصوص العقابية الواجبة التطبيق مما يؤدي بنا إلى تطبيق القواعد العامة(2)، وبالإحالة إلى قانون العقوبات يصبح الإستغلال بمفهوم هذه المادة بمثابة تصرف في الملكية أي أنه يشكل تعديا على الملكية العقارية الوقفية(3)، وبالتالي تطبق عليه من حيث العقوبة نص المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة حين دراسة جريمة التعدي على الملكية العقارية.

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا توفر الركن المادي والركن المعنوي اللذان يُكوّنان فعل الاعتداء على منفعة و استغلال الاملاك العقارية الوقفية ومنه فإن:

- الركن المادي:

حسب نص المادة 18 من قانون الأوقاف ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه إستغلالها إستغلالا غير متلف للعين، منه إذا التزم الموقوف عليهم بأحكام هذه المادة كان عملهم مشروعاً وصحيحاً، أما إذا كان عكس ذلك وتم إستغلال الملك الوقفي بإستعمال طرق تدليسية كبيعه أو رهنه يعاقب عليه وفقا لما نصت عليه المادة 36 أعلاه.

- الركن المعنوي:

يتمثل في إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بصنف الملكية التي يقوم بإستغلالها وتعتمده مع ذلك إلى التستر واستعمال مناورات إحتيالية(4)

(1) عبد الكريم سلاطنية، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص 54.

(2) الفاضل خمار ، المرجع السابق، ص. 103.

(3) عبد الكريم سلاطنية ، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص. 55.

(4) ليلي تونسي، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، السنة الدراسية 2007، ص. 36.

2- جرائم الأفعال الماسة بعقود أو وثائق أو مستندات الوقف:

يتمثل هذا المساس بالتعدي على الملكية الوقفية في جريمتي إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف وتزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف، وما تجدر الإشارة إليه أن هاتين الجريمتين رغم أنهما منصبتين على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف إلا أنها تعد من ضمن الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الوقفية لأن الغاية من التزوير أو الإخفاء هو تحويل الملكية الوقفية بالتواطئ والتحايل إلى ملكيات خاصة (1).

أ- جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف:

لقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة في المادة 36 من قانون الأوقاف بقولها "يتعرض كل شخص... يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

من خلال هذا النص و لكي نعتبر هذا الفعل تعديا على الملكية العقارية الوقفية وجب توفر العناصر المكونة للجريمة والمتمثلة في الأركان التالية:

- الركن المادي:

يتجسد هذا الركن في قيام الجاني بإخفاء عقود أو وثائق أو مستندات متعلقة بملك وقفي، وما تجدر الإشارة إليه أن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة أعلاه، تختلف عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا كان محل الإخفاء مصدره جريمة سابقة سواء جنحة أو جناية (2).

في حين يعتبر محل الإخفاء في الجريمة التي هي موضع دراستنا الأنية محصورة في عقود أو وثائق أو مستندات الوقف دون باقي الأشياء بغض النظر عن مصدر حصولها فإن كانت كذلك إنطبق على الوقائع وصفين للجريمة، الأول وصف إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة طبقا لقانون العقوبات، الثاني وصف إخفاء عقود أو مستندات أو وثائق الوقف طبقا لقانون الأوقاف (3).

(1) الفاضل خمار، المرجع السابق، ص. 104.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 385.

(3) عبد الكريم سلطانية، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص. 55.

- الركن المعنوي:

لا يعاقب على الإخفاء إلا إذا كان عمديا، أي نية وإرادة إخفاء حقيقة الملكية الوقفية(1)، وعليه فإذا كان الإخفاء من شأنه تحويل الملكية الوقفية فهذا يعد تعديا على ملكية عقارية ووقفية(2)، وبالتالي يطبق على هذه الجريمة الأحكام المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات.

ب- جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف:

تتمثل في نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه " يتعرض كل شخص...أو يزورها... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ". بما أن هذه المادة لم تبين الأركان المكونة لهذه الجريمة ولا الوسائل المستعملة فيها. وباعتبار أن الجريمة متعلقة بالتزوير، فإنه يُرجع إلى الأحكام العامة للتزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات ومنه فإن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة هي:

- محل التزوير:

يتمثل محل التزوير في المحرر الذي يقع عليه التصريح الكاذب لواقعة وهو في هذه الجريمة العقد أو الوثيقة أو السند المتعلق بالملكية الوقفية، على أن يكون هذا المحرر مكتوب مهما كانت الطريقة سواء بخط اليد أو بالآلة الكاتبة(3)، إذ أنه لا يقوم التزوير إذا كان التصريح الكاذب قد تم بفعل أو قول كما أنه لا يقوم إذا حصل في وثيقة لا يمكن الإستناد إليها لممارسة حق أو عمل.

ويجب أن يكون مصدر المحرر ظاهرا فيه والا إنتفت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير(4).

- تغيير الحقيقة:

تقوم الجريمة إذا كان التصريح الكاذب يهدف إلى تغيير الحقيقة في المحرر، و يقصد بها إبدالها بما يخالفها، فيمكن أن يكون ذلك التغيير كلي أو جزئي في مضمون العقود أو

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 288.

(2) ليلي تونسي، المرجع السابق، ص. 27.

(3) ليلي تونسي، المرجع نفسه، ص 37.

(4) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2013، ص. 409-408.

الوثائق أو المستندات كما يمكن أن يتم بإنساب المحرر إلى جهة لم يصدرها عنها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليه(1).

- طرق التزوير:

لا يقوم التزوير إلا بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر، وتختلف هذه الطرق باختلاف نوع المحررات إذ يقع التزوير عليها إما ماديا بوضع توقيع مزور أو بحذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر أو بإصطناعه، كما قد يكون معنويا بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو إنتحال شخصية الغير ذلك حسب نوع المحرر الذي الذي قد يكون عمومي (رسمي)، إداري أو عرفي(2).

- الضرر:

يتجسد الضرر في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، وهو العنصر الأساسي في جريمة التزوير بإعتبار أن تخلفه يؤدي إلا إنتفاء جريمة التزوير و لو توافرت كل أركانه السابقة، ولم يشترط القانون بلوغ الضرر درجة معينة من الجسامة، كما أنه قد يصيب المتضرر ماديا أي في ماله أو معنويا في شرفه(3).

وعليه عندما تجتمع هذه العناصر بالاضافة الى توفر الركن المعنوي لهذه الجريمة التي تعتبر من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها أن يتوفر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر يتعلق بالملكية الوقفية، مع ذلك تتجه نيته إلى ارتكاب الركن المادي للتزوير الذي يعد اعتداء فاضحا على أهم مكونات الاملاك العقارية الوقفية. ويختلف الجزاء باختلاف صفة الجاني وطبيعة المحرر المزور، وجعل المشرع التزوير في المحررات الرسمية جنائية و التزوير في باقي المحررات جنحة(4).

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 411.

(2) عبد الكريم سلاطنية ، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص.56-57.

(3) ليلي تونسي ، المرجع السابق، ص. 38.

(4) عبد الكريم سلاطنية ، عون سيف الدين، محمودي لطفي، المرجع السابق، ص.57.

خلاصة الفصل الأول:

إن ما يمكن أن نستخلصه من دراستنا للملكية العقارية وصور التعدي عليها في هذا الفصل، يجزئنا إلى القول بأن هذه الملكية بشتى أنواعها تشكل الثروة الحقيقية والفاعلة لدفع عجلة النمو على جميع الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية، لهذا لجأت كثير من التشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى إحاطتها بنظام قانوني متنوع يحكم كل التفاصيل الدقيقة في المعاملات العقارية، وهذا بوجود زخم هائل من التشريعات التي تحكم إنشاءها وتنظيمها وطرق تسييرها والمحافظة عليها وردع كل الاعتداءات التي من شأنها تحول دون تحقيق الاهداف المرجوة منها.

وعلى هذا الأساس فإن التعدي عليها له أشكال وصور، فيمكن أن يكون تصرفا مدنيا يشوبه خطأ جسيم أو تعسف في استعمال الحق أو أن يكون عملا غير مشروع يكتسي صفة الجريمة، ويقع هذا التعدي أما بسلب واغتصاب حق الملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنه أو أن يحول ذلك دون الانتفاع بها، وكلما كانت لهذه الملكية قيمة أعلى كلما كان التعدي عليها جسيما، كما أننا نجد أن التشريع في الجزائر أضفى حماية واسعة للأملاك العقارية سواء كانت خاصة أو عامة، وبدرجة أقل الأملاك الوقفية التي يعترها فراغ تشريعي في مجال حمايتها من التعدي.

وقد وصلنا من خلال دراستنا هذه إلى قناعة مفادها أن التعدي على الملكية العقارية يعتبر خطرا يهدد استقرار الأوضاع في شتى مجالات الحياة وإخلالا بالنظام العام والأمن خاصة إذا اخذ وصف الجريمة.

الفصل الثاني

تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

✓ المبحث الأول : دور القضاء العادي في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

✓ المبحث الثاني : دور القضاء الإداري في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

حرصا من المشرع الجزائري على مواجهة اشكال التعدي على الملكية العقارية، وسعيا منه لمزيد من الضمانات فقد أوجد آليات قانونية وقضائية لمعالجة وفض نزاعات هذه التصرفات والاعمال ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي بحسب طبيعة الاعتداء، وأخرى ضمن اختصاص القضاء الاداري وذلك وبهدف حفظ الحقوق وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والحفاظ على النظام العام.

ولهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين جاء تفصيلهما كالتالي:

- المبحث الاول: دور القضاء العادي في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

- المبحث الثاني: دور القضاء الاداري في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

المبحث الأول: دور القضاء العادي في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

نظر للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها العقار ولخطورة المنازعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية، لجأ المشرع إلى مواجهة كل أفعال التعدي الواقعة على مختلف أصناف الملكية العقارية وذلك بإشراك كل من القانون المدني و الجزائي في قمع كل صور الاعتداء على العقار حسب طبيعة التصرف أو الجرم الواقع عليه، سواء من الأفراد أو الإدارة وذلك عن طريق تمكين صاحب الحق من سبيل الدفاع عن حقه برفع الدعاوى القضائية بأنواعها أما الجهات القضائية للدفاع عن حقه طبقاً لأحكام القانون.

لذا سوف نتناول في هذا المبحث دور القضاء العادي في شقيه المدني والجزائي في تسوية هذه النزاعات وذلك في ثلاثة مطالب هي كالتالي :

- المطلب الأول: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء المدني.
- المطلب الثاني: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء الجزائي.
- المطلب الثالث: الفصل في المتابعة الجزائية والدعوى المدنية بالتبعية.

المطلب الأول: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء المدني.

خول القانون المالك الذي ينازعه الغير في ملكيته حق ممارسة حق الدعاوى القضائية مدنية أمام الجهة القضائية المدنية المختصة للمطالبة بحماية ملكية من الاعتداء الأفراد وانتهاج الدفاع القضائية لرد هذا الاعتداء في حدود القانون عن طريق دعاوى الملكية التي سوف نتاولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الأول: دعوى الإستحقاق.

1- مفهوم دعوى الاستحقاق:

تعرف بأنها الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية عقار الذي يكون تحت يد الغير بعدما انتزعه عنوة أو خلسة كما أنها دعوى المستحق باسترداد حيازة الشيء من حازه بغير حق، فإذا استحققت الملكية و أصبحت العين في حيازة الغير فإن المضرور يستطيع اللجوء لدعوى الاستحقاق من أجل استرداد العين محل المطالبة القضائية، إذن هي الدعوى التي يرفعها من يطالب باسترداد شيء يدعي ملكيته من شخص آخر يحوز هذا الشيء بغير موافقة مالكة، فهي تستند إلى حق الملكية، وترمي إلى استرداد حيازة الشيء(1)، وهي دعوى عينية يرفعها المالك مستندا إلى حقه العيني(2)، يكون محلها المطالبة بملكية عقار وتهدف إلى حماية الملكية، فمن انتزعت ملكيته من الأفراد جبار يستطيع اللجوء إليها للمطالبة بملكته تحت يد الغير.

2- أطراف دعوى الاستحقاق:

دعوى الاستحقاق تخضع للقواعد العامة في الدعاوى، حيث ينعد الاختصاص فيها للمحكمة موقع العقار كونها دعوى عينية لها طرفها المدعي والمدعى عليه.

أ. — المدعي: المدعي في دعوى الاستحقاق هو الطرف المطالب بملكية العقار، واستحقاقه لهذا الأخير، وهذا هو الوضع المألوف، كون المدعي لا يمكنه رفع دعوى استحقاق لملك هو في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بذلك متى خرج الملك من حيازته إلى حيازة شخص آخر غيره لاسترداده بناء على عقد إثبات ملكية الرقبة وليس مجرد ملكية حق انتفاع .

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص591.

(2) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص94.

ب - المدعى عليه: المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الغير الذي ينازع المالك في ملكه ، أي الحائز للعقار محل المطالبة القضائية، والذي وصل إليه العقار محل دعوى (1) الاستحقاق إما عن طريق إهمال المالك نفسه لملكه إلى حد حيازته من الغير، ما لم يتم اكتسابه بالتقادم المكسب طبقا لأحكام القانون (2)، أو بطريق وضع اليد من طرف الغير دون مبرر قانوني ويمكن توضيح ذلك في النقاط التالية:

- الإهمال: ومعناه التخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك الحقيقي، فهنا المالك في هذه الحالة يمكن استعادة ملكيته عن طريق القضاء (3)، إذا كان ثمة نزاع جدي، بحيث أبدى المالك الظاهر رفضه الصريح التخلي عن العقار لمالكة الحقيقي.

- وضع اليد من طرف الغير: وهو أن يباشر شخص هيمنته أو سيطرته المادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك، خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد قرض مثلا، أو إيجار، أو وكالة، ففي هذه الحالات لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق ضد واضع اليد الذي رفض أن يعيد له العقار، لكن له حق رفع دعوى شخصية تستند إلى إثبات العقد الذي كان محله العقار (4).

- حيازة الغير: في دعوى الاستحقاق المدعي عليه يكون عادة الحائز، فيرفع المالك دعواه مطالبا باسترجاع ملكيته من هذا الحائز، فيعتمد هذا الأخير بعد إعلامه بالدعوى إلى التخلي عن الحيازة، أي يتنازل عن الحيازة قبل تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى وهو سيء النية.

(1) عبدالرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591.

(2) ليلى طلبة، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، الجزائر 2011، ص 94.

(3) عدلي أمير خاد، المرجع السابق، ص 173.

(4) عدلي أمير خاد، المرجع نفسه، ص 174.

ويكون الغرض من تخليه عن الحيازة، تقديم دفع بانعدام الصفة كمدعي عليه في هذه الدعوى، فإذا اثبت المدعي أن المدعي عليه كان يحوز الشيء، وأنه تخلى عن الحيازة وهو سيء النية، حكم القاضي على المدعي عليه بالزامه أن يستعيد الشيء ويرده إلى المدعي، وإذا تعذر عليه ذلك يجب أن يدفع قيمة العقار إضافة إلى تعويضه عن الضرر اللاحق به (1)، وإذا استطاع المالك بعد ذلك اكتشاف الحائز الجديد للعقار المدعى بملكيته جاز له أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق، فإذا ما ثبتت ملكيته اتجاه الحائز الجديد كان عليه أن يرد للحائز الأول ما يكون قد استوفاه منه مقابل العقار، بعد أن يخصم منه ما يكون قد طرأ على العقار من نقص في قيمته، وكذا التعويض الذي يستحقه عن الضرر الذي لحقه من جراء حرمانه من الانتفاع بهذا العقار (2).

3- إجراءات دعوى الاستحقاق.

تتمثل إجراءات رفع دعوى الاستحقاق في كل من الاختصاص، ميعاد رفع الدعوى، مضمون العريضة، وكيفية الإثبات في دعوى الاستحقاق :

أ_ الاختصاص: لقد نص المشرع في المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (3)، على المنازعات التي يتعين على القسم العقاري النظر فيها، فبين أن هذا القسم يتولى النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية أي في حالة وقوع نزاع بشأن الملكية وما يدور في فلكها ومن بينها دعوى استحقاق الملكية.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي أو الإقليمي فطبقاً للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المعنية بالفصل في النزاعات العقارية هي محكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار إلا إذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما يعني أنه بإمكان أية محكمة غير محكمة موقع العقار النظر في بعض النزاعات، استناداً إلى وجود نصوص قانونية خاصة تنظم ذلك.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 595 - 596.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 595 - 596.

(3) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، مؤرخة

في 2008/04/23

ب- **ميعاد رفع دعوى الاستحقاق:** إن دعاوى الملكية لا تسقط أبداً، لذلك يستطيع المالك رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى أجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة(1)، كحق الارتفاق (المادة 879 من القانون المدني)، وحق الانتفاع (المادة 852 من القانون المدني).

ومن ثمة لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم، فمهما طالّت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر(2).

ولكن إذا تمكن الغير من كسب الملكية عن طريق الحيازة إذا توفرت الشروط التي أوجبها القانون حسب المادتين 827 و828 من القانون المدني، وذلك بالتقادم المكسب باعتباره سببا من أسباب اكتساب الملكية سواء كان هذا التقادم طويل المدة 15 سنة أو قصير المدة 10 سنوات ومستند إلى حسن النية وسند صحيح ومشهر، فيترتب على ذلك زوال الملكية عن المالك الحقيقي(3)، غير أن سبب فقدان المالك الأصلي لملكته في هذه الحالة لا يرجع إلى عدم استعمالها أو سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم المسقط، ولكن لأن هناك شخص حائز قد كسب ملكيته بالتقادم المكسب.

ج- **مضمون عريضة دعوى الاستحقاق:** طبقا للمادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الاستحقاق بموجب عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ولا بد أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

- اسم ولقب وموطن المدعي والمدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

(1) ليلي طلبية، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص94.

(2) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص75.

(3) عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص599.

د- طرق إثبات دعوى الاستحقاق: إذا ما رفع المالك دعوى الاستحقاق فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، ونشير إليها باختصار:

- وجود محرر رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية.

- وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح.

- وجود محرر عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01.

4- الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق.

إذا كان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق لصالح المدعي وهو المالك عادة، فالقاضي يحكم في ذات الوقت على المدعي عليه الحائز للعقار بتسليمه للمدعي(1)، وإذا كان قد أحدث فيه تغير فيحكم عليه بإعادة العقار إلى أصله، كما يجوز الحكم على المعتدي بتعويض الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب التعدي على ملكيته. أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم. وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يحوز حجية الأمر المقضي فيه وذلك بعد استنفاد كل طرق الطعن العادية.

الفرع الثاني : دعوى منع التعرض .

تعتبر دعوى منع التعرض للملكية من دعاوى الملكية تقابلها دعوى منع التعرض للحيازة، وهي دعوى قضائية يرفعها المالك للمطالبة بإيقاف أو منع التعرض لملكته سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا. فهي دعوى تحمي الملكية في ذاتها، وترفع بصدد دفع كافة صور التعرض كيفما كان شكلها وطبيعتها، ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية مثل صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق رفع دعوى منع التعرض في الملكية لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم(2).

(1) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص146.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص931.

1- أطرف دعوى منع التعرض:

أ- **المدعى:** يكون في مركز المدعى في دعوى منع التعرض مالك العقار محل التعرض الذي يرفع هذه الدعوى ضد من تعرض له ومنعه من ممارسة سلطاته المخولة له بموجب حق الملكية، وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، حيث يطالب من خلالها بوضع حد لتعرض الغير، سواء كان هذا التعرض عملا من الأعمال المادية كالبناء على العقار، أو إقامة سياج أو تحويطه، وما إلى ذلك، أو كان عملا قانونيا كالإدعاء بالملكية عن طريق الاستظهار بسندات ملكية، أو وثائق أخرى.

ب- **المدعى عليه في دعوى منع التعرض:** هو الشخص الذي يتعرض للمدعى في ملكيته، والتعرض الصادر من المدعى عليه يكون إما تعرضا ماديا، وإما تعرضا قائما على تصرف قانوني(1) وسنحدد معنى كل منهما فيما يلي:

- **التعرض المادي:** هو كل عمل مادي من أعمال التعدي يقع على ملكية المدعى(2)، ومن بعض أمثلة التعرض أو الاعتداء على الملكية العقارية أن يترك المدعى عليه مواشيه تدخل في أرض المدعى وترعى منها، أو كأن لا يسمح المدعى عليه للمالك بدخول أرضه أساسا، أو يمنعه من زارعتها أو البناء عليها(3).

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار رقم 52039 المؤرخ 1989/4/5 جاء فيه (ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية وتخلو عن واجبهم بالفصل في الدعوى ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)(4).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 931.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 934.

(3) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 95.

(4) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 44.

- التعرض القانوني: هو كل إجراء أو إدعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصفة جلية في رفع دعوى القضائية وإدعاء حق على العقار العائد للمالك(1)، وينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن اعتراضات موجهة إلى الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات، تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء، فهل تعد هذه اعتراضات ذات أساس قانوني؟ أم فيها مساس بحق ممارسة الملكية(2).

إن حق التصرف في الملكية العقارية هو حق دستوري والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير عن طريق دعوى أصلية أو فرعية، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني.

وعليه فإن ما يقوم به بعض المواطنين من اعتراضات عبر أعمدة الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الاعتراض والمحافظ العقاري من شهره، تعد اعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس، كما أن بعض رؤساء المحاكم القائمين بالفصل في القضايا الإستعجالية يقومون برفع هذه الاعتراضات بمناسبة التماس منهم ذلك من قبل المعترض ضدهم فإن أوامرهم الإستعجالية هذه تعد بدون موضوع، ما دام الاعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر موقوف للتصرف في الملكية، ومن ثمة إمكانية قيام الموثق من تحرير العقد والمحافظ العقاري من شهره(3).

2- إجراءات رفع دعوى منع التعرض:

تخضع إجراءات رفع دعوى منع التعرض للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاختصاص وآجال رفع الدعاوى ومضمون العريضة وبيان ذلك كما يلي:

أ- الاختصاص: بالنسبة للاختصاص المحلي في دعوى منع التعرض، فإنه ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، فقد نص المشرع الجزائري في نص

(1) راضية فريدة بن زكري ، المرجع السابق، ص 85.

(2) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 90 .

(3) عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه، ص 90 .

المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ويعود الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض إلى القسم العقاري حيث يتولى هذا القسم النظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية وذلك طبقا لنص المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- ميعاد رفع دعوى منع التعرض:

إن دعوى منع التعرض للملكية لم يحدد المشرع لها ميعادا معيناً لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبداً عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض للحيازة، فإن القانون المدني في نص المادة 820 حدد آجال رفعها بمدة أقصاها سنة من وقوع التعرض، وهي نفس المدة المحددة في المادة 2/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويبدأ احتساب ميعاد السنة من تاريخ أول فعل، وفي حالة تباعد أفعال التعرض واستقلال بعضها عن بعض، أو صدورهما عن أشخاص مختلفين، يعتبر كل عمل منها تعرضاً قائماً بذاته ينشئ دعوى مستقلة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استمرت أعمال التعرض ووصلت إلى حد سلب الملكية، يمكن للمالك تعديل طلبه، وتحويل دعواه إلى دعوى استحقاق الملكية.

ج- مضمون عريضة دعوى منع التعرض:

عريضة دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة، وبالتالي إلى جانب ذكر البيانات المنصوص عليها في المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية عرض وجيز لوقائع الدعوى، يثبت فيه المدعي وقوع التعرض لملكيته العقارية جراء عمل مادي أو قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف في عقاره، ويجب على المدعي إرفاق مستندات إثبات ملكيته بعريضة افتتاح الدعوى، وتحديد طلبه تحديداً دقيقاً من حيث موضوعه وسببه، ويكون هذا الطلب إما أصلياً بالتماس منع المدعي عليه من التعرض له في ملكيته العقارية، واحتياطياً بتعيين

(1) بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 219.

خبير لإثبات وجود تعرض فعلي لملكيته، ويمكن أن تكون له طلبات إضافية عارضة تطرح أثناء سريان الخصومة يتناول فيها تعديل طلبه الأصلي بطلب تعويض عن التعرض الحاصل له من قبل المدعي عليه(1)

3- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

إن الحكم في دعوى منع التعرض يقضي بحماية الملكية العقارية، ويختلف منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا. فإذا كان التعرض ماديا يصدر القاضي حكم بإزالة آثار التعرض، مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للمالك، أما إذا كان التعرض قانونيا فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي. وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به(2)، وتتحصر حجية هذا الحكم فيمن كان خصما في الدعوى التي صدر فيها، وبالتالي إذا تعرض آخر للمالك لم يكن قد اختصم في تلك الدعوى، فلا يكون هذا الحكم حجة عليه، مما يلزم المالك أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المدعي عليه الجديد(3).

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

قد ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، ويستند المدعي في ذلك إلى واقعة الحيابة فنكون حينئذ بصدد دعوى حيابة وتخضع لقواعدها، ولكن قد يستند المدعي إلى ملكيته للعقار فنكون بصدد دعوى ملكية، وبالتالي يقع عليه إثبات ملكية العقار الذي وقع عليه الاعتداء(4)، فدعوى وقف الأعمال الجديدة التي تهدد الملكية هي تلك الدعوى التي يرفها مالك العقار في حالة الشروع في أعمال من شأنها حرمانه من ملكيته(5)، وسيتم التطرق إلى دراسة هذه الدعوى كمايلي :

- (1) راضية فريدة بن زكري ، المرجع السابق، ص 88.
- (2) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 109 - 110
- (3) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 56.
- (4) أنور طلبية، المرجع نفسه، ص 62.
- (5) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 91.

1- أطراف دعوى وقف الأعمال الجديد:

أ- المدعي: المدعي في هذه الدعوى هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض، فهو المالك للعقار (1) المههد بحرمان الانتفاع منه من جراء أعمال جديدة.

ويجب عليه أن يثبت ملكيته للعقار، وكذا إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة من طرف المحضر القضائي لتدعيم صدق ادعاءاته، يثبت فيه شروع المدعي عليه في القيام بهذه الأعمال.

ب- المدعى عليه: في هذه دعوى هو الشخص الذي يبدأ أعمالا لم تصل بعد أن تكون تعرضا وقع فعلا على ملكية المدعي، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا لملكية المدعي (2).

2- شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقائية ترمي إلى درء التعرض الممكن حدوثه في المستقبل، ويشترط لرفعها ما يلي:

أ- الشروع في الأعمال الجديدة: وصورتها أن تبدأ أعمال من جانب المدعي عليه في عقاره، بحيث لو تمت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي، كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك (3)، وكما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيه، مع العلم أنه يشترط لقبول هذه الدعوى ألا تكون الأعمال قد تمت (4).

ب- قيام مصلحة حالة ومستعجلة: إن مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي تقتضي صدور إجراء وقائي لدرء التعرض قبل قيامه، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي الإستعجالي البت فيها، فإن إتمام هذه الأعمال لا تحول دون رفع المالك دعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية (5)

(1) عبد الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 945. 944.

(2) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 169.

(3) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 95.

(4) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 64.

(5) راضية فريدة بن زكري، المرجع السابق، ص 92.

3- إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

بالنظر إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتحدد إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة على النحو التالي:

أ- الاختصاص: دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الملكية واردة على عقار، وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالفصل فيها هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي تهدده.

هذا من ناحية الاختصاص المحلي، أما الاختصاص النوعي فإنه لما كانت دعاوى وقف الأعمال الجديدة تحمل طابع الدعاوى الاستعجالية التي لا يجوز فيها التعرض للموضوع فيختص بها القاضي الاستعجالي كونها من المسائل التي يخشى فيها فوات الأوان. وبعض الفقهاء يرون أن هذه الدعاوى هي دعاوى موضوعية، وأن تصدي قاضي الاستعجال للفصل فيها لا يعد فصلا في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا (1).

ب- مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة: للمدعي رفع دعوى استعجاليه بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار المهدد بالأعمال الجديدة، ويجب الفصل فيها في أقرب الآجال، ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة، أو حتى تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية وحتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط وهذا ما نصت عليه المادتين 301 و302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

إن الحكم في هذه الدعوى يكون كالآتي:

(1) راضية فريدة بن زكري ، المرجع السابق، ص 93.

- إما يرى القاضي أن المدعي على حق في دعواه ويقتنع بأن هناك أسباب معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي في الملكية لو تمت الأعمال الجديدة، فعندئذ يحكم بوقف الأعمال الجديدة، وعدم الاستمرار إلى أن ترفع دعوى موضوع الحق ويفصل فيها.

- واما أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة لم تتوفر فيقضي برفض الدعوى، ومن ثم يستمر المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها إلى أن ترفع دعوى موضوع الحق ويفصل فيها(1).

والحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حكم وقتي لا حجية له بالنسبة لدعوى الحق الموضوعية، شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في الدعاوي الاستعجالية.

المطلب الثاني: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء الجزائي

تعتبر الدعوى العمومية ، الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائياً، وإن كان الغرض من الدعوى المدنية هو جبر الضرر والتعويض ، فإن الغاية من الدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص، خاصة اذا ما تم الاعتداء على الملكية العقارية التي لها من الاهمية ما يجعلها تحظى بالحماية الجزائية بعد الحماية المدنية ، لذلك لا بد من توضيح دور النيابة العامة في جرائم التعدي وكذا مراحل الدعوى العمومية وعبئ الإثبات فيها من خلال الفروع التالية:

الفرع الاول: دور النيابة العامة في جرائم التعدي على الملكية العقارية

الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية

الفرع الثالث: عبئ الإثبات الجنائي

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 181 - 182.

الفرع الاول: دور النيابة العامة في جرائم التعدي على الملكية العقارية

تتمتع النيابة العامة بتقدير الملائمة ، الذي يخولها سلطة التدخل متى إستدعت الضرورة ذلك خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل ، و نظرا لانفرادها بصلاحيه التدخل لحفظ النظام العام ، ومعالجة الحالات الطارئة التي تتطلب الحسم العاجل لعدم إمكانية تدارك الوضع لاحقا إذا ما تفاقم ونتج عنه أضرارا جسيمة، لذا فمن الضروري ان ندرس هذا الدور ضمن النقاط التالية:

1- تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية:

نظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للنيابة العامة في مجال تقدير الأخطار الآتية، ومدى تأثيرها في حقوق الغير، يطرح تساؤل يتعلق بالأسباب التي تجعل النيابة العامة في الجزائر تتحفظ عن التدخل فيما لو تعرضت الملكية العقارية للاعتداء واقتصار دورها على المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية ، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني ، رغم أن لهذه الملكية مكانة كبيرة في نفوس الأفراد ، قد تدفعهم أحيانا في حالة وقوع الاعتداء عليها إلى ارتكاب جرائم قد تأخذ شكل ردة فعل.

هذه الأمور عالجها المشرع المصري الذي أقر بضرورة تدخل النيابة العامة الفوري من أجل حماية الملكية العقارية(1)، فالفرق إذن بين التشريع الجزائري والتشريع المصري ، هو أن المشرع الجزائري يهدف بالنص على المادة 386 عقوبات إلى حماية الملكية ، أو إحدى صورها الثابتة بموجب سند رسمي مشهر ، بينما المشرع المصري يحمي الحيازة الفعلية دون أن يكون الحائز مجبرا بتقديم سند يبرز تواجده في العقار المتنازع عليه(2) .

فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري ، فيما يخص الجرائم العقارية ضيق ، وفقا لإجتهد المحكمة العليا لأنها غير مخولة بتحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 السالفة الذكر، لا سيما إذا ما اقترنت بعنصر التدليس ما لم يكن في حوزتها محضر التنزيل بناء على حكم مدني نهائي فاصــــل

(1) محمد المنجي ، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجنائية ، الطبعة 2، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 249.

(2) مدحت محمد الحسيني ، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، الطبعة 3، د.د.ن، القاهرة، ص 21.

في خصومة حول ملكية عقار ، عكس ما هو وارد في القانون المصري إذ تملك مجالاً واسعاً للتدخل في هذه الجرائم .
2- الاوامر الصادرة من النيابة العامة.

قيد المشرع الجزائري سلطات النيابة العامة ، كلما تعلق الأمر بنزاع حول العقارات ، فلم يفسح لها مجال يسمح لها باتخاذ إجراء تحفظي ، أو تحريك الدعوى العمومية ، ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية كما سبق ذكره، من حيث وجوب أن تكون الملكية مثبتة بموجب سند رسمي مشهر، وأن يكون القضاء قد فصل في النزاع حول الحق ، ففي حالة عدم قيام عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية ، عدت الوقائع مسألة مدنية لا تستوجب تدخل النيابة العامة ، حتى ولو تبين لتلك الجهة من ظاهر الوقائع والمستندات انتهاك للملكية العقارية ، وينتج عن عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة وعدم جديتها ، والأمر غير قابل لطرق الطعن (1) .

أما بالنسبة للتشريع المصري ، فإنه انفرد بسن قواعد قانونية جزائية أشبه ما تكون بالقضاء الإستعجالي الفاضل في الدعاوى المدنية ، حيث خول لها سلطة اتخاذ إجراء تحفظي جوازي كلما تعلق الأمر بحماية الحياة الفعلية بوصفها الوجه الظاهر للملكية سواء كانت مشروعة تستند إلى سبب صحيح أو لم تكن، كما لا يشترط أن يكون الحائز مالكا أو غير مالك، إلا ان المادة 373 مكرر عقوبات مصري لم توضح المقصود بالإجراء التحفظي الذي تأمر به النيابة العامة لحماية الحياة ، وعليه يجوز أن تصدر النيابة أمرا يمنع تعرض أي من الطرفين للآخر ، وأن تستند الحياة إلى شخص أمين إلى أن يفصل في النزاع أو أن يمنع الطرفين المدعي والمدعى عليه من حياة العين المتنازع عليها لحين الفصل في الدعوى الجزائية ، أو صدور حكم فيها . وقرار قاضي الحياة قرار

(1) إسحاق إبراهيم منصور ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، د.س.ن، ص 122.

قضائي من نوع خاص ، تتحقق من خلاله حماية الحيازة الفعلية فهو بمثابة حكم مستعجل شأنه شأن الأحكام المستعجلة(1).

الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية

وتتم الدعوى العمومية بثلاث مراحل تبدأ بالنشأة ثم التحريك ، فالمباشرة:

1- نشأة الدعوى العمومية:

تنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة، لذلك فهو تولد متزامنة مع ميلاد الجريمة أي من لحظة ارتكاب الفعل المجرم أي استناد إلى حق المجتمع في العقاب(2) ، إلا أن نشوء الدعوى العمومية لا يعني بالضرورة أنها تتحرك ، إن يمكن أن تنشأ هذه الأخيرة و لا تتحرك ، حسب كل جريمة ، إضافة إلى ما يقتضيه مبدأ ملائمة المتابعة الذي تتميز به النيابة العامة دون سواها من الجهات القضائية وكذلك قيود رفع الدعوى .

وعليه فإن نشأة الدعوى العمومية يقترن آليا بوقوع الجريمة ، أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائي، وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بالأموال العقارية باختلاف أنواعها ، حيث تكون أمام نشوء دعوى عمومية سواء تقدم الطرف المتضرر بشكوى أمام الجهات القضائية المختصة ، أو تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الاعتداء على ملكيته .

وتوقيع الجزاء الجزائي المناسب لكل شخص إذن تعرض عقاره للتعدي أو انتهكت حرمة مسكنه ولم يتخذ في مقابل هذا أي رد فعل يرمي إلى استعادة ، وحماية مركزه القانوني عُد متنازلا عن حقه المدني المتمثل في التعويض ، إلا أن هذا لا يشكل مانعا من نشوء الدعوى العمومية أو عائقا أمام النيابة العامة لممارسة صلاحياتها في تحريك الدعوى العمومية ما لم يوجد قيد قانوني يحول دون ذلك

2- تحريك الدعوى العمومية

يقصد بتحريك الدعوى العمومية اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهات القضائية المختصة ، ويعتبر ذلك من إجراءات المتابعة ، بما فيها البدء

(1) محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة، منشأة المعارف، الطبعة 2 ، الاسكندرية، 1988، ص 23.

(2) إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق؛ ص 19.

بالتحريات ، وضبط الوقائع ، ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول وكقاعدة عامة ، النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع هي السلطة المؤهلة قانونا ، والمخولة لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم ، بما فيها تلك المتعلقة بالعقارات ، إلا أن المشرع الجزائري لم يقصر صلاحية تحريك الدعوى العمومية على النيابة بشكل مطلق ، بل أجاز للطرف المتضرر تحريك هذه الأخيرة ، بمراعاة الشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية ، إما عن طريق الإدعاء المباشر أو بواسطة التكليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة أو بموجب شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادتين 72 و73 من قانون الإجراءات الجزائية(1) ، ويعد هذا الإجراء بمثابة نقطة إنطلاق الدعوى العمومية خلافا للقاعدة العامة (2).

3- مباشرة الدعوى العمومية:

يقصد بمباشرة الدعوى العمومية ، جميع الإجراءات المتخذة منذ الانتهاء من توجيه التهمة للفاعل إلى غاية صدور الحكم ، مروراً بكافة المراحل بما فيها إحالة الملف على الجهات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى وتقديم الطلبات وسير الجلسات والطعون المقدمة ، فمباشرة الدعوى العمومية إجراء لاحق عن النشأة والتحريك ، فلا يمكن اتخاذ أي إجراء يكون الهدف منه محاكمة المتهم دون أن تقوم الجريمة أصلاً ، ودون توجيه التهمة بناء على الأفعال المرتكبة ، فكل إجراء يكون الغرض منه البت في القضية سواء بالإدانة أو البراءة يعد بمثابة إجراء ضمن المباشرة، حيث تنص المادة 29 ، الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون » وتتطلب مباشرة الدعوى العمومية توافر عنصرين :

- النيابة العامة : التي أعطاه المشرع صلاحية الإشراف عليها.
- والمتهم : وهو من تقع عليه المتابعة الجزائية بغض النظر إذا كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً في الجريمة .

(1) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 48 ، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

(2) عبد الرحمن بريارة، الحماية الجزائية للاملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البلديّة، 1999-2000، ص 113.

ولعلّ أهم ما يميز الدعوى العمومية خضوعها لمبدأ الملائمة حسب المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية «...يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات،...يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنتظر فيها أو تأمر بحفظها بقرارها قابل دائماً لإلغاء...» (1). ونظراً للسلطات الواسعة التي تتمتع بها النيابة العامة عند تحريك الدعوى العمومية، و دفعا لأي انحراف قد يؤثر سلبا على حقوق الأفراد، وإضفاء السرعة على بعض القضايا المتعلقة بطائفة معينة من الجرائم، أجرى المشرع الجزائري تعديلا على نص قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 24/90، مؤرخ في 18/08/1990م حيث استحدثت المادة 337 مكرر، التي تعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية للمدعي المدني وفي مقابل هذا يقتصر دور النيابة في إجراء إداري يتمثل في تسجيل القضية ليس إلا، دون أن يتسنى لها إبداء الرأي في جدوى المتابعة أو مدى توافر عناصر الجريمة، إلا أن المشرع الجزائري لم يدخل جريمة التعدي على الملكية العقارية ضمن الجرائم التي يترك النظر فيها للطرف المتضرر طبقا للنص المادة 337 مكرر ق.إ.ج إنما أبقى سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة، وفق ما تراه مناسبا (2).

الفرع الثاني: عبء الإثبات الجنائي .

إن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة موقوف على مدى توفر أدلة الإثبات الجنائية، مما يحقق رجحان كفة الإدانة، حيث تكتسي مسألة الإثبات أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام أو جهة الحكم و يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون في شأن وجود واقعة محلّ نزاع(3)، فالهدف من الإثبات هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتأسس الحكم عليها كما يلعب الإثبات دورا هاما في تحديد العقوبة من حيث إبراز ظروف وملابسات الجريمة لتكون بصدد التشديد أو

(1) راجع القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001م المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية .

(2) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 114.

(3) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، طبعة

التخفيف ، ويقع عبئ الإثبات في المسائل الجزائية على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته.

أما فيما يخص كافة الأدلة ، فهي مسألة تقديرية للسلطة القضاة الموضوع الذين يملكون السلطة الواسعة في تقدير وتقييم ما جاءت به النيابة العامة ، والدفاع حين مناقشة الأدلة المقدمة للمحكمة ، ووسائل الإثبات لا تعدو أن تكون وسائل استئناس ، يستأنس بها القاضي عند الفصل في الدعوى الجزائية التي تقضي « يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرف الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص »

ويختلف الإثبات من حيث هو مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معين(1)، وتكوين اقتناع حول المسألة محل النزاع أو الشك ، عن العناصر المكونة للجريمة ، لأن الإثبات يقع على العناصر ومدى توافرها بما يحقق الإدانة ، فإذا كانت الإدانة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التديس ، فإن مهمة الاتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان ، وبما أن المشرع لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية كما فعل بالنسبة لجرائم أخرى ، مثلا فهذا يجعل مجال الإثبات يظل مفتوحا متروكا شأن تقديره لقاضي الموضوع ، سواء تعلق الأمر بمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو ما يقدمه المدعي المدني(2).

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.131 صادر بتاريخ 1985/10/25 جاء فيه « الأصل أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته نهائيا ، و أن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها »

فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته ، إضافة إلى أنه غير مكلف بالمساهمة في إثبات الوقائع المنسوبة إليه إعمالا لقريضة افتراض البراءة .

(1) حسين طاهري ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية : دار المحمدية العامة، الجزائر. طبعة 1996 ، ص 89.

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 117.

ويعد مبدأ إفتراض البراءة في المتهم ، ما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي فاصل في الدعوى العمومية ، أهم المبادئ التي تستند عليها المواثيق والقوانين . القائمة على احترام حقوق الإنسان .

وقد واكب المشرع الجزائري ذلك بالقرارات لهذا المبدأ ، كمبدأ دستوري وتم ذكره في المادة 42 من دستور 23 فيفري 1989م ثم نقل محتواه إلى المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996م التي تنص: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع الضمانات التي يتطلبها القانون»

وأهم أثر يترتب على الأخذ بمبدأ افتراض البراءة ، إعفاء المتهم من عبئ الإثبات ليقع ذلك على عاتق سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة ، التي يتعين عليها أن تسعى ، من أجل تقديم الأدلة والقوانين لمحكمة الموضوع على أساس ترجيح كفة الإدانة ، طبقا لما يقتضيه إثبات توفر العناصر العامة للجريمة التي تتمثل في الركن الشرعي ، الركن المادي ، والركن المعنوي ، والعناصر الخاصة بكل جريمة(1).

فإذا ما تعلق الأمر بجريمة التعدي على الملكية العقارية ، فالنيابة العامة مطالبة بإثبات الأركان العامة الخاصة للجريمة ، باستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالاستعانة بالضبط القضائي ، أو عن طريق الطلب الافتتاحي الموجه لقاضي التحقيق ، من أجل إثبات الركن المادي في الجريمة وهو انتزاع عقار مملوك للغير ، ثم القصد الجنائي بإثبات قيام الجلسة أو التدليس ،ضف إلى ذلك وجود النص الجنائي وهو نص المادة 386عقوبات، وذلك هو الركن الشرعي لتكون الجريمة قد استوفت أركانها الأساسية(2).

والإثبات في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الاستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم ، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبه فيه لاحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية،وهذا ما يشكل فعلا غير مشروعاً ومجرم وفق أحكام قانون العقوبات.

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 117.

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع نفسه ، ص 118.

المطلب الثالث : الفصل في المتابعة الجزائية والدعوى المدنية بالتبعية

تقوم المحاكمة الجزائية مهما كانت الجهة التي تجري أمامها ، على قواعد جوهرية وضعت لتكفل النظام العام ، فضلا عن حقوق الخصوم ، يجب إتباعها من طرف رئيس الجلسة المكلف بإدارتها، وفي حالة مخالفة لتلك القواعد تبطل الإجراءات وما يميز القضايا المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية عن باقي الجرائم، أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات تحديد الصفة للطرف المدني وحدود جبر الضرر وسلطة القاضي الجزائي عند الدفع بالمسائل الفرعية المدنية ثم ما مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، وعليه نتناول هذه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية بالتبعية

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي عند الدفع بالمسألة الفرعية

الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني

الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

تعد الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية حاجزين لا يمكن تخطيها إذ يجب التحقق من توفرهما قبل التعرض للقضية بالمناقشة ، و يترتب على انعدام المصلحة والصفة لدى المدعي عدم قبول الدعوى المدنية التبعية شكلا دون ما الحاجة إلى مواصلة إجراءات المحاكمة حيث تنص المادة 459 بأنه " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة وأهلية التقاضي ، وله مصلحة في ذلك « .

فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية ، والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه ، ويشترط أن تكون للمصلحة قائمة وحالة ، فيقصد بأن تكون قائمة أن تكون موجودة ، وحالة يقصد بها مستحقه الأداء(1) ، ومصلحة المدعي في

(1) حسين طاهري، المرجع السابق ، ص 89.

جريمة التعدي على الملكية العقارية قائمة أساس الشكوى دفع الاعتداء بنية استرجاع الحق المغتصب.

أما الصفة فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ، أو صفة المدعي أي علاقته بالحق المطالب به وتعد الصفة فيما يخص الدعاوى التي يهدف إلى درء الاعتداء الحاصل على الملكية العقارية من أهم الإشكالات القائمة ، إذ يتعين على القاضي أن يتأكد من المركز القانوني للمدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه ويكون ذلك بواسطة السندات المثبتة للملكية العقارية، لان المشرع الجزائري لا يحمي الحيازة غير المشروعة أو التي لا تستند على وثيقة رسمية .

وتتبلور صفة المالك في الشخص الذي يستجمع بيده سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولا يمنعه من ممارسة هذه السلطات إلا ما حرّمته القوانين والأنظمة.

الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية بالتبعية

تتنوع المسائل الفرعية المدنية التي تثار أمام المحاكم الجزائرية ، وما يهمنها هو المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي تدور حول الملكية العقارية ، لأن المشاكل الناشئة عن حق الملكية العقارية هي أساس تكوين نظرية المسائل الفرعية (1).

وتعد مسألة الملكية سواء من حيث إثباتها أو الفصل في نزاع يتمحور حولها من صميم اختصاص القاضي المدني ، وهي بذلك تخرج من دائرة اختصاص القاضي الجزائري . فإثارة دفع يتعلق بالملكية أمام القاضي الجزائري تعد مسألة فرعية .

ويقصد بالمسألة الفرعية تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى ، غير التي تنظر في موضوع المتابعة ، إما قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت متعلقة بالدعوى ، أو قبل الفصل في الموضوع إذا كانت فرعية عن الحكم وهذا ما يشكل إستثناء عن قاعدة « قاضي الأصل هو قاضي الفرع » .

وقد نصت على المسائل الفرعية المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية

(1) عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 1994

حيث تنص المادة 330 ق.إ.ج على ما يلي : « تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك »

مؤدى عبارة " ما لم ينص القانون على غير ذلك " المسائل الفرعية التي يمكن للمحكمة الناظرة في موضوع الدعوى ، الفصل فيها لأنها من إختصاص جهة قضائية أخرى. بينما نظمت المادة 331 شروط إبط المسائل الفرعية (1) ، فإذا ما أثرت مسألة فرعية تتعلق بالملكية أمام القضاة الجزائي، كان على القاضي وقف الفصل في الدعوى العمومية، وإحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار، حيث تحدد له المحكمة الجزائية للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني الذي بصدد ملكية العقار.

والدفوع المتعلقة بالملكية العقارية تتضمن جانبين :

1- جانب ايجابي:

هو الدفع بملكية العقار كأن يحال المتهم أمام محكمة الجرح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية للغير، فيثير دفعا يتمسك بموجبه بملكته للعقار، فإذا تبين للقاضي أن الدفع جدي، ومن شأنه أن ينفي وصف الجريمة للوقائع، فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى إلى أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية ومجرد تصريح المتهم بأنه مالك للعقار لا يكفي، بل لابد أن يبدي على الأقل استعداده لإثبات ملكيته (2) .

2- جانب سلبي:

فمثاله المتهم الذي يحال أمام محكمة الجرح لقيامه بالبناء دون مراعاة قواعد التراصف، فيصرح أن القطعة التي تم البنط فيها ليست ملكه، بل ملك لجاره ومتاخمة فقط لملكه . أما الحيازة فهي واقعة مستقلة عن الملكية، وبالتالي تخضع لاختصاص المحكمة الجزائية الناظرة في موضوع المتابعة إلا إذا انطوت لحيازة على مسألة الملكية، و يشترط القضاء في هذه الحالة أن تكون الحيازة من شأنها إثبات الملكية عند استيفائها للشروط المطلوبة.

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 135

(2) عبد الحميد زروال ، المرجع السابق ص 27

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي عند الدفع بالمسألة الفرعية

إن إستبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مجال اختصاص القاضي الجزائي يطرح إشكالا يتعلق بصلاحيه المحكمة في إعادة العقار المعتدي عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين.

حيث أن مسألة طرد المعتدى من عقار المعتدى عليه هي في حقيقة الأمر من ضمن الصلاحيات المخولة للقاضي المدني أصلا، وكما رأينا سابقا أن نظرية المسائل الفرعية إستثنت القضايا التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية من مبدأ " قاضي الأصل هو قاضي الفرع "، فالطرد يشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، والمقصود من ذلك كل دعوى مترتبة على الحكم بالتعويض كالدعوى الناشئة عن تغيير مركز قانوني، كدعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب (1) .

وتعد الخصومة المتعلقة بالعقار مسألة حساسة جدا، فالقاضي فيها يكون مخيرا بين تجاوز الدفع على اعتبار عدم جديته، أو الأمر يوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، و لا يناقش القاضي مدى توافر عنصر الصفة متى توافرت الحجج والسندات حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني ، كما ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض ، بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لاستعادة ملكيته ، وبما أن مسألة الطرد تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية ، تثور إشكالية حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية ، ما دام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري أي مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني .

الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني

يعتبر الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة ارتكاب المتهم جريمة التعدي على الاملاك العقارية، سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني

(1) إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، مكتبة غريب، لبنان، 1980، ص 233.

بقسميه سواء الناظر في الموضوع ، أو الناظر في المسائل المستعجل لفرض إلتماس جر الضرر و إستعادة العقار المغتصب (1) ، فما مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني بشقيه ؟ .

1- حجية الحكم الجزائي أمام قاضي القسم المدني

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري لا يحمي الحيازة الفعلية، إنما يتدخل القضاة الجزائي لردع الإعتداء الحاصل إضراراً بالملكية الثابتة غير المتنازع عليها، المستندة إلى سند رسمي ومشهر يثبت صحتها أو بموجب حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشئ المقضي فيه، وتم تنفيذه طبقاً للإجراءات القانونية، وعليه فالحكم الجزائي سند لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضرراً بحق يستند إلى عقد رسمي، فهو ليس سنداً منشئ لحق أو ناظر في أصل الملكية ، فالحق يظل قائماً لا ينقضي بإحتلال الأماكن من جديد .

ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية من الأفعال غير المشروعة المستمرة فإنه من صالح الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاة الجزائي، وتحريك الدعوى العمومية من جديد لتوقيع عقاب آخر بنفس التهمة في حالة عدم خضوع المتهم، أو تحقق الردع الخاص وذلك لسببين :

- انعدام الحاجة إلى التوجه للقاضي المدني لسبق الفصل في أصل الحق .

- أن الحكم الصادر في جريمة مستمرة ، يحول دون إمكان المحاكمة عن مراحل الاستمرار السابقة ، ولا يمنع هذا الحكم من إعادة المحاكمة بالنسبة لمراحل الاستمرار اللاحقة لأنها تعد جرائم جديدة لم يتناولها الحكم السابق بالعقاب.

وتنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من الأسباب السبعة في الجرائم المستمرة لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ انتهاء الفعل المجرم (2) وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها هذا مؤداه . : « من المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية ، أما إذا تعلق الأمر

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 136.

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع نفسه ، ص 138.

بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية ، فلا تتقدم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي" (1).

ومع ذلك فإن القاضي المدني مطالب بالأخذ بعين الاعتبار ما قضت به المحكمة الجزائية، وأن لا يتجاهل حكم نهائي سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة .

2- حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الاستعجال

يعتبر قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه إنما يختص بفحص المستندات والأمر برد الاعتداء الحال، فالأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق إنما تدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد للتعدي، فيجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ إلى القضاء المدني بغية المطالبة باسترجاع العقار المتنازع عليه تبعا لتدابير الاستعجال ، والحكمة من التعجيل بجبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الموضوع تطبيقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية .

فالغرض من توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده، وتكون الأوامر الصادرة فيه مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون(2).

فالقاعدة العامة تقضي باختصاص قاضي الموضوع عند الفصل في أصل الحق، بينما يكتفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية صحيحة، بينما يختص قاضي الاستعجال بموجب ما استقر عليه القضاء بالنظر في دعوى استرجاع العقار المنتزع، استنادا إلى الحكم الجزائي الذي جعل المتهم شاغلا للعقار بدون وجه حق وبدون سند.

وبما أن حالات الاستعجال غير واردة على سبيل الحصر ، حيث أمر تقديرها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإن ما استقر عليه القضاء هو جواز اختصاص قاضي الاستعجال في المسائل المتعلقة بالطرد ، إذا ما تبين للقاضي من ظاهر

(1) قرار رقم 103757 ، مؤرخ في 13/04/1993م . المجلة القضائية ، عدد 02 سنة 1994م ص 248.

(2) قرار رقم 32135 . مؤرخ في 09/03/1985م المجلة القضائية عدد 02 سنة 1990- ص 131

السندات أن المدعي المدني مالك للعقار ، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

وعليه فإن الحكم الصادر عن القاضي المدني تتولى الفصل في دعوى الملكية قد كشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة ، وفي مقابل ذلك ، جعل الطرف الآخر محتلا دون وجه حق ، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء للقضاء الجزائي ، والحصول على حكم بالإدانة يعتبر سندا مثبتا للاعتدل يخول لقاضي الاستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتملة دون وجه حق ، لأن الغرض من الدعوى هو مطالبة المعتدى عليه بإزالة الاعتدل وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه نظرا لسبق الفصل في المسألة من طرف قاضي الموضوع.

المبحث الثاني : دور القضاء الإداري في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية

ان عدم احترام الهيئات الادارية للقوانين واصدارها تبعا لذلك قرارات وتصرفات غير مشروعة وتعسفية تمس بالاملاك العقارية بمختلف انواعها، وخاصة عندما يتعلق الامر بنزع الملكية العقارية للمصلحة العامة، حيث اننا سوف نسلط الضوء في دراستنا هذه على هذا النزاع باعتباره الاكثر تداولاً في مجال تسوية قضايا التعدي على مستوى القضاء الاداري من خلال التصدي لقرارات وتصرفات الادارة باستعمال دعاوى الالغاء والتعويض والاسترداد، ولكن قبل ذلك سوف نعرض على توضيح الدور الاساسي الذي تلعبه الدعوى الادارية في مثل هذه النزاعات كما سنوضحه في المطالب التالية:

المطلب الاول: دور الدعوى الادارية في حماية الملكية العقارية

المطلب الثاني: دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الذي يشكل تعدياً على الملكية العقارية

المطلب الثالث: دعوى التعويض ودعوى استرداد الاملاك المنزوعة للمنفعة العامة

المطلب الاول: دور الدعوى الادارية في حماية الملكية العقارية

لقد منح القانون لكافة الاشخاص والهيئات الحق في منازعة الدولة او من يمثلها في حالة قيامها بالتعدي على ملكياتهم العقارية باستعمال الدعوى الادارية امام القضاء الاداري، ولكي نحيط علما بهذا الاجراء لابد أن نتطرق الى مفهوم المنازعة الادارية وشروطها، وبعدها الى حماية الملكية العقارية من انتهاكات الادارة واخيرا الى الحكم الاداري الصادر في النزاع العقاري، كل ذلك ضمن الفروع التالية:

الفرع الاول: مفهوم الدعوى الادارية وشروطها

الفرع الثاني: حماية الملكية العقارية من انتهاكات الادارة

الفرع الثالث: الحكم الصادر في النزاع العقاري

الفرع الاول: مفهوم الدعوى الادارية وشروطها

ان الدعوى الادارية تختلف عن الدعوى العادية من حيث شروطها الشكلية واجراءاتها والقانون الواجب التطبيق مجهة القضاء، لذلك فلا بد ان نتطرق الى التعريف بها وشروطها لمحددة قانونا.

1- تعريف الدعوى الادارية:

المنازعة الادارية هي مختلف الاجراءات التي يتطلبها القانون للجوء الى القضاء الاداري من اجل الفصل في نزاع مطروح ضد الادار(1) اذن فالمنازعة الادارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للاشخاص الطبيعية والمعنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الادارة عن طريق القضاء، كما يكفلها ايضا للادارة في حالة مخالفة الافراد لقراراتها الادارية، وتعتبر المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في هذه المنازعة طبقا لنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، اما الاختصاص الاقليمي لها فيتحدد وفقا للقواعد العامة للاجراءات.

2- شروط الدعوى الادارية:

في حالة وجود نزاع بين الافراد والادارة حول بسبب تعديها عليهم فلا بد من وجود جملة

(1) عبد العزيز نويري، المنازعات الادارية في الجزائر-تطورها وخصائصها-، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 15.

من الاجراءات قبل اللجوء الى القضاء أهمها :

أ- القرار الاداري المسبق: وهو شرط لقبول الدعوى بحيث يقصد به كل عمل قانوني انفرادي صادر عن الادارة يحدث اثارا قانونية بتعديل مركز قانوني او الغائه يشكل ضرراة أو اعتداء على شخص ما.

ب- التظلم الاداري المسبق: يتقدم به صاحب الحق المضرور لان القرار أثر في مركزه القانوني، وهو فرصة للهيئات الادارية لاعادة النظر في قرارها قبل مقاضاتها وهو امر جوازي للمعني يرفع في اجل أربعة اشهر من تاريخ تبليغ القرار وله شروط حسب نص المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ويعد سكوت الادارة عن الرد عليه خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض(1).

الفرع الثاني: حماية الملكية العقارية من انتهاكات الادارة

تتحقق الحماية من اعتداء الادارة على الاملاك العقارية باللجوء الى القضاء الاداري من اجل المطالبة باسترداد العقار أو التعويض وذلك باتخاذ اجراءات خاصة تمثل فيما يلي :

أ- اجراءات رفع الدعوى الادارية في النزاع العقاري:

وجب على الطاعن أن يراعي في رفع دعواه للتصدي لتعدي الادارة الشروط التالية:

- التقدم بعريضة افتتاح دعوى ادارية موقعة من طرف محام وجوبا تحت طائلة عدم القبول طبقا لنص المادة 826 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- شهر العريضة الافتتاحية الادارية على مستوى المحافظة العقارية.
- ارفاق القرار الاداري المطعون فيه مع العريضة تحت طائلة عدم قبولها.
- وجود تظلم اداري مسبق وهو أمر جوازي يمكن التخلي عنه.

ب- وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه:

ان هذه الدعوى لا توقف تنفيذ القرار الاداري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن يمكن للمحكمة الادارية ان تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الاداري(2)، وذلك بدعوى مستقلة متزامنة مع دعوى الموضوع او حالة التظلم الاداري

(1) عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 16.

(2) انظر المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

المسبق ويفصل فيه بصفة مستعجلة، كما يمكن للأطراف التصالح تلقائيا أو يمكن للقاضي عرض اجراء الوساطة عليهم(1).

الفرع الثالث: الحكم الصادر في النزاع العقاري

القرار الاداري مثله كمثل كافة الاحكام القضائية اذ لا يجوز النطق به الا بعد تسببيه من حيث الوقائع والقانون، فإذا ما تأكد القاضي من ذلك فإنه يحكم بالغاء القرار الاداري، لكن في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن رقابة القاضي الاداري هي رقابة مشروعية لان هذا الاجراء يعد مساسا بحق دستوري هو حق الملكية في حالة عدم وجود منفعة عامة، لذلك فله السلطة التقديرية في الرقابة الكاملة للتحقق من وجود هذه المنفعة بالموازنة بين المنافع والمساوي في عملية النزع عن طريق تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا والغاء القرار المطعون في(2).

أما اذا كان موضوع الدعوى طلب التعويض العادل والمنصف فان الحكم يكون اما تحضيريا او تمهيديا بتعين خبير لتقييم العقار المنزوع ملكيته، وللقاضي السلطة التقديرية لتعويض المالك عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة(3).

لكن اذا ما ثبت له ان تقدير التعويض مسألة فنية فلا بد له من الركون الى ذوي الاختصاص من خبراء.

وتضمن التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية والادارية في نصوص المواد 978 الى غاية المادة 985 صلاحية القاضي الاداري في توجيه الاوامر والغرامات التهديدية للادارة في حالة عدم الامتثال لاحكام القضاء وهي قفزة نوعية في تاريخ التشريع والقضاء الجزائري نحو تعامله مع الهيئات الادارية للدولة(4)

(1) راضية فريدة بن زكري، المرجع السابق، ص 223.

(2) راضية فريدة بن زكري، المرجع نفسه، ص 224.

(3) أنور طلبية، المسؤولية المدنية والمسؤولية التصهيرية، الجزء 03، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الاولى، سنة 2005، ص 2016.

(4) راضية فريدة بن زكري، المرجع السابق، ص 224.

المطلب الثاني: دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الذي يشكل تعديا على الملكية العقارية

كرس قانون نزع الملكية رقم 11-91 المتمم (1) تطبيقا لأحكام الدستور إجراءات قانونية كفيلة بحماية الملكية العقارية من إمكانية مساس الإدارة بها أو الاعتداء عليها خرقا للقانون، ونظرا لما ينطوي عليه هذا الإجراء من اعتداء على هذه الملكية باعتباره قييدا تفرضه سلطة الإدارة على ملكية الأشخاص، و أنه حق يقتضي دائما حماية كبيرة ومشددة وفر هذا القانون فضلا على الضمانات القانونية المتمثلة في أن يتم نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي إطار القانون ومقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، ضمانات أخرى قضائية تتمثل في حق ممارسة دعوى الإلغاء بهدف إلغاء القرارات الإدارية المتخذة في إطار عملية نزع الملكية المخالفة للقانون، وتتم هذه الممارسة باتخاذ اجراءات قضائية سنعمل على توضيحها ضمن الفروع التالية:

الفرع الاول: الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العامة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية .

الفرع الاول: الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العامة أول قرار إداري يتخذ في إطار عملية نزع الملكية يكون قابلا للطعن بالإلغاء طبقا لأحكام القانون رقم 11-91 المتمم ،وعليه فإن الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العامة تشمل الرقابة على مدى احترام الإدارة للإجراءات القانونية في اتخاذه، فضلا على مراقبة شرط المنفعة العمومية.

(1) قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة، متمم بموجب

القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، وبموجب القانون 07-02

المؤرخ في 29/12/2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر، العدد 21، الصادرة في 08/03/1991.

1_ الرقابة القضائية على الإجراءات:

نص القانون رقم 11-91 إجراءات نزع المتمم على وجوب احترام الإدارة لمراحل وإجراءات نزع الملكية ما هي محددة قانونا تحت طائلة البطلان لعدم مشروعية القرار الإداري المتخذ في هذا الإطار، حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة لعدم وجود ما يعيقه ما دام يطبق القانون للوقوف على مدى مشروعية هذا القرار الإداري من عدم ذلك، وأن سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة(1) فيتأكد من مدى محاولة فعلا اقتناء الأملاك، والحقوق العينية العقارية المعنية بطرق التراضي، وأن فشل هذه المحاولة هو الذي برز اللجوء إلى إجراء نزع الملكية كاستثناء(2)، وهو شرط من النظام العام.

كما يتأكد من مدى احترام الإدارة لشرط إجراء التحقيق الإداري المسبق الذي يسبق قرار التصريح بالمنفعة العمومية المكرس قانونا بهدف إحاطة المشروع المزمع إنجازه بكل الضمانات القانونية والواقعية لعدم الإضرار بمصالح الجماعة ومصالح الأفراد، كما يراقب القاضي كيفية تعيين اللجنة المعنية ومصدرها من قبل الوالي وطبقا لأحكام القانون، وتحققه من إبداء اللجنة رأيها في المنفعة العمومية وجوبا ، وتبليغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم(3)، وما مدى خضوع قرار التصريح بالمنفعة العامة الى اجراء النشر والتبليغ وكذا تعليقه في مقر البلدية المعنية محل تواجد الأملاك والحقوق العينية العقارية طوال مد الطعن فيه بالإلغاء، ويتأكد القاضي الإداري فضلا عن ذلك من معرفة الجهة المستفيدة من نزع الملكية ومدى توافر نفقات المشروع وهو ما أكده الاجتهاد القضائي في الجزائر.

2- حدود الرقابة القضائية في تقدير المصلحة العامة

وتتمثل حدود هذه الرقابة في عنصرين اساسيين هما:

(1) انظر المادة 15 من قانون 11-91، المرجع السابق

(2) عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة بين القضائين الاداري والدستوري، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2012، ص 182.

(3) انظر المادة 4 وما بعدها من قانون 11-91، المرجع السابق

أ- مراقبة شروط توفر المنفعة العامة: تحدد نطاق الرقابة القضائية هنا بعناصر التقييد والتقدير، وبحدود المشروعية والملاءمة في هذا القرار المقرر للمصلحة العامة (1)، فمناط الصعوبة يكمن في فكرة المنفعة العامة فهي غير محددة وان سلطة الادارة في الاقرار بتوافرها هي سلطة تقديرية (2)، فرقابة القاضي تتحدد بالضرورة في بحث هذا القرار ومشروعيته ووزن استخدام الادارة لسلطتها التقديرية، وما اذا كانت قد احسنت استعمالها او تعسفت (3).

ويملك القاضي الاداري الرقابة الكافية للتحقيق من مدى توفر عنصر المنفعة العامة بغض النظر ما توصلت اليه لجنة التحقيق الاداري الحيادية غير المنتمية لاي طرف، ومنه فالقاضي يراقب ركن الشكل في القرار رقابة واسعة بحيث يجب ان يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وكذلك يراقب ركن السبب رقابة محدودة لارتباطه بالحالة الواقعية ومدى وجودها بالفعل لتحقيق غرض نزع الملكية.

كذلك الامر مراقبة الغاية من القرار عندما يشوبها عيب او انحراف السلطة او اساءة استعمالها وتحقيق اهداف غير تلك التي حددها القانون في المنفعة العامة باستغلال الاملاك المنزوعة في غير ما خصصت له وما تم التحقيق له والتصريح به في القرار (4).

ب- مدى سلطة القاضي الاداري في مراقبة الملاءمة:

يقصد بذلك قدرة القاضي الاداري في التحقق، فضلا على صحة الوقائع، قدرته على الموازنة والترجيح بين المصلحة العامة التي يهدف القرار الى تحقيقها والمصالح الاخرى التي يمسها،

(1) ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية، رسالة دكتوراء، جامعة اسيوط، مصر، 1992، ص 590.

(2) سهام براهيمى ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 136.

(3) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعييف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، الطبعة 03 ، القاهرة ، 1978. ص 123.

(4) عيد سعد دسوقي محمد، المرجع السابق، ص 184.

وذلك بالبحث في مدى ملاءمة هذا القرار من عدم ذلك بالنظر الى المصالح المتضاربة(1).

غير أن ملاءمة اختيار الاراضي التي تكون محل نزاع الملكية تدخل ضمن سلطة الادارة التقديرية لما تملكه من مقومات الخبرة والدراية، وليس للمحكمة ان تحل محلها في تقدير الملاءمة او عدم ملاءمة الموقع(2)، الا أن للقضاء الاداري الحق في ملاءمة المشروع بأن يتحقق مما يجب ان يحققه قرار النزاع من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفائدة التي يحققها المشروع والمصالح التي يمسيها(3)، يفسر هذا على انه فضلا على رقابة القضاء لمدى احترام الادارة للشكليات والاجراءات القانونية، فله ايضا امكانية التحقق من مدى وجود المنفعة العمومية المصرح بها مسبقا، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في عدة مناسبات فجاء في قرارها رقم 30715 مؤرخ في 1991/01/13 انه " حيث انه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العامة، وانما هي لصالح عائلة واحدة.....حيث ان الهدف المتوخى من العملية اشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن، وان الحد الفاصل بين مفهوم القانونية وبين مفهوم الملاءمة حد دقيق"(4).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية.

يصدر قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية بموجب أحكام القانون عن الوالي المختص إقليميا، بناء على التحقيق الجزئي، وعلى تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، يشمل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، و يبين في كل حالة تحت طائلة البطلان هوية المالك أو صاحب حق الملكية، مع

(1) سهام براهيمى ، المرجع السابق،ص143.

(2) عيد سعد دسوقي محمد، المرجع السابق، ص 211.

(3) عبد الحميد كامل نبيلة، دور القاضي الاداري في الرقابة علة شرط المنفعة العامة في حال نزع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993، ص 200

(4) المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الاول، سنة 2002. ص 63.

بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه (1).

يبلغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية طبقاً لأحكام المادة 25 من القانون رقم 11-91 المتمم إلى كل واحد من الملاك، أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، على أن يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه بالمادة 24 من نفس القانون.

يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي (2)، وهي آجال استثنائية خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يراقب القاضي الإداري مدى احترام الإدارة لإجراءات صدور هذا القرار، مصدره، ومشمولاته، تبليغه إلى المعنيين وكل ذلك تحت طائلة طلب إلغائه في ظرف شهر كأجل استثنائي قصير عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام، فضلاً على أنه في حالة إلغاء التصرف لعيب أو خرق ما يتاح للإدارة تصحيحه والاستمرار في العملية إلى غاية القرار النهائي بالنزع (3).

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية:

لم ينص القانون رقم 11-91، ولا المرسوم التنفيذي رقم 93-186 (4) المتممين على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية كغيره من القرارات السابقين على صدوره، ووفق الآجال القصيرة خروجاً عن القواعد العامة، رغم أن قانون نزع الملكية قد وسع في مجال الطعون ليشمل كل القرارات المحضرة لنزع الملكية باعتبارها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن بعضها مكرساً الأثر الموقف، لتنفيذ القرارات المتخذة طوال إجراءات عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (5)، عدا حالة إنجاز المشاريع الكبرى ذات البعد الوطني

(1) انظر المادتين 23-24 من قانون 11-91

(2) انظر المادة 26 من قانون 11-91

(3) راضية فريدة بن زكري، المرجع السابق، ص 404.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 1993/07/27، يحدد كليات تطبيق القانون 11-91 السالف الذكر، متمم بالمرسوم التنفيذي 05-248 مؤرخ في 2005/07/10، وبموجب المرسوم التنفيذي 08-202 مؤرخ في 2008/07/07، ج.ر عدد 51، بتاريخ 1993/03/08.

(5) راضية فريدة بن زكري، المرجع السابق، ص 224.

والاستراتيجي المصرح بمنفعتها بموجب مرسوم تنفيذي، يسمح هذا الإجراء الجديد بالحيازة الفورية للأموال والحقوق العينية العقارية بمجرد صدور المرسوم التنفيذي. وبعد إجراء إيداع المبالغ المخصصة للتعويض لفائدة المعنيين في الخزينة العمومية تطبيقاً لمبدأ التعويض القبلي المكرس دستورياً، إلا أنه عملاً بهذه الأحكام الجديدة فإن الطعون القضائية المقدمة من طرف الأشخاص منزوعي الملكية ليس لها طابع توقيفي على الحيازة الفورية للملكية مقارنة بإجراءات نزع الملكية المحددة في القانون 91-11 المتمم، وبالتالي لا تشكل هذه الطعون المقدمة للعدالة من طرف المنزوع ملكيتهم وأصحاب الحقوق في مجال التعويض بأي حال من الأحوال عائق لنقل الملكية لفائدة الدولة، على أن يتم تكريس نقل الملكية بواسطة عقد اداري مباشرة بعد الدخول في الحيازة الفورية بالنسبة فقط لعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني الاستراتيجي والتي يصرح لها بمرسوم تنفيذي (1).

يصدر قرار نزع الملكية عن الوالي المختص إقليمياً وهو قابل للطعن امام الجهة القضائية المختصة متى شابه عيب من عيوب المشروعية، كصدوره خلافاً للحالات المنصوص عليها قانوناً بالرغم من طابعه التنفيذي ويلحق اذى بذاته.

المطلب الثالث: دعوى التعويض ودعوى استرداد الاملاك المنزوعة للمنفعة العامة

يمكن للمنزوع ملكيته العقارية طبقاً لاحكام المادة 26 من قانون 91-11 المتمم ان يرفع امام القضاء المختص دعوى تعويض من اجل اعادة التقييم أو طلب النزع التام، كما يمكنه في حالة عدم تخصيص الاملاك المنزوعة للغرض الذي انتزعت من اجله ممارسة دعوى استرجاع الاملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة، وعليه سنعالج هذه الدعاوى ضمن الفروع التالية:

الفرع الاول: دعوى التعويض

الفرع الثاني: دعوى استرداد الاملاك المنزوعة

(1) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المتأزعات العقارية، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الاول: دعوى التعويض

تختلف دعوى التعويض في هذه الحالة باختلاف مضمونها، فقد يكون الهدف منها طلب مراجعة تقدير قيمة الأملاك المنزوعة المعد من طرف إدارة أملاك الدولة عن طريق القضاء المختص، أو يكون الهدف منها طلب النزع التام أو التعويض عن نقصان القيمة، لهذا سوف نبين كيف تباشر هذه الدعوى بحسب مضمونها كالآتي:

1- دعوى إعادة التقييم:

أعطى القانون رقم 11-91 المتمم للمنزوع ملكيته حق رفض التقييم، وحق إقتراح التعويض، وحق رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم المقترح بعد رفض الهيئة الإدارية المقترح المتعلق بالتعويض(1)، ترفع الدعوى القضائية طبقا لأحكام المادة 26 من قانون رقم 11-91 المتمم في خلال شهر من تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك تحت طائلة رفض الدعوى كون الآجال من النظام العام، أما لمن لم تحدد هويته أثناء التحقيق الجزئي فإن مبلغ التعويضات يوضع لدى خزينة الولاية لمدة خمسة عشر سنة(2)، و هي مدة لتقادم الحقوق طبقا لأحكام القانون المدني يسقط معها حق المطالبة القضائية، لأن حق المالك في مطالبة الدولة حتى في حال استيلائها على العقار دون إتباع إجراءات نزع الملكية يسقط بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إستحقاقه(3).

ويتم تقييم الاملاك محل النزاع من طرف مصالح املاك الدولة حسب القيمة الحقيقية لها وقت التقييم وهذا ما نصت عليه المادة 02/21 من قانون 11-91 بقولها " تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الاملاك الوطنية بالتقييم" وهو ما اكده القضاء في عدة قرارات.

(1) عمار معاشو، وعبد الرحمن عزوي تعدد مصادر القاعدة الاجرائية في المنازعات الادارية في النظام الجزائري، دار الامل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 1999، ص 41.

(2) انظر المادة 35 من المرسوم 93-186.

(3) جابر محبوب علي، و فايز عبد الله الكندي، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقة بين لدولة والافراد، جامعة الكويت، الكويت، 2005، ص 159.

2- دعوى طلب النزع التام أو التعويض عن نقصان القيمة:

تنص المادة 22 من القانون رقم 11-91 المتمم على أنه " :إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل، ويجب في كل الأحوال أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية " .

طبقا لأحكام هذه المادة فإن للمنزوع منه جزء من ملكيته وبقي له جزء غير صالح للانتفاع، له حق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالنزع التام مقابل تعويضه عنه، أو أن يتم تعويضه عن نقصان قيمة العقار في حال امتنعت الإدارة عن النزع، و هو ما كرسه القضاء، حيث يرى القاضي الإداري نفسه غير مؤهل بإلزام الإدارة بأخذ جميع الأراضي، وليس بإمكانه أن يعطيها أوامر أو توجيهات عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وتقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض، كما لا يستطيع إجبارها على التنفيذ بالغرامة التهديدية، لكن هذا لا يعني ان الإدارة لا تخضع لرقابة القضاء وعليه يلجأ القاضي في هذه الحالة الى تطبيق احكام المادة 02/22 من قانون 11-91 وبالتالي التعويض على نقصان القيمة من جراء نزع جزء دون الجزء الاخر، وكأنه نزع تام دون الحكم به احتراماً لمبدأ عدم اعطاء أوامر للإدارة(1).

الفرع الثاني: دعوى استرداد الاملاك المنزوعة

تنص المادة 32 من قانون 11-91 على أنه: " اذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الاشغال المزمع انجازها في الاجال المحددة في العقد او القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن ان تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه او اصحاب الحقوق"، ستنج من المادة ان المشرع لم يجعل سلطة الادارة مطلقة في ترتيب الاثار القانونية اللازمة لقرار نزع الملكية، واتقاء تماطلها في تتويج قرارها بالاثار والغايات المقصودة فحدد اجلا لسقوط الاثر القانوني لهذا القرار(2).

(1) رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة طبع، ص52.

(2) عمار معاشو، وعبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 46.

وعليه ولممارسة حق الاسترجاع وفي غياب النص على شروط واجراءات ذلك فيجب مراعاة مايلي:

- 1- اذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات او رفع عنها ذلك التخصيص، جاز لمالكها القدامى طلب اعادة البيع ويستبعد منها ما تم التنازل عنه بناء على طلب المالك(1).
 - 2- أن يتم ممارسة حق طلب اعادة البيع طيلة مهلة 15 سنة من تاريخ صدور قرار النزاع تحت طائلة رفض الدعوى، وفي حالة تقديم طلب الاسترجاع أو اعادة التنازل لا يحق للادارة التجديد والتمديد واعادة التخصيص وفي ذلك حماية للمالك الاصلي المدعي في دعوى السقوط(2).
 - 3- في حالة عدم احترام الادارة للمواعيد المقدمة في قرار التصريح بالمنفعة العامة وهي 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حسب اهمية المشروع، هنا لا يتم اعادة بيع أو استرجاع العقارات المقصودة لان العملية لم تكتمل، ولم تنتقل المكية الى الدولة، فهي لا تزال في ايدي اصحابها الذين لهم فقط بطلان الاجراءات(3).
 - 4- يشترط لممارسة حق الاسترجاع ان لا يصدر قرار جديد يصرح بالمنفعة العامة على نفس العقارات خلال المدة المذكورة، لانه لا يوجد ما يمنع الادارة قانونا من تغيير موقفها بما تمتلكه من سلطة تقديرية لتصحيح الاجراء فقط عليها احترام الاجراءات القانونية، فضلا على وجوب مراعاة عدم الانطلاق الفعلي للاشغال خلال المدة القانونية في العقد أو في قرار التصريح بالمنفعة العامة تطبيقا لاحكام المادة 32 من قانون 91-11 المتمم.
- يوجه المالك المعني طلب الاسترجاع الى الادارة وذلك خلال مدة 15 سنة كاملة من تاريخ نزع الملكية، وفي حالة الرفض يلجأ المعني الى لقضاء الاداري لطلب استرجاع املاكه وعليه ان يثبت توفر ما يبرر حق الاسترجاع.

(1) محمد صغير بلعي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 178.

(2) عمار معاشو، وعبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 48.

(3) سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 239.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد عمل التشريع والقضاء الجزائري على تكريس مبادئ وآليات للتصدي لمختلف اعمال التعدي على الملكية العقارية، فقد أوجدا على مستوى القضاء المدني دعاوى لتسوية نزاعات التعدي بمختلف صوره والتي تطل حق الملكية، وهي اشهر الدعاوى على مستوى العمل القضائي وبذلك سميت دعاوى الملكية الثلاث (دعوى الاستحقاق ومنع التعرض ووقف الاعمال الجديدة).

كما كان للقضاء الجزائري الحظ الاوفر في التصدي لكافة التصرفات الاجرامية التي جاء النص عليها في القانون الجزائري وبعض القوانين الخاصة، بحيث بمجرد ان تؤتى الاركان الاساسية لجرائم التعدي على الملكية العقارية، تتولى النيابة العامة بتحريك الدعوة العمومية ومباشرتها سواء من تلقاء نفسها عند علمها بالوقائع، أو من خلال الشكوى التي يتقدم بها الضحية، ومنه تتولى مختلف هيئات القضاء الجزائري بردع و توقيع العقاب على المعتدي بالحكم الجزائري الذي له حجية مطلقة في التأسيس عليه عند مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية من اجل جبر الضرر.

ولما كان لحق الملكية العقارية قدسية ضمن احكام الدستور بأنه حق يقتضي دائما حماية كبيرة ومشددة ، تولى القضاء الاداري النظر في تسوية قضايا مساس الادارة بالاعتداء عليه خرقا للقانون، من خلال مراقبة تصرفات الادارة والنظر في مدى مشروعية قراراتها التي تمس بالملكية العقارية، خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فقد كرس قانون نزع الملكية رقم 91-11 المتمم فضلا على الضمانات القانونية المتمثلة في أن يتم نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي إطار القانون ومقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، ضمانات أخرى قضائية تتمثل في حق ممارسة دعاوى نزع الملكية كدعوى الإلغاء ودعوى التعويض والاسترداد.

الخاتمة

إن الملكية العقارية في الجزائر لها مكانة مهمة في التشريع، بل انبجرت أهميتها وقدسيتها بنص الدستور باعتبارها حقا مكفولا ويحميه القانون، وهي حق عيني من الحقوق التي استقر القانون والفقه والقضاء على منح صاحبه الاستثناء بملكه واستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون، ولقد عرفنا أن هذا الحق كما يرد على كثير من الاشياء المادية منها والمعنوية فإنه يرد بصفة أخص على العقارات، التي هي الثروة والملك العظيم الذي له أهمية استراتيجية في ادارة عجلة النمو في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية للشعوب والدول.

والعقارات بكافة تصنيفاتها بحكم تخصيصها أو طبيعتها أو موضوعها إما أملاك خاصة للأفراد لها وظيفة اجتماعية، أو أملاك وطنية عامة وخاصة تابعة للمجموعة الوطنية لها منافع وخدمات عمومية ، واما أملاك وقفية حبست للتمتع بها على وجه من وجوه الخير والبر والاحسان.

ولما كان لهذه الملكية كل هذه القداسة والتنوع والاهمية فمن الطبيعي أن تكون هناك حركية واسعة غير منقطعة النظير من خلال استعمالها وخضوعها لكثير من التصرفات قد تشكل تعديا عليها، وهذا جزء مهم من محتوى الاشكالية التي طرحناها في مقدمة بحثنا هذا، بحيث توصلنا بعد الدراسة الى أن التعدي على الملكية العقارية هو عمل مادي مشوب بمخالفة جسيمة صادر من الافراد أو الهيئات، والذي يمكن أن يكون من الأعمال المشروعة غير أن مباشرة تنفيذها اما ان يكون بطريق الخطأ او التعسف، وتترتب عنه المسؤولية المدنية وذلك بتتبع السبل التي اتاحها المشرع على مستوى هيئات القضاء سواء باستعمال دعوى الاستحقاق أو منع التعرض أو دعوى وقف الاعمال الجديدة، أو اللجوء الى دعاوى الالغاء أو التعويض والاسترداد عندما يتعلق الامر بالتجاوزات الصادرة من الهيئات الادارية.

كما يمكن أن يكون هذا التعدي نتيجة عمل غير مشروع و بذلك نكون امام تصرفات تدخل ضمن وصف الجريمة التي يؤدي اقرارها الى تحريك الدعوى العمومية، ومن ثم يتم الردع بترتيب العقوبات الجزائية بالإضافة الى مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية لازالة الاعتداء أو الفرض بدفع التعويض المستحق لجبر الضرر.

وتبعاً لما عرفناه حول الأهمية البالغة لحق الملكية العقارية وما يتفرع عنه من حقوق تبعية باختلاف أنواعها الخاصة والعامة والوقفية، فإن التعدي عليها يشكل اعتداء على النظام العام والأمن سواء تعلق الاعتداء بالمسائل المدنية أو الجزائية، بحيث يكون الأول بسلب حق الملكية ووضع اليد عليها أو التعرض أو الحد من استغلالها والاستفادة منها، ويكون الثاني عملاً إجرامياً جاء النص عليه في قانون العقوبات أو بعض التشريعات العقارية وأبرز صورته ما جاء في نص المادة 386 عقوبات، بالإضافة إلى عديد الأعمال الإجرامية التي درسناها بحيث أخذت جميع أوصاف الجريمة من جنح ومخالفات وجنایات.

وعليه فإن هذه الاستنتاجات التي خلصنا إليها لإزالة الغموض حول الإشكالية التي طرحت قد أوصلتنا إلى **مجموعة من النتائج** هي كالتالي:

- معرفة الماهية الحقيقية للملكية العقارية كحق عيني وما يتفرع عنه من حقوق لها اعتبار وشأن عظيم في الدراسات القانونية العقارية والتي بدورها لها تأثير بالغ الأهمية في مجال التشريع وسن القوانين.
- التأكد من الأهمية البالغة للملكية العقارية بمختلف تصنيفاتها وأنواعها باعتبارها الثروة الدائمة التي لا تزول ولا تتدثر باندثار مالكيها والدور الاستراتيجي الذي تلعبه في دفع عجلة النمو.
- تبيان وتوضيح وإزالة الغموض عن كثير من التصرفات المدنية والأعمال الإدارية التي تعتبر تعدياً على الملكية العقارية، بالإضافة إلى معرفة التكيف القانوني الصحيح للنصوص الجزائية مع الوقائع وادخالها ضمن جرائم التعدي عليها.
- اعتبار التعدي على الملكية العقارية باختلاف أنواعها ودون تمييز أخلاقي بالنظام العام والأمن وتهديداً لمقومات البناء والتطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.
- طرح الآليات القانونية لفض نزاعات التعدي من خلال دعاوى درء الاعتداء على الملكية العقارية المطروحة أمام القضاء العادي، باستعمال إحدى دعاوى الملكية الثلاث وفي حالة ما إذا لم تؤد الدعوى المدنية إلى إعادة الحق لصاحبه فالدعوى العمومية تعتبر وسيلة للردع العام والخاص تسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام.

وإذا تعلق الأمر بالاعتداء المادي للإدارة على الملكية العقارية فاللجوء إلى دعاوى الإلغاء والتعويض والاسترداد التي يختص بالنظر فيها القضاء الإداري، الذي ما وجد إلا للنظر في الأعمال غير المشروعة الصادرة من الدولة أو أحد هيئاتها والتي قد تشكل تعديا وتجاوزا خطيرا يمس بحق الملكية العقارية.

وأخيرا وعلى ضوء هذه النتائج ووصولاً إلى المساهمة ولو بجزء بسيط ومتواضع في حل تعقيدات التعدي على الملكية العقارية، فإننا نُضَمِّنُ بحثنا هذا بجملة من التوصيات والإقتراحات نجملها في النقاط التالية:

- في ظل الأهمية البالغة للملكية العقارية وجب على المشرع الجزائري ضبط وتنظيم التشريع العقاري بدقة، وذلك بإلغاء كافة القوانين المتناقضة و التي بها عديد الثغرات التي تسمح بالتعدي عليها واستبدالها بتشريعات واضحة وشاملة تكمل بعضها البعض وتضفي حماية مدنية وإدارية وجزائية لهذه الملكية، وحبذا عند صدور كل قانون يحكم التصرفات العقارية أن يُتبع في آخره بأحكام وعقوبات مدنية وجزائية تخالفها أو تشكل تعديا عليها.

- معالجة تصرفات الإدارة عند التعدي على الملكية العقارية من خلال تحديد مفهوم المنفعة العامة في مجال نزع الملكية ومحاربة كافة أشكال التعسف، وتبيان حق المعتدى عليه في كيفية ممارسة حق طلب الاسترجاع والتعويض وكيفيات تسديده وإجراءات ذلك والآثار المترتبة عن التأخر في دفعه أو عدم الوفاء به.

- تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات وذلك بإدخال صور وحالات أخرى تدخل ضمن دائرة تجريم الاعتداء الواقع على الملكية العقارية وعدم حصرها في جريمة واحدة، كما وجب من الأفضل استبدال عبارة "مملوكا للغير" بعبارة " في حيازة الغير" بإعتبار أن الحيازة هي الصورة الظاهرة للملكية بدلا من حصرها على الملكية العقارية الثابتة بموجب سند رسمي.

- كما يجب أن يتضمن التعديل بشكل يجعل الجريمة قائمة بمجرد التعدي على الملكية العقارية دون اشتراط عنصر التكرار لقيامها، وبالتالي فمن الضروري إعتبار عنصري الخلسة والتدليس ركني تشديد للجريمة.

- لضمان فعالية أكثر لردع مختلف صور التعدي وجب على الدولة تفعيل دور الضبطية القضائية و خاصة شرطة العمران وأعوان حماية الغابات والاملاك العامة، حيث نراها في الواقع مغيبة تماما عن أداء دورها الحيوي في الوقاية من مختلف الاعتداءات على الاملاك العقارية.

- تفعيل جهاز القضاء واعادة النظر في اختصاصات وتشكيلة القسم العقاري من حيث عدد القضاة وتخصصهم في المجال العقاري الذي يدخل في أغلبه ضمن هذا الموضوع، لان التخصص في هذا المجال الحيوي أصبح اليوم ضرورة ملحة.

- ضرورة منح المحكمة الجزائية الاختصاص في الفصل في دعوى الاعتداء بكامل طلباتها برد الملكية العقارية أو إرجاع الحال الى ما كان عليه، ولا تكفي فقط بالحكم بالإدانة وذلك تحقيقا للغرض من تجريم التعدي على هذه الملكية ألا وهو الحماية الجزائية.

وأخيرا وختاما لهذا الموضوع الحساس نأمل أن نكون قد وُفِّقنا ولو بقدر يسير في توضيح مختلف الاشكالات وحلولها من خلال انجازنا لهذه المذكرة التي نتمناها أن تكون اضافة متواضعة لهذا الاختصاص.

والحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

والمراجع

أولا : قائمة المصادر

1- الدساتير:

- الدستور الجزائري 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 12/28/1996، ج ر، عدد 76، 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14 لسنة 2016.

2 - النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة في 04/07/1975.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
4. الأمر رقم 84 - 11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 24، لسنة 1984.
5. القانون رقم 84-12، المؤرخ في 23/06/1984، يتضمن النظام العام للغابات، ج ر، عدد 26، صادرة بتاريخ 26/06/1984، معدل ومتمم.

6. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج.ر العدد 49 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 95-14 المؤرخ في 20/07/1995، ج.ر العدد 55 سنة 1995.
7. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج.ر رقم 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، ج.ر، عدد 44، لسنة 2008.
8. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر، 49، لسنة 1990.
9. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ج.ر العدد 52 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج.ر العدد 29 سنة 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002، ج.ر العدد 83 سنة 2002.
10. القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة، متمم بموجب القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، وبموجب القانون 07-02 المؤرخ في 29/12/2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر، العدد 21، الصادرة في 08/03/1991.
11. الامر رقم 95-26 مؤرخ في 25/09/1995، يعدل و يتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر رقم 55، صادرة بتاريخ 27/09/1995.
12. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21، مؤرخة في 23/04/2008

3- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج ر، عدد 34، لسنة 1993 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة، ج.ر رقم 60، الصادرة بتاريخ 24/11/1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27/07/1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون 91-11 السالف الذكر، متمم بالمرسوم التنفيذي 05-248 مؤرخ في 10/07/2005، وبموجب المرسوم التنفيذي 08-202 مؤرخ في 07/07/2008، ج.ر عدد 51، بتاريخ 08/03/1993.
4. المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية و حمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر رقم 90، المؤرخة في 02/12/1998.
5. مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16/12/2016 يحدد شروط و كيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج.ر رقم 69، الصادرة بتاريخ 19/12/2012.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب:

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا، الاموال العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2002.
2. إدوار غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مكتبة غريب، لبنان، 1980،
3. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، د.س.ن.
4. الألفي محمد عبد الحميد، جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون سنة نشر.
5. السيد خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في أربعة وسبعين عام، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.
6. العايش نواصر، تقنين العقوبات مدعم بالإجتهد القضائي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991.
7. المنجي محمد ، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجنائية ، الطبعة 2، منشأة المعارف، مصر، 1992.
8. أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطبع والنشر ، بيروت ، طبعة 1986.
9. براهيم ساهم ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
10. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار النشر والتوزيع، عنابة، 2005.
11. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993.

12. بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 219.
13. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- . بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
15. بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ي، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
16. بيومي صلاح الدين، واسكندر سعد زغول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971 .
17. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
18. جابر محجوب علي، و فايز عبد الله الكندي، اكتساب الملكية بوضع اليد في العلاقة بين الدولة والافراد، جامعة الكويت، الكويت، 2005.
19. جبران مسعود ، المعجم اللغوي الحديث، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، بيروت، . 2001
20. الجمال مصطفى، نظام الملكية، مصادر الملكية، د.ط، الدار الجامعية، لبنان، 1978
21. حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995.
22. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة 2013، دار هومة ،الجزائر، 2013.
- . حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
24. خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
25. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ط.

26. خمار الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
27. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، د.د.ن، قسنطينة، د.س.ن.
28. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
29. الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء 1، دار القلم، دمشق، 1998.
30. زروال عبد الحميد، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994.
31. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
32. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- . سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، الطبعة 03، القاهرة، 1978.
34. شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003.
35. الشعيب خالد عبد الله، دكتوراه النظارة على الوقف، سلسلة الرسائل الجامعية، الامانة العامة للاوقاف، الكويت، 2006.
36. شنيتي دريدي، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري، د.ط، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
37. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية: دار المحمدية العامة، الجزائر. طبعة 1996.
38. طلبة ليلي، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، الجزائر 2011.
- . طلبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
40. طلبة أنور: المطول في شرح القانون المدني، الجزء 11، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2004.

- . طلبة أنور، المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية، الجزء 03، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2005.
42. عبد الحميد كامل نبيلة، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حال نزاع الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1993.
43. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
44. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجزائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
45. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
46. محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرع عنها، د.ط، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 2007.
47. محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة، منشأة المعارف، الطبعة 2 ، الإسكندرية، 1988.
48. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج1، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
49. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، طبعة 2007، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- . محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة ،الأردن، د.س.ن.
51. محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 .
52. مدحت محمد الحسيني ، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، الطبعة 3، د.د.ن، القاهرة، د.س.ن.
53. معاشو عمار، وعزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الاجرائية في المنازعات الادارية في النظام الجزائري ، دار الامل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 1999.

54. منصورى نورة ، هبة العقار فى التشريع، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
55. مهام محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
56. يحيوي اعمر ، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2001.
57. يكن زهدى، شرح مفصل جديد لقانون الملكية والحقوق العينية غير المنقولة، ج 1، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، بيروت، د.س.ن.
58. يونس محمد محمد رافع، متولى الوقف، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2008.

2- المذكرات:

1. ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية، رسالة دكتوراء، جامعة اسيوط، مصر، 1992.
2. عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة بين القضائين الاداري والدستوري، رسالة دكتوراء، جامعة اسيوط، مصر، 2012.
3. بريارة عبد الرحمن ، الحماية الجزائية للاملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة، 1999-2000.
4. عبد الله بن سالم، النظام القانوني للاملاك الوطنية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة 2004/2005.
5. بن زكري راضية فريدة ، الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فى العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010.

6. يحياوي لعلی، حماية المقدسات الدينية عند الدول غير الإسلامية "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي العام"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
7. سلاطنية عبد الكريم، عون سيف الدين، محمودي لطفي، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، سنة 2005.
8. تونسلي ليلي، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 15، السنة الدراسية 2007.

3- المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990.
2. المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1990
3. المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991.
4. المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1994.
5. المجلة القضائية، العدد الاول لسنة 1999 .
6. المجلة القضائية عدد خاص، الجزء الاول، سنة 2002.
7. مجلة الاجتهاد القضائي ، الجزء الثاني، عدد خاص، سنة 2004.
8. مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006.

خلاصة الموضوع

نظرا للاهمية البالغة للاملاك العقارية باختلاف انواعها وما تلعبه من دور حيوي في حياة الافراد والمجتمعات، جعل منها عرضة لكثير من التصرفات العدائية التي تحد من منفعتها أو تعمل على سلب وغصب ملكية اصحابها والتعرض لها بالاعمال غير المشروعة، التي جاء النص عليها في مختلف فروع التشريع في الجزائر ابتداء من القانون المدني وغيره وصولا الى قانون العقوبات، هذا الاخير الذي نص بتجريم العديد من التصرفات ووصل الحد به الى وصف بعضها بالجنايات.

وإن عدم انسجام التشريع العقاري وتشابكه وتناقضه في بعض الاحيان ساهم بشكل أو بآخر في بروز ظاهرة الفوضى العقارية، والتي تؤدي لا محال الى بروز كثير من صور التعدي على الاملاك العقارية، وبذلك استشكل واستعصى على كثير من القضاة الفصل في منازعات هذا التعدي، بالرغم من توفر بعض الاليات القانونية التي درسناها في هذا البحث لتسوية ومعالجة وردع أغلب صور التعدي على الملكية العقارية، الا أن ذلك غير كاف في ظل هذه المنظومة القانونية المتفرقة، التي نأمل أن يستدرکہا المشرع الجزائري بالتصحيح واعادة بنائها وفق المناهج والدراسات القانونية الحديثة والمتخصصة.

Given the importance of real estate ownership of different types and its vital role in the lives of individuals and communities, making them vulnerable to many hostile acts that limit their utility or to rob and seize the property of their owners and exposure to illegal acts, which was stated in the various laws in algeria from the civil code and others to the penal code, the latter, which provided for the criminalization of many of the behavior and described some of the crimes.

The inconsistency of real estate legislation and its complexity and contradictions, contributed in one way or another to the emergence of the phenomeno of real estate chaos, which inevitably leads to the emergence of many forms of infringement of property ownership, thus, many judges have found it difficult to adjudicate infringement disputes, despite the availability of some legal mechanisms that we have studied in this research to resolve an address and deter most of the forms of infringement of property ownership, however; this is not sufficient under this fragmented legal system, which we hope that the algerian legislator will be required to correct and rebuild in accordance with modern specialized legal curricula and studies.

الفصل

1.....	المقدمة
6.....	الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للتعدي على الملكية العقارية
7.....	المبحث الاول: الملكية العقارية وأنواعها
7.....	المطلب الاول: حق الملكية العقارية
8.....	الفرع الاول: حق الملكية
9.....	الفرع الثاني: مفهوم الملكية العقارية
10.....	الفرع الثالث: الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية
15.....	المطلب الثاني: مفهوم العقارات
15.....	الفرع الاول: تعريف العقارات وخصائصها
16.....	الفرع الثاني: تصنيف العقارات
18.....	الفرع الثالث: أهمية العقارات
20.....	المطلب الثالث: أنواع الملكية العقارية
20.....	الفرع الاول: الاملاك العقارية الخاصة
23.....	الفرع الثاني: الاملاك العقارية الوطنية
27.....	الفرع الثالث: الاملاك العقارية الوقفية
29.....	المبحث الثاني: التعدي على الملكية العقارية
29.....	المطلب الاول: التعريف بالتعدي
29.....	الفرع الاول: مفهوم التعدي
30.....	الفرع الثاني: الشروط الاساسية للتعدي
32.....	المطلب الثاني: التعدي على الملكية العقارية في المسائل المدنية
32.....	الفرع الاول: التعدي على الاملاك العقارية الخاصة
37.....	الفرع الثاني: التعدي على الاملاك العقارية الوطنية
40.....	الفرع الثالث: التعدي على الاملاك العقارية الوقفية
44.....	المطلب الثالث: التعدي على الملكية العقارية في المسائل الجزائية
44.....	الفرع الاول: جرائم التعدي على الاملاك العقارية الخاصة
49.....	الفرع الثاني: جرائم التعدي على الاملاك العقارية الوطنية
53.....	الفرع الثالث: جرائم التعدي على الاملاك العقارية الوقفية
59.....	خلاصة الفصل الاول

- 60..... الفصل الثاني: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية
- 61..... المبحث الاول: دور القضاء العادي في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية
- 61..... المطلب الاول: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء المدني
- 62..... الفرع الاول: دعوى الاستحقاق
- 66..... الفرع الثاني: دعوى منع التعرض
- 70..... الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
- 73..... المطلب الثاني: تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية على مستوى القضاء الجزائي
- 74..... الفرع الاول: دور النيابة العامة في جرائم التعدي على الملكية العقارية
- 76..... الفرع الثاني: مراحل الدعوى العمومية
- 78..... الفرع الثالث: عبئ الاثبات الجنائي
- 81..... المطلب الثالث: الفصل في المتابعة الجزائية والدعوى المدنية بالتبعية
- 81..... الفرع الاول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني
- 82..... الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية بالتبعية
- 84..... الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي عند الدفع بالمسألة الفرعية
- 84..... الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائي امام القضاء المدني
- 88..... المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في تسوية نزاعات التعدي على الملكية العقارية
- 89..... المطلب الاول: دور الدعوى الادارية في حماية الملكية العقارية
- 89..... الفرع الاول: مفهوم الدعوى الادارية وشروطها
- 90..... الفرع الثاني: حماية الملكية العقارية من انتهاكات الادارة
- 91..... الفرع الثالث: الحكم الصادر في النزاع العقاري
- 92..... المطلب الثاني: دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الذي يشكل تعديا على الملكية العقارية
- 92..... الفرع الاول: الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العامة
- 95..... الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية
- 96..... الفرع الثالث: الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية
- 97..... المطلب الثالث: دعوى التعويض ودعوى استرداد الاملاك المنزوعة للمنفعة العامة
- 98..... الفرع الاول: دعوى التعويض
- 99..... الفرع الثاني: دعوى استرداد الاملاك المنزوعة
- 101..... خلاصة الفصل الثاني
- 102..... الخاتمة

المصادر والمراجع

خلاصة الموضوع

الفهرس