



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي التبسي - تبسة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

# الحماية المدنية للأماكن العقارية الخاصة

إشراف الأستاذ: د. فيصل الوافي

إعداد الطالب: رايس سفيان

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
طواهرية كاملة	أستاذ محاضر -ب-	رئيسا
الوافي فيصل	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه  
المذكرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(( رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ))

صدق الله العظيم

# شكر وتقدير

أرى لزاما علي تسجيل الشكر و إعلامه و نسبة الفضل لأصحابه

و كما قيل :

علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولاً لله عز و جل علي أن هداني لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم و إن كان بيني و بينهم مفاوز.

كما أخص بالشكر أستاذي الكريم و معلمي الفاضل المشرف علي هذا البحث الدكتور فيصل الوافي فقد كان حريصا علي قراءة كل ما أكتبه ثم يوجهني إلى ما يرى بأرق عبارة و الطفء إشارة، فله مني وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما أشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لي فائدة أو أمانني بمرجع، أسأل الله أن يجزيهم عني خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

# إِهْدَاء

إلى من علمني النجاح و الصبر... إلى من علمني العطاء

بدون انتظار...

أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها  
بلسم جراحي...

أمي أطال الله عمرها ووزقها الصحة والعافية.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة و خارجها.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور فيصل الوافي إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و  
المعرفة.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها، لا يبغى بها إلا وجه الله و منفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتوا

المختصرات:

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

م. ع: محكمة عليا

ق.م: القانون المدني

غ.ع: الغرفة العقارية

ق. ا. م. اد: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

# مقدمة

## التعريف بموضوع البحث وأهميته

يحتل العقار بصفته مال مكانة مهمة في حياة البشر وأن قضية كسبه واستغلاله قضية أساسية لما لها من تأثير في تطور واستقرار الشعوب، إذ تعتبر ملكيته من الحقوق الأساسية التي تناولتها التشريعات في نصوصها من حيث نشأتها، تنظيمها، ضبط مجالها. تناول المشرع الجزائري الملكية في القانون المدني الأشياء الملكية من حيث سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف كحق ما لم تمنعه التشريعات .

وتطرح النزاعات لعقارية بكثرة في الواقع مما اثر على حمايته وذلك لتعدد التشريعات والإجراءات التقنية وتداخل الأجهزة والمصالح المنظمة له .

إن حق الملكية هي سلطة الفرد على العين والحماية هي الإجراءات والتدابير الحامية له من الاعتداء والتعرض والضرر، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري بصفته التشريع الأساسي الذي تستمد منه باقي التشريعات أحكامها نجده يضمن الملكية العقارية الخاصة واتبعا المشرع بتشريعات عبارة عن تدابير تحفظية تحميه وتدفع عنه الضرر من خلال دعاوى مدنية ، وبالرجوع إلى الواقع المعاش نرى نزاعات وتصارع بين الأشخاص في تملك واستعمال العقار وهنا تبرز أهمية تناول هذا الموضوع لما له من آثار على استقرار وتطور المجتمعات .

## دوافع البحث الموضوعية والشخصية

ولقد كانت لي دوافع شخصية هو إثراء الرصيد المعرفي للطالب وإضافة بسيطة للمكتبة وتعلق الأمر بشكل أساسي بأحداث ووقائع ميدانية لدي ولدى المحيط العام والخاص لمجتمعنا وكذا استكمالاً للمشوار التحصيلي العلمي بإنجاز مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ، وأخرى موضوعية تتمثل أساساً في انتقال الجزائر من الاشتراكية إلى الرأسمالية المبنية على اقتصاد السوق مما خلق تذبذب وعدم انسجام وتناسق بين التشريعات ولعل أهمية هذا الموضوع كانت سبب في أختار إشكالية موضوع حماية الملكية العقارية الخاصة



عن طريق الأحكام القضائية والإدارية المدنية، إذ تحتل الأحكام القانونية المدنية في مجال العقارات مكانة كبيرة من حيث قوة الإثبات مما يجعلها من أهم السندات المكتسبة للملكية العقارية الخاصة.

## الإشكالية

سعيًا للإجابة عن معظم الإشكالات المتعلقة بالموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع آليات قانونية لحماية الملكية العقارية مدنياً؟**

## المنهج المتبع

ومن أجل شرح وتفصيل موضوع البحث وهذا بالإجابة على الإشكالية سابقة الذكر فقد تم اتباع المنهج الوصفي في التعريفات والمفاهيم والمنهج التحليلي من خلال التوسع في الموضوع والتطرق إلى دور التشريعات المدمجة في حماية الملكية العقارية الخاصة، وحجبتها وأثارها بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة من قوانين ومراسيم، وكذا الاجتهادات القضائية، وغيرها.

## أهداف الدراسة

بما أن لكل عمل ينجزه الطالب هدف يسعى به لتلبية حاجيات ورغبات علمية شخصية تتمثل أساساً للوصول إلى مفهوم الملكية العقارية الخاصة للأفراد وهذا كتوطئة لتحديد آليات الحماية المدنية للأموال العقارية الخاصة للأفراد لما أصابها من تعدي عليها وعدم إعطائها القيمة الحقيقية في العهد الاشتراكي وذلك بصفته المحرك الأساسي والفاعل في النظام الاقتصادي الحر الذي تبنته الجزائر أوائل التسعينات إذ كان لابد من المساهمة ولو بشكل بسيط في هذا الموضوع.

## صعوبات البحث

وبما أن لكل عمل صعوبات فإن ما واجهنا في هذا العمل وكما هو معروف ومعلوم لدى الجميع عدم الحصول على المراجع والمصادر الكافية وذلك لما شهده البلد والعالم من استفحال جائحة كورونا 19 التي كانت عائقا كبيرا وبشكل مؤثر جدا في إعداد هذا العمل وإخراجه في أحسن صورة مما قد يساهم في إضافة للموضوع بصفة عامة وللطالب بصفة خاصة.

ومن خلال إعدادي والبحث في عناصر الموضوع وجزئياته من خلال المراجع والمصادر المتوفرة رأيت أن الموضوع متناول بشكل نوعا ما مقبول لكن دون إضافات كبيرة تضيف فيه.

## التصريح بالخطئة

وللإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة ، فقد تطرقت في موضوع البحث الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة ، من خلال اسقاط جميع الأضواء عليها في فصلين يتضمن الأول ماهية عامة حول الملكية العقارية الخاصة ، و الذي يضم مبحثين : المبحث الأول حول مفهوم الملكية العقارية الخاصة و المبحث الثاني : الايطار القانوني للملكية العقارية الخاصة ، اما الفصل الثاني فتطرقنا الى موضوع الإشكالية و هو الأساليب و الاليات القانونية و القضائية لحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة ، من خلال مبحثين ، المبحث الأول حول دعاوى الملكية و المبحث الثاني حول دعوى الحيازة .

وبسبب التعديلات والتجاوزات التي يشهدها قطاع الملكية العقارية والتي تمثل أساس المطالبة القضائية فإنني ركزت بوجه خاص على دعاوى الملكية الثلاث من دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض في الملكية، و هي دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، و ما يتفرع عنها، لأن هذه الدعاوى تحمي حق الملكية من حقوق عينية، بالإضافة الى دراسة دعاوى الحيازة.

وأنهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للملكية

### العقارية الخاصة

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية المتعلقة بالملكية

العقارية الخاصة

اعتنت التشريعات منذ القدم بحق الملكية بجميع أقسامها التي صنفت على أساس عدة معايير، معيار صفة المالك إن كان شخصا فهو ملكية خاصة وإن كان عاما فهي ملكية عقارية عمومية، أو من حيث محل الحق إن كان عقارا فهي ملكية عقارية، ومن حيث السلطات من استغلال وتصرف واستعمال فهي تامة، وإن كانت مقسمة بين مالك الرقبة مع غيره فهي مجزأة، وإن حق الملكية بجميع أصنافها أعطاهها المشرع أهمية خاصة وتجلت أساسا في المادة 58 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989 المعدل باستفتاء الشعبي 1996/11/28 (الملكية الخاصة مضمونة)<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس أقسم المبحث الأول إلى مطلبين أتعرض فيهما إلى ماهية الملكية العقارية الخاصة، أما المبحث الثاني فأبين فيه الاجراءات القانونية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة.

### المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة.

تبنى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون رقم: 95-26 المعدل لقانون التوجيه العقاري المؤرخ في: 26-09-1995 والتي جاء فيها: "تصنف الاملاك العقارية على اختلاف انواعها ضمن الاصناف القانونية الاتية:

❖ الاملاك الوطنية،

❖ املاك الخواص او الاملاك الخاصة،

❖ الاملاك الوقفية<sup>2</sup>.

إن هذا التقسيم هو تقسيم مبني على النظم القانونية لكل صنف من حيث التسيير والاستعمال والحماية،

ولأن موضوع دراستنا يرتبط اساسا بأليات الحماية المدنية -وهذا لا يتأتى دون حصر موضوع الدراسة ومحلها- كان لزاما علينا التطرق بصفة اولية لماهية الملكية العقارية الخاصة من خلال عرض مفهومها في المطلب الاول وبيان خصائصها وانواعها بالمطلب الثاني والاطار القانوني المتعلق بها في المطلب الثالث.

1- المادة 52 . دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المعدل بموجب الاستفتاء الشعبي 1996/11/28 .  
2- المادة رقم 24 . الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 يعدل وينتم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/10/18 والمتضمن التوجيه العقاري.

## المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة.

للوصول إلى مفهوم واضح ودقيق للملكية العقارية الخاصة سنحاول تحديد مفهومها من خلال تعريفها وذلك بالنظر إلى اختلاف الأسس والمعايير المعتمدة في حصر مفهومها

### الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة:

إن تعريف الملكية العقارية الخاصة يبدأ من خلال تفكيك المصطلح إلى عنصرين ، الأول الملكية العقارية والثاني العقار محل هذا الحق

أولاً: تعريف الملكية

التعريف اللغوي:

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

### 1- التعريف الفقهي:

تعددت تعريفات الفقهاء باختلاف مذاهبهم وتوجهاتهم وأنظمتهم في تعريف حق الملكية فالفقه الحديث اختلف في تعريف حق الملكية تبعا لاختلاف تكييف هذا الحق وحصر سلطاته بين النزعة الفردية والاجتماعية، حيث يعرفها الفقيه السنهوري بأنها: «حق الاستتار الشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، على وجه دائم في حدود القانون»<sup>2</sup>.

ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويخول لصاحبه الاستتار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء، وذلك في حدود القانون.

اما الاستاذ محمد كامل مرسي فيعتبرها: حق بمقتضاه يوضع شيء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره، ان يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات، في حدود القانون<sup>3</sup>.

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 04، ج 24، دار المعارف، مصر، 1981، ص 2943.  
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 493.  
3- محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الاصلية الاموال والحقوق، منشأة المعارف، مصر 2005، ص 246.

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

وقد اجتمع الفقهاء على تكييف الملكية بانها حق عيني باعتبارها سلطة للشخص على شئ معين، فضلا على اعتمادهم في تعريف الملكية على المنهج التحليلي بعرض سلطات هذا الحق وهي الاستعمال، والاستغلال والتصرف في حدود التشريعات والانظمة السارية.

وقد انعكس اختلاف الفقهاء على الأنظمة القانونية في موضوع حماية العقار بحسب استعماله وتركه واهماله

التعريف القانوني:

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

وهذا ما يدل على أن المشرع الفرنسي يميل إلى النزعة الفردية المقيدة

كما ان بعض التشريعات تتجاوز ذلك الى اسقاط الحماية القانونية لحق الملكية بسبب عدم الاستعمال، او الاهمال لفترة محددة قانونا تختلف من تشريع لآخر وذلك من باب تفعيل الوظيفة الاقتصادية لهذا الحق والتي تستدعي ضرورة استغلاله وتفعيله في التنمية الاقتصادية وعدم جموده تحت طائلة فقدان الحق<sup>3</sup>.

أما التشريعات العربية فإن المشرع المصري أخذ بالمذهب الفردي على أن لمالك الشئ وحده وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله، وبما أنه مصدر لأحكام القانون المدني الجزائري فإن هذا الأخير أخذ بالنظريتين الفردية والاجتماعية حيث نصت المادة 802 من القانون المدني المصري على ان: لمالك الشئ وحده، وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

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

2- مصطفى محمد الجمال، المرجع نفسه، ص 30.

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

حيث نص على سلطة استئثار المالك في مواجهة الغير وكرس حمايتها اعمالا للنزعة الفردية، ثم قيد هذه السلطة بحدود القوانين والانظمة والتي تتعلق غالبا باتاحة المجال للتعدي على الملكية للصالح العام، او اكتسابها بالتقادم المكسب وهو تكريس للنزعة الاجتماعية لهذا الحق.<sup>1</sup> وعلى غرار التشريعات المقارنة عرف المشرع الجزائري حق الملكية بنص المادة 674 من الامر رقم: 58-75 المؤرخ في: 26-12-1975، المتضمن القانون المدني، والتي نصت ان: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والانظمة.<sup>2</sup>

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

أما المشرع الفرنسي الذي نزع الى المذهب الفردي على حساب المذهب الاجتماعي في ضبط سلطات حق الملكية وحمايتها، اذ يظهر جليا نزعة المشرع الجزائري الى المذهب الاجتماعي وتغليب الصالح العام للجماعة على حساب المصلحة الفردية للمالك ضمانا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية، وتقوم فلسفة المشرع الجزائري تبعا لذلك على اعتبار الحق وسيلة للمصلحة التي تعد هي الغاية من الحق، فاذا ادى استعمال الحق الى مخالفة الغاية منه عد ذلك تعسفا من المالك استدعى تطبيق الجزاءات القانونية المقررة، لذا فان عدم استغلال السكنات الاجتماعية لغرض السكن قد يؤدي إلى حرمان المالك من حقه.<sup>4</sup>

وبالتالي يمكن القول أن الملكية في مفهومها القانون أنها حق عيني أصلي يتضمن مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف على وجه الديمومة وفق الأنظمة والتشريعات السارية وبوجه عام يمكن حصر المفهوم القانوني للملكية الخاصة بانها حق عيني أصلي يتضمن مكنة

1- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، مرجع سابق، ص 30.  
2- المادة رقم 674 . القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.  
3- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر ، دون تاريخ ، ص 4.  
4- نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 15.

الاستعمال والاستغلال والتصرف بشئ محدد على وجه الديمومة، وفق الضوابط. والحدود المتعلقة بالمصلحة العامة، والمنصوص عليها صراحة في القوانين والانظمة السارية.

## ثانيا: تعريف العقار

يختلف تعريف العقار بين التعريف اللغوي والاصطلاحي، وهو ما نبينه من خلال النقاط التالية:

### (1) التعريف اللغوي:

العقار لغة: هو الشئ الثابت باصله بحيث لا يمكن نقله وتحريكه دون تلف او تغير في طبيعته<sup>1</sup>. أراد بعقار بيوتهم، أراضيهم<sup>2</sup>

### (2) التعريف الاصطلاحي:

عرف المشرع الجزائري العقار بنص المادة 683 من القانون المدني سالف الذكر والتي جاء فيها ان: " كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول"<sup>3</sup>، وهو ما يعني ان المشرع اعتمد في تعريف العقار على خاصية الثبات والاستقرار وعدم القابلية للنقل من مكان إلى آخر دون تلف. ويرى الاستاذ السنهوري، ان اساس التمييز بين العقار والمنقول هو طبيعة الشئ في ذاته، وأول شيء يصدق عليه هذا التعريف هو الارض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى اخر، وان امكانية نقل اجزاء من الارض لا يعد نقلا للارض بذاتها ومثاله نقل الصخور او الاتبرة او المعادن اذ تاخذ حكم المنقول بعد استخراجها من الأرض<sup>4</sup>. من خلال نص المادة 683 من القانون المدني يتضح أن للعقار عدة صفات وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء المادية المشابهة كالمنقول وتقتصر على صفتين فقط للعقار يتميز بهما وهو أنه شيء مادي وصفة الثبات والاستقرار .

## ثالثا: أنواع العقار

ومن التشريع الجزائري نرى أن العقار يشمل كل من العقار بطبيعته وعقار بالتخصيص.

1- عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر، ص412.

2- ابن منظور، لسان العرب، الجزء 6، دار الحديث، القاهرة، سنة 2003، ص 361.

3- المادة رقم 673 القانون 05/07 السابق ذكره.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، مرجع سابق، ص 14.



## 1-العقار بطبيعته:

ييعتبر عقارا بطبيعته، كل شئ مادي يختص بالنظر إلى كيانه بموقع ثابت غير متقل دون تلف، وهي:<sup>1</sup>

أ- الارض وطبقاتها المختلفة، مزروعة كانت أو جرداء، ويذهب الفقه الى اعتبار كل ما يشمل مسمى الارض، عقار ا بطبيعته، ويستثنى من هذا الحكم ما يستخرج من الارض من معادن او صخور او اترية او كنوز لانها تاخذ حكم المنقول بعد استخراجها.<sup>2</sup>

ب-يعد النبات على اختلاف انواعه عقارا بطبيعته ما دام متصلا بالارض، ومثاله الاشجار والاحراش والثمار والمحاصيل، برية كانت او مزروعة، ما دامت جذورها متصلة في الارض وعليه فان النبات بمختلف انواعه ياخذ حكم العقار ويخضع لنظامه القانوني ما دام متصلا بالارض، اما إذا نزع منها بقطف او قطع او جني فلا يعد عقارا.<sup>3</sup>

ت-المنشأة وهي ما عمر فوق الارض او انشئ تحتها بفعل الانسان، بغض النظر عن نوعه وغرضه صناعيا كان او سكنيا، او تجاريا، ومثاله المصانع والبيوت والجسور اذ تاخذ حكم العقار وتخضع لنظامه القانوني مادامت متصلة بالارض.<sup>4</sup>

## 2-العقار بحسب الموضوع:

تنص المادة 684 من القانون المدني على: يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار.<sup>5</sup>

جعل المشرع الجزائري محل الحق العيني اصليا كان، او تبعا اساسا لتكليفه فياخذ الحق حكم العقار إذا كان محله عقارا، وتجاوز ذلك الى الدعاوى القضائية، بحيث اعتبرها عقارا بحسب

1- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002 ، ص 06.  
2- عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مرجع سابق، ص 45.  
3- محمد حسنين قاسم، القانون المدني، العقود المسماة ، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، سنة 2005، ص 207.  
4- محمد حسنين قاسم، المرجع نفسه، ص 208.  
5- المادة رقم 684 . القانون 05/07 السابق ذكره.

الموضوع، متى تعلقت بحق عيني عقاري، اي ان الحق الشخصي المتمثل في حق التقاضي،  
ياخذ حكم الحق العيني العقاري متى تعلق موضوع المطالبة بعقار<sup>1</sup>.

### 3- العقار بالتخصيص:

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

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

وإذا جمعنا ما توصلنا اليه في تعريف للملكية مع تعريف العقار نستخلص ان الملكية العقارية  
هي: حق التمتع والتصرف في الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله منه دون  
تلف، وكذا الحقوق العينية والدعاوى العينية المرتبطة به والمنقولات المرصودة لخدمته بشرط  
أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة وطرق تكوينها

إن الاملاك العقارية الخاصة قد تتشابه في مصطلحها مع الاملاك العقارية الخاصة للدولة  
لذلك عمد المشرع إلى التمييز بينهما من خلال إدراج مشتملات هذه الأخيرة ثم طرق تكوينها  
في القانون 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14  
المؤرخ في 20/07/2008 عن طريق تناول كل واحد منهما في باب مستقل فأدرج المشتملات  
في الباب الاول و الذي يحمل عنوان قوام الاملاك الوطنية وخصص القسم الثاني منه  
لمشتملات الاملاك الوطنية الخاصة ، أما طرق تكوينها فتناولها في الباب الثاني و الذي

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

2- محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 46.

3- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع نفسه ، ص 21.

عنونه بتكوين الاملاك الوطنية وقسم هذا الباب إلى ثالث فصول : خصص الفصل الاول أحكام مشتركة تسري على الاملاك الوطنية بنوعيتها العمومية و الخاصة أما الفصل الثاني فتناول فيه تكوين الاملاك الوطنية العمومية و الفصل الثالث لتكوين الاملاك الوطنية الخاصة.<sup>1</sup>

وردت مشتملات الاملاك الوطنية الخاصة في القانون 90-30 في المواد من 17 إلى 20 والتي شملت بالتفصيل جميع الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية.

فأوردت المادة 17 أحكام عامة شملت جميع الاملاك الوطنية الخاصة سواء التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية، بينما شملت المادة 18 فقط الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والمادة 19 تلك التابعة للولاية، أما المادة 20 فخصصها المشرع لمشتملات الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية.

**أولاً: مشتملات الاملاك العقارية الخاصة الواردة في المادة 17 من القانون 90-30.**

وتضمنت أحكاماً عامة تسري على الدولة والولاية والبلدية وتشتمل على مايلي :

- ❖ العقارات غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية التي تملكها،
- ❖ الاملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري،
- ❖ الاملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الاملاك العمومية التي تعود إليها،
- ❖ الاملاك المحولة بصفة غير شرعية من الاملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي استولى<sup>2</sup> عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية.

**- مشتملات الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة:**

وتضمنتها المادة 18 من القانون 90-30 وتتمثل فيما يلي :

1- المادة 17 . القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن المالك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 - 08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 .  
2- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ص 15.

❖ جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية التي ملكتها الدولة وخصصتها لمرافق عمومية وهيئات إدارية، سواء أكانت تتمتع بالاستقلال المالي أم لم تكن كذلك.

❖ جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية، التي اقتنتها الدولة، أو آلت إليها وإلى مصالحها أو هيئاتها الادارية، أو امتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكا لها.

❖ العقارات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري وكذلك المحلات التجارية التي بقيت ملكا للدولة.

❖ الاراضي الجرداء غير المخصصة التي بقيت ملكا للدولة.

❖ الاملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني التي تمثل وسائل الدعم.

❖ الاملاك المخصصة أو التي تستعملها البعثات الدبلوماسية ومكاتب القنصليات المعتمدة في الخارج.

❖ الاملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لا وارث لها.

❖ والاملاك الشاغرة، والاملاك التي لا مالك لها وحطام السفن والكنوز .

❖ الاملاك المحجوزة أو المصادرة التي اكتسبتها الخزينة نهائيا .

❖ الاراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، والاراضي الرعوية التي تملكها الدولة<sup>1</sup>.

- مشتملات الاملاك العقارية الخاصة التابعة للولاية:

وتضمنتها المادة 19 من القانون 90-30 وتتمثل فيما يلي :

❖ جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية والتي تمتلكها الولاية وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الادارية .

❖ المحلات ذات الطابع السكني وتوابعها الباقية ضمن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو التي اقتنتها أو أنجزتها بأموالها الخاصة .

1- المادة 18، قانون 90-30 السابق ذكره.

- ❖ الاملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها أو أنجزتها الولاية .
- ❖ الاراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها الولاية .
- ❖ الهبات والوصايا التي تقدم للولاية وتقبلها حسب الاشكال والشروط التي ينص عليها القانون<sup>1</sup> .
- ❖ الاملاك الناتجة عن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو البلدية التي تتنازل عنها كل منهما للولاية أو تؤول إليها أيلولة الملكية التامة .
- ❖ الاملاك التي لاغي تصنيفها في الاملاك الوطنية العمومية التابعة للولاية أو العائدة إليها<sup>2</sup>

- مشتملات الاملاك العقارية الخاصة التابعة للبلدية:

وتضمنتها المادة 20 من القانون 90-30 وتتمثل فيما يلي:

- 1- جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية والتي تمتلكها البلدية وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الادارية.
- 2- المحلات ذات الطابع السكني وتوابعها الباقية ضمن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة التي أنجزتها بأموالها الخاصة .
- 3- الاراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها البلدية .
- 4- الاملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها البلدية أو أنجزتها بأموالها الخاصة.
- 5- العقارات والمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي التي نقلت ملكيتها إلى البلدية كما عرفها القانون .
- 6- المساكن المرتبطة بالعمل أو المساكن الوظيفية التي عرفها القانون ونقلت ملكيتها للبلدية.
- 7- الاملاك التي الغي تصنيفها في الاملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية أو العائدة إليها.
- 8- الهبات والوصايا التي تقدم للولاية وتقبلها حسب الاشكال والشروط التي ينص عليها القانون.

1- المادة رقم 19 . القانون رقم 30/90 السابق ذكره.

2- المادة 20، القانون رقم 30-90 السابق ذكره.

9- الاملاك الناتجة عن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية التي تتنازل عنها كل منهما للبلدية أو تؤول إليها أيلولة الملكية التامة<sup>1</sup>.

وبتحليل هذه النصوص نجد أنها تضمنت الكثير مما كان يسمى في القانون القديم الاملاك الوطنية 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 الاملاك المستخصة المادتين 17 و18، وبعضها مما كان ضمن قسم الاملاك الاقتصادية كما هو الشأن بالنسبة لما ورد في المادة 10 و9/18 وبعضها مما كان يصنف ضمن الاملاك العسكرية كما هو الشأن بالنسبة للمادة 05/18، كما اشتملت الاملاك الخاصة أيضا بعضا مما كان يسمى الاملاك الخارجية طبقا للمادة 07/18، بما يؤكد الملاحظات المسجلة على 16/84.

### المطلب الثاني: خصائص وأنواع الملكية العقارية الخاصة.

من خلال مفهوم العقار وارتباط الملكية به تبرز خصائص وأنواع حماية الملكية العقارية وسنتناولها كالتالي:

#### الفرع الأول: خصائص الملكية العقارية الخاصة.

للملكية خصائص تميزها عن غيرها من الحقوق الأخرى، فهي حق جامع مانع وحق<sup>2</sup> دائم وحق عيني، فحق الملكية حق جامع يشمل السلطات الثلاث من استغلال واستعمال وتصرف، حق مانع مقصور على المالك دون غيره وحق دائم غير محدد بزمن لأن الحق يبقى ملازما للشيء المملوك مادام باقيا وإن تغير شخص المالك. وقد حاول البعض الآخر من الفقه أن يجعل من الصفة المطلقة لحق الملكية خاصية أخرى لها، إلا أن الفقه الحديث عارض التسليم بصفة الإطلاق كخاصية الحق الملكية، إذ أصبح من المسلم به أن الملكية حق مقيد، إذ يجب على المالك أن يلتزم حدود القانون وأن يقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية<sup>3</sup>.

1- المادة رقم 20 . القانون رقم 30/90 السابق ذكره.

2- زرارة عواطف : عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة ، في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنبييل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة الجزائر ، سنة 2007 2008 ، ص 20.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، دار النشر للجامعات المصرية1952، ص 528.

## 1- الملكية حق جامع:

الملكية أن يكون جامعا شامل لكل السلطات ولا يكلف المالك إلا بإثبات ملكه ومن يدعي أن له حق في ملك الغير كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن فعليه يقع عبء الإثبات، أي بما أن الملكية حق جامع كان الأصل خلوها من كل تكليف لصالح الغير وهذا افتراض تقضي به القواعد العامة عند الإثبات، حيث يتحمل الغير إثبات أي حق يدعيه على ملكية الغير سواء كان حق انتفاع أو سكن أو غيره من الحقوق.<sup>1</sup>

ويوصف حق الملكية بأنه جامع لأنه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء المملوك، وهو بذلك أوسع الحقوق العينية نطاقا، فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشيء أو من استغلاله على نحو دائم.<sup>2</sup>

وإذا كان حق الملكية حق جامع فإن الحقوق المتجزئة منه من حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن هي حقوق مؤقتة مهما كانت مدتها فلا يتصور أن تكون دائمة وإلا أصبح حق الملكية بدون مضمون أي منعدمة.<sup>3</sup>

ويختلف حق التصرف في الملكية عن التصرف في عنصر من عناصرها لأن التصرف الملكية ينقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فلا ينقل الملكية من المالك إلا غيره بل يستبقي المالك ملكه.<sup>4</sup>

## 2- الملكية حق مانع:

معنى ذلك أن حق الملكية مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شؤون ملكيته، فالمالك يستأثر بجميع مزايا الملكية دون غيره، فلا يشاركه ملكه وليس لأحد أن يتولى شؤون ملكية غيره وعليه فحق الملكية حق مانع مقصور على صاحبه لا ينازعه أحد في الاستئثار بجميع مزايا ملكه وليس للغير مشاركته في هذه المزايا حتى لو لم

1- عيد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، لبنان، دون تاريخ، ص 18 .

2- عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المرجع السابق، ص 529.

3- علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، 3، 2، الجزائر، 2005، ص 85 .

4- زرارة عواطف: المرجع نفسه، ص 19 .

يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر مباشر، وبينما جاءت المادة 674 من القانون المدني خالية من التعبير الصريح على خاصية أن الملكية حق مانع.

### 3) - الملكية حق دائم:

إن الملكية حق دائم معناه أن الملكية تبقى ما دام الشيء المملوك باقيا ويقال إن الملكية تتأكد بانتقالها من شخص إلى شخص آخر عن طريق البيع أو الإرث أو الهبة، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أن خاصية الديمومة ليست جوهرية لحق الملكية<sup>1</sup> ، وتتوضح الديمومة في صفتين:

#### أ- الملكية بطبيعتها غير مؤقتة:

إن حق الملكية ثابت ينتقل مع المحل من شخص إلى آخر ولا ينتهي إلا بهلاك الشيء بعكس الحقوق الشخصية كالإجار وحق الارتفاق .

#### ب - حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال:

الفصل الأول حماية حق الملكية العقارية الخاصة من فعل الأشخاص المعنى الآخر لدوام حق الملكية ينظر فيه إلى استعمال الحق ، بمعنى أن وجود حق الملكية مستقل عن استعماله و بالتالي لا يمكن أن يسقط الحق بعدم الاستعمال ، وقد قيل في هذا أن الحقوق العينية الأصلية الأخرى المنفردة عن حق الملكية تقتطع من سلطات المالك ، ولذلك يجب أن تزول عن أصحابها بعدم الاستعمال حتى تعود للمالك سلطاته كاملة على الشيء فلا تبقى هذه السلطات موزعة بين عدة أشخاص ، أما حق الملكية فلا مبرر لسقوطه بعدم الاستعمال لأن لا أحد سيستفيد من هذا السقوط.<sup>2</sup>

إن صفة الاطلاق لحق الملكية في المذهب الفردي وارتباطها بالوظيفة الاجتماعية في المذهب الاجتماعي فإن حق الملكة لا ينبع من جوهره فقط بل باعتباره وسيلة وليست غاية فعدم استعمال المالك لسلطاته لا يؤدي إلى فقدانه للحق باستثناء ما أوردته مواد قانون التوجيه العقاري فيما يخص الأراضي الخصبة التي يترتب عن عدم استغلالها حرمان مالكةا من الحق

1- محمد وحيد الدين سوار بحق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2005 ، ص 42 .  
2- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2001 ، ص 25.



**4) - الملكية حق عيني:** إن الحقوق العينية محصورة ومحددة في القانون ولا يمكن للأفراد الاتفاق على إنشاء حقوق عينية لم يذكرها ويحددها القانون فهي من النظام العام، ولقد قسم المشرع الجزائري الحقوق العينية إلى نوعين حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وتعد الملكية من الحقوق العينية الأصلية الأوسع نطاقا<sup>1</sup>.

ويقصد بالحقوق العينية الأصلية الحقوق المستقلة من حيث وجودها والقائمة بذاتها والتي لا تستند أو تتبع حقا آخرة، وبتعريف آخر<sup>2</sup> الحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين<sup>3</sup>. والحق العيني يختلف عن الحق الشخصي هذا الأخير الذي يعرف بأنه رابطة قانونية تربط بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فمعيار التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني حسب غالبية الفقه هو محل كل الحقين، فإذا كان محل الحق الشخصي هو عمل فإن محل الحق العيني هو شيء وسلطة صاحب الحق العيني التي ترد على هذا الشيء مباشرة.

#### **5) - الملكية مقيدة بتحقيق الوظيفة الاجتماعية:**

كانت خاصية الإطلاق من أهم خصائص حق الملكية في الماضي وفقا للمذهب الفردي ، أصبح وفقا لأنصار المذهب الاجتماعي الملكية وظيفة اجتماعية<sup>4</sup>، فجاء الاتجاه الثالث واعترف بالملكية الذاتية مع تقبيد المالك بوجوب أداء وظيفتها الاجتماعية<sup>5</sup>، فالتعبير الصحيح أن يقال أن للملكية وظيفة اجتماعية ويساند هذا القول على حد ما تعريف الملكية المفهوم الإسلامي الذي يرى أن الملكية تتكون من حق الله ، حق الجماعة وحق الفرد.

ويدوره المشرع الجزائري تبني النزعة الفردية والنزعة الجماعية فقضي بموجب المادة 677 من القانون المدني بأن حق الملكية مقيد بضرورة احترام الأنظمة والقوانين ، أي ارتباط حق الملكية باحترام الأنظمة والقوانين بوضع قيود خدمة للمصلحة العامة وتجسد ذلك بأوضح صورة من

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 479.

2- على فلالي : المرجع السابق ، ص 79 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع نفسه، ص 182.

4- منذر عبد الحسين الفضل ، لوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية 1977، ص 83 .

5- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ( الإيجار والعارية ) ، الجزء

06 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة 03 ، سنة 1998 ، ص 48.

خلال منح للسلطات الحق في نزع حق الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض مالي وأجاز له الطعن في التعويض من خلال دعاوى قضائية

### الفرع الثاني: أنواع الملكية العقارية الخاصة.

يقصد بانواع الملكية العقارية الخاصة، المحل الخاضع للحماية القانونية، لذا وجب التمييز بين نطاق الملكية العقارية الخاصة، وهي حدود هذا الحق ممثلة في السلطات الثلاث المخولة للمالك ومجال اعمال هذه السلطات علوا وعمقا، في حين يشار الى نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة للدلالة على مجال الحماية القانونية<sup>1</sup> وهي انواع الملكية الخاصة، ممثلة في الملكية العقارية الفردية، والملكية العقارية الخاضعة للحماية القانونية الجماعية.

#### أولا: الملكية العقارية الفردية

أهم الأصناف المنتشرة وهي العقارات والأماكن العقارية المملوكة لشخص معين بحيث يجب تحديد المالك بان يكون أحد الاشخاص المعينين بالذات دون مشاركة من الغير في الملكية، وثانيهما: تحديد المحل بان يكون العقار محدد المعالم مفرزا غير مشاع.

وهي مجموع الاملاك العقارية المملوكة للأفراد أو المملوكة للأشخاص المعنوية الخاصة بمفهوم القانون المدني كالشركات والجمعيات، فبعد استيفاء الاجراءات القانونية تدخل في الذمة المالية والضمان العام للشركة باعتبارها شخصا قانونيا متميزا عن شخصية وذمة مقدم الحصة وبقية الشركاء، وبذلك تعتبر ملكية فردية للشخص المعنوي وليست ملكية جماعية للشركاء<sup>2</sup>.

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

1- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

2- احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 69.

وتنقسم الملكية العقارية الفردية إلى:

### أولاً/ الملكية العقارية التامة:

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

فإذا كان حق الملكية التامة يمتد إلى كافة المزايا التي يمكن أن نستخلصها من الشيء وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف، فإن شمول حق الملكية لهذه السلطات هو ما يفسر اعتبار حق الملكية حقا جامعا، مانعا، ذلك ان المالك يجتمع لديه كل المكناات المستمدة من محله وبمنع غيره مم يخوله مزايا.<sup>1</sup>

وتمتاز الملكية العقارية التامة بمجموعة من الخصائص اهمها:

#### 1 /الملكية العقارية التامة هي حق مانع:

هو الاستثناء بالشيء في مواجهة الغير بحيث يتيح حق الملكية الخاصة، لصاحب الحق<sup>2</sup>.

#### 2 /الملكية العقارية التامة هي حق دائم:

هي ديمومة وعم انقضائه وفقدانه لعدم الاستعمال ، كما لا يتاثر حق الملكية بتغير الملاك وتعاقبهم لارتباطه بعلاقة مباشرة مع محل الحق دون اعتبار للشخص المالك، اذ ينتقل هذا الحق بانتقال محله، غير ان هذه الخاصة لا تؤخذ على اطلاقها اذ اتاحت القوانين مكنة المساس بالملكية لاعتبارات الصالح العام.<sup>3</sup>

#### 3/الملكية العقارية التامة هي حق جامع :

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

1- عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع السابق، ص 456 .

2- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية علما وعملا، مرجع سابق، ص 34.

3- محمد وحيد الدين السوار، المرجع السابق، ص 37.

تام فلا يلزم إثر المنازعة الاب اثبات صفته كمالك، وعلى من يدعي تقييد هذا الحق او 1  
انتقاله بحق تبعي ان يثبت ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا/ الملكية المجزأة :

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

### ثانيا: الملكية العقارية الجماعية.

تعدد الملاك في محل واحد وهي نوعين :

### اولا/ الملكية العقارية الشائعة:

وهي الملكية المقسمة إلى عدة حصص بين عدة اشخاص دون ان تفرز حصة كل واحد منهم،  
فيعد كل واحد منهم مالكا على الشيوع، او شريكا في الملك<sup>3</sup>.

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

ويحق لكل شريك فرز حصته والخروج من حالة الشيوع عن طريق القسمة وذلك وفق عدة  
صور القسمة المؤقتة من حيث الزمان أو المكان، القسمة النهائية بطريقة ودية أو قضائية  
وأخيرا القسمة العينية أو قسمة التصفية

### ثانيا/ الملكية المشتركة

تناول المشرع الجزائري من خلال المادة 743: من القانون المدني الجزائري -سابق الذكر -  
الملكية المشتركة بانها: " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني او مجموعة

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع نفسه، ص 529.  
2- سميحة حنان خوادجية، خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص،  
قسم القانون ، لعقاري، كلية. الحقوق، جامعة قسنطينة،. 2007 ص 45.  
3- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 223.

العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة اشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الاجزاء المشتركة .

وبالتالي يتبين أن محل الملكية المشتركة هي العقارات المبنية فقط لعدم صلاحية العقارات غير المبنية لمثل هذا النظام القانون.

ومنه فان الملكية العقارية المشتركة تضم نوعين من الأملاك:

#### أ- الاجزاء الخاصة:

وهي مجموع الاجزاء المملوكة بالتقسيم بين الملاك الشركاء، اذ تمثل الجزء المملوك ملكية خاصة لكل شريك سواء كان مبنيا او غير مبني، بشرط عدم المساس بحقوق بقية الشركاء او الحاق بالعقار.

#### ب- الاجزاء المشتركة:

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

وقد نصت المادة: 745 من القانون المدني بانها تشمل :

- ❖ الاراضي والافنية والبساتين والجنائن والمداخل.
- ❖ الجدران الاساسية في البناء وادوات التجهيز المشتركة بما فيها اجزاء الانابيب التابعة لها.
- ❖ الخزائن وغلاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- ❖ الرواق الخارجي والاسطح ولو خصصت كلها او بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة والقاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج.

وتعد حقوقا بالتبعية للاجزاء المشتركة :

1- عيد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ، ص 262.

❖ الحق في بناء عمارات خاصة جديدة بالافنية والبساتين او الجنائن التي تكون اجزاء مشتركة

فالملكية المشتركة لهذه الاجزاء في حق كل شريك في استعمالها والانتفاع بها وعدم جواز التصرف في حصته من المال المشترك منفردة دون الحصة الخاصة .

## المبحث الثاني: الاجراءات القانونية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة.

كان لزاما توفير إطار قانوني لهيكل موضوع صفة الملكية العقارية جراء تطور وتعقد التعاملات العقارية وذلك لاختلاف الأزمنة والأمكنة وهو الدرب الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال فرض الرسمية على التصرفات الواردة على العقار وفق إجراءات قانونية تتجلى بصورة واضحة في السندات التوثيقية والقرارات الإدارية والأحكام والقرارات القضائية .

### المطلب الاول: الاطار القانوني لاكتساب صفة الملكية العقارية الخاصة

إن تطور المجتمعات أدى إلى ظهور عدة قواعد لتملك الأرض والعقار وبالتالي ان لابد من إيجاد تشريعات خاصة تسيير تنظيم الأراضي والحقوق المفروضة عليها، وكذا أشكال الإحصاء التي تقام لأهداف جد معينة غالبا ما تكون لفرض الضريبة، لضمان قانوني أو لترع الملكية، ووصلت الأنظمة التشريعية المستعملة حاليا إلى حد إنشاء حالة مدنية حقيقية للملكية العقارية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: فعالية السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الرضا أهم ركن من أركان إبرام العقود بين الأفراد كأشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين وبالتالي فإم الرضا هو الركن الأساسي للتصرف القانوني دون مراعاة الجوانب الشكلية والرسمية التي تعد شرطا وليس ركنا في بعض التصرفات ، ويتجلى ذلك في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 59 من ق م وهي المبدأ العام في التصرفات القانونية .

وباعتبار الدولة هي المتكفل الأول بالميادين الاجتماعية والاقتصادية والمنظم والمسير للشؤون العامة مما دفعها بالاهتمام ومراقبة وتسيير التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد ، كما أن الطابع الرسمي يحقق للدولة إيرادات عن طريق فرض الضرائب والرسوم التي تلحق بنقل الثروات وعمليات التسجيل<sup>2</sup> .

1- أنور طلبية ، الحيازة المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، سنة 2004، ص 65.

2- علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 292.

## أولاً: السندات التوثيقية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

وهي المحررات والعقود التي يبرمها الموثق بصفته ضابط عمومية وفق إجراءات قانونية يحددها قانون تنظيم مهنة الموثق.

### الموثق

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المؤرخ في: 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>1</sup> على ما يلي: «الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة».

بالتالي نقول إن الموثق أثناء تحريره للعقود التوثيقية التي ترد على الملكية العقارية الخاصة، لا بد عليه من مراعاة الأشكال والمضمون المتعلق بهذه العقود ويقوم بتبيان مجموعة من البيانات أهمها:

• **هوية المحرر:** لا بد أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق اسم ولقب ومقر مكتب الموثق العقد، إذ أن هذه البيانات تحدد محرر العقد وتجعله مسؤولاً على كل ما يكتبه في المحررات الرسمية التي تمضيها ويختتمها بختم الدولة الخاص به.<sup>2</sup>

• **هوية المتعاقدين والشهود والمترجم:** أن المادة 62 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، تلزم الموثق محرر العقد الرسمي ضرورة تبيان ألقاب وأسماء و تاريخ و مكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، وهو ما تضمنته المادة 29 الفقرة 02 من القانون 06 - 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، كما أن المادة 63 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تلزم الموثق بضرورة تبيان هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها ورقم تسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية.

1- المادة 103. قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

2- المادة 60. قانون رقم 02/06، المرجع نفسه.



• **تحديد موضوع التصرف الواقع على الملكية العقارية الخاصة :** يجب توضيح موضوع التصرف الوارد للأمالك العقارية لأجل حماية حق الملكية وذلك لاختلاف من حيث الآثار أو تحديد الموضوع وسبب التصرف فعقد البيع يختلف عن عقد الهبة من خلال العناصر سابقة الذكر.

• **تاريخ و مكان إبرام العقد :** لكل عقد تاريخ وماكن محددين يعتد به لتحديد زمان انتقال الملكية أو الحقوق المكتسبة جراء هذا التصرف القانوني مما لها الأثر الفعال في حالة قيام نزاع من حيث الجهة القضائية المختصة في فض النزاع والوقوف على المواعيد .

• **تعيين العقار :** بما أن العقار محل التصرف وباعتباره ركن من أركان العقد وجب تحديده وتعيينه تعيينا دقيقا وواضحا وحسب طبيعته وموقعه من خلال تحديد مساحته ومشمولاته كل هاته العناصر تضمنها المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/23 التعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 إذ تنص المادة 114 على مايلي : " خلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم و عند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي ، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار ، في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي : نوع العقار - موقعه - محتوياته . فضلا عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المحاورين. "

• **أصل الملكية:** هو ما اصطلح على تسميته عند فقهاء القانون العقاري بمبدأ الأثر النسبي ويقصد به الإشهار المسبق لسندات الملكية العقارية التي يتم بموجبها امتلاك المتصرف لحق الملكية العقارية، فيتم استظهار مراجع إشهار هذا السند إذا كان مشهرا، أما إذا لم يكن مشهرا فيتم الإشارة إلى نوعية وطبيعة السند الذي تم بموجبه اكتساب حق الملكية.<sup>1</sup>

• **التكاليف والشروط والثلثن :** بما أن التصرف أخذ صفة الرسمية فإنه لا بد ذكر جميع الشروط والتكاليف التي تم الاتفاق عليها والتي يجب أن تكون وفق القوانين السارية المفعول وكمثال

1- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ج4، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 56 .

على ذلك ذكر الثمن الحقيقي المتفق عليه والذي من خلاله يتم تحديد قيمة الضريبة ورسوم التسجيل .

- التتويه على تلاوة النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به: لابد على الموثق عند تحريره للعقد وقبل التوقيع عليه، أن يقوم بقراءة القوانين الجبائية والتأكد عليها للأطراف<sup>1</sup>.
- شهادة المطابقة على الأصل والمصادقة على الهوية: يختتم الموثق محرره بذكر الاشهاد فيما يتعلق بالأطراف المتعاقدة والتأكد من مطابقتها للقانون .

1- أنواع المحررات التي يحررها الموثق : يحرر الموثق عقود تستوجب الرسمية أو تصرفات تستوجب إضفاء الرسمية وتتمثل أساسا هذه العقود في التالي يمكن أن تصنف المحررات التي يحررها الموثق إلى نوعين:

#### أ- العقود الرسمية

هي تلك العقود التي يحررها الموثق بصفته ضابط عمومي، وهي كثيرة ومتنوعة، ولكن اقمنا هي تلك المنصبة على إثبات الملكية العقارية الخاصة كعقد البيع.

- عقد البيع: يعتبر عقد البيع من السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة وبموجبه يقوم البائع بنقل ملكية المبيع والذي هو عقار إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام مرأى الموثق<sup>2</sup>.

#### ب- العقود الاحتفالية

لقد ورد النص على هذا النوع من العقود في المادة 324 مكرر 03 من ق م والتي تقضي ب: «يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفالية، بحضور شاهدين» وهنا نجد أن المشرع قد قرر إلزامية تحرير هذا النوع من العقود بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان، فالشهود في هذا النوع من العقود يعدون شهود العدل أو شهود العقد، وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه وشهادهم واجبة في العقود الاحتفالية تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>.

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 67.

2- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 299.

3- المادة 324 . الامر رقم 08-09 المؤرخ في 25\_02\_2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

على عكس من ذلك فإن الشهود في عقود كعقد الإيجار أو البيع أو الشركة نجد أن مركزهم يختلف، على اعتبار أنهم ليسوا إلا شهود تعريف أو تشريف.

#### - عقد الهبة:

ولقد جاءت المادة 206 من قانون الأسرة لتؤكد على أن الهبة تتعدّد بالإيجاب والقبول مع ضرورة مراعاة أحكام قانون التوثيق بخصوص هبة العقارات، لذلك يعد عقد الهبة المنصب على العقارات أو حقوق عقارية باطلا متى انعدمت الشروط الجوهرية.

#### - الوصية:

تعد عقد احتفالي ورسمي، لذلك ألزم المشرع توثيق هذا النوع من العقود وفق شكل معين وتضمن قانون الأسرة الجزائري في المادة 184 منه الوصية باعتبارها: " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"<sup>1</sup>، وهي لا تثبت إلا بموجب تصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 191 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري. وهنا تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا تخضع الوصية لأية صيغة شكلية وأنه يمكن إثباتها بجميع الطرق المقررة في الإثبات، ولكننا نعتقد بأن القانون المدني وبموجب المادة 324 مكرر 01 يلزم تحت طائلة البطلان ضرورة تحرير العقود الناقلة لملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي .

#### - الوقف:

تنص المادة 03 القانون 02/10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 والمتعلق بالأوقاف على أن: « الوقف التملك وعلى وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير »<sup>2</sup>.

#### -حجية السندات التوثيقية في إثبات حق الملكية العقارية الخاصة

متى توفرت السندات التوثيقية على الشروط القانونية السابق ذكرها، اكتسبت هذه الأخيرة صفة الرسمية، وأصبحت لها ذاتية في الإثبات بحيث لا يطلب ممن يحتج بها ان يثبت صحتها ولكن على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها.

1- المادة 184. القانون 09-05 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن قانون الأسرة.

2- المادة 03 . القانون 02-10 المؤرخ في 04/12/2002 المعدل والمتمم بقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف.

وبذلك تكون للسندات التوثيقية قرينة بسلامتها المادية وأخرى بصورها عن شخص مؤهل قانونا بالتوقيع عليها والذي هو الموثق، فإذا نازع الخصم في صحة السند التوثيقي فلا يكون على من يتمسك بما أن يقيم الدليل على صحتها وإنما يقع عبئ نقضها على الخصم الذي ينكرها ولا له ذلك إلا بطريق الإدعاء بالتزوير<sup>1</sup>.

## 1- حجية السندات التوثيقية بالنسبة للأطراف

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 5 من ق م على ما يلي: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

كما نص في المادة 324 مكرر 6 من نفس القانون على مايلي: يعتبر العقد الرسمي حجة المحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الإمام. وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا.

يستفاد من هاتين المادتين، أن السند التوثيقي حجة على صحة ما دون فيه، ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وإن هذه الحجية تثبت لما قام به الموثق بنفسه في حدود سلطته ومهامه أما ما صدر من ذوي الشأن في غيبة الموثق واقتصر نظر هذا الأخير على تسجيله بناء على تصريحهم، فإن هذه الوقائع لا تلحقها صفة الرسمية، ومن ثم يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات دون التقيد بطريقة الطعن بالتزوير<sup>2</sup>.

وبالتالي يكتسب السند حجة من أنه محرر رسمي يحوي بانات يحررها الموثق وفق سلطته وبيانات أطراف العقد يملئها المتعاقدون وهي خارجة عن سلطة الموثق كالبيانات المرتبطة بالحالة الصحية لأطراف العقد، فهاته الأخيرة لا تكون لها الحجية التي يتمتع بها السند التوثيقي لأنها لا تدخل في مهمة الموثق وبالتالي لا يجوز الطعن فيها<sup>3</sup>.

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 51.

2- محمد حسنين ، المرجع السابق، ص 366.

3- ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، س 2008 ، ص 45 و 46 .

وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر من قم بنصها : « يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء . ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت»<sup>1</sup>.

## 2- حجية السندات التوثيقية بالنسبة إلى الغير

نصت المادة 324 مكرر 6 من ق م على ما يلي: «يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن»<sup>2</sup>.

وهذا يعني أن العقد تنصرف آثاره كحجة على أطراف أخرى كالخلف الخاص كالورثة والخلف العام ذوي الشأن، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه

## ثانيا: السندات القضائية

هي الأحكام والقرارات القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تكسب هذه الأحكام والقرارات الأشخاص الصادرة لصالحهم حقوقا تصبح ثابتة ويكرسها القانون، ومنها حق الملكية العقارية الخاصة، حيث تعتبر هذه الأحكام والقرارات كسندات ملكية، ويتم شهرها بالمحافظة العقارية.<sup>3</sup>

## أ- حكم رسو المزاد

وهذا عملا بأحكام المادة 774 من ق م إ<sup>4</sup>، إذا يتضح من خلال هذا أن الشخص الذي رسي عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار ، وبصير حائزا لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز.

## ب- حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

نصت المادة 72 من قيم على ما يلي : « إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم مقام العقد» ، وهنا لابد من الإشارة إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

1- المادة 324. القانون 05-07 ، المرجع السابق.

2- المادة 324. القانون 05-07 ، المرجع السابق.

3- زهدور محمد ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، د م ن س 1991 ، ص 30 .

4- المادة 774. الأمر 154/66، المرجع السابق.

## ت- الحكم القاضي بقسمة مال شائع

المال الشائع هو تملك مجموعة من أصحاب الحق في شكل حصص دون فرز بذلك يلجأ إلى القضاء لفرزه كالميراث وتجري القسمة بطريقة الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها أما إن تمت عن طريق التصفية عرض هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر على الشركاء حسب ما نصت عليه المادة 728 من ق م

## ث- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب

لقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 827 من ق م، على أكل شخص حائز لعقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، واستمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع، أن يصبح ملكه، وهنا ينحاز اللجوء للقضاء لاستصدار حكم ضد من ينازعهم في الحيازة .

## الفرع الثاني: مكانة السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في فترة 1971 لم يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكون فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية<sup>1</sup>

## اولا: الطبيعة القانونية للسندات العرفية وشروط صحتها

نص المشرع في ذات المادة بعد تعديلها بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 على ما يلي: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً لأنهم لا يعلمون"<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 327 من ق م - قبل تعديلها - على ما يلي: " يعتبر العقد صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء ... "

نستنتج أن المشرع أعطى حجية للسند العرفي بمجرد الكتابة ولا يشترط فيها التوقيع.

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، سنة 2006، ص 18.

2- المادة 327. القانون رقم 07/07، المرجع السابق.

## 1- تعريف السندات العرفية

هي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود أن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص<sup>1</sup>.

## 2- شروط صحة السندات العرفية

يبدو من خلال نص المادة 327 " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا لأنهم لا يعلمون " أن المشرع اشترط إلى جانب الكتابة شرطا جوهريا آخر وهو التوقيع.

أ- الكتابة : الكتابة ليست شرط لصحة السند العرفي سواء من اللغة أو التحرير أو ترتيب

مكونات المحرر بعكس السندات الرسمية التي تستوجب صيغة ومحرر تحددها القوانين.

ب- التوقيع: بخلاف الكتابة فإن التوقيع شرط أساسي لصحة العقد ، وهو دليل

الرضا في العقد وأنه يعبر عن نية المتعاقد وإرادته<sup>2</sup> .

ثانيا: حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية

بالرجوع للمادة 328 من قيم التي تقضي بأنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في

تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء

- من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء " .

1- زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، ع 03 ، س 2001 ، ص 36 .  
2- زواوي محمود ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، د س ط ، ص 96 .

إذا كانت الشكلية تشترط في السندات الرسمية وفق إجراءات قانونية فإن الكابة والتوقيع هما الشرطان الأساسيان لتحرير السندات العرفية وأن يكون له تاريخ ثابت للاحتجاج به بالنسبة للغير أو لأطرافه.

### ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة عن المحررات العرفية

قد تترتب آثار للمحرر العرفي تتمثل أساساً في إن الآثار التي تترتب عن المحرر العرفي الفاقدة للرسمية تترتب عليها :

#### أ- البطلان

حسب نص المادة 324 "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثته وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج".<sup>1</sup>

وبالتالي يعتبر العقد العرفي باطلاً ما لم يفرغ التصرف في شكل رسمي وبالتالي لا تترتب عليه آثار قانونية ، وهو ما يسمى بالبطلان وبالتالي يعد هذا التصرف

#### الحياسة والتقادم المكسب

وهي أكثر أسباب المؤدية والمكسبة للملكية العقارية إذا توافرت الشروط القانونية من مدد الحياسة في جو من الديمومة والهدوء والاستقرار وظهور الحائز مظهر المالك إما بالتقادم الطويل أو القصير .

يعتبر التقادم في كثير من الحالات كسبب من أسباب التخلص من الالتزامات، وهنا يكون له دور سلبي، فقد ورد في أحكام القانون المدني أنه من بين الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام بالتقادم، ويسمى في هذه الحالة بالتقادم المسقط، كما قد يكون له دور إيجابي يؤدي إلى كسب أحد أهم وأوسع الحقوق العينية على الإطلاق وهو حق الملكية، وهنا يسمى بالتقادم المكسب الذي هو مرتبط أساساً بالحياسة.

1- المادة 324. القانون رقم 05/07 ، المرجع السابق.



## المطلب الثاني: دور التسجيل في الشهر العقاري في ضبط التصرفات العقارية.

إن إضفاء الرسمية على التصرفات الواردة على العقار من أهم المواضيع التي أولى لها المشرع أهمية من خلال استحداث هيئات شهر وفق أنظمة قانونية تبناها المشرع على نوعين من الصيغ صيغة الشهر الشخصي وصيغة الشهر العيني .

### الفرع الأول: مفهوم نظام الشهر الشخصي

هو نظام تبناه المشرع الجزائري بعد الاستقلال كموروث لقوانين المستعمر الفرنسي سعياً لاستقرار المعاملات

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها<sup>1</sup>، وليس طبقاً للعقار. إن هذا النظام للإشهار الشخصي يجعل عدم الإشهار معاقب عليه بعدم الاحتجاج على الغير بالتصرف، و بعبارة أخرى إن التصرف الغير مشهر لا يسري على الغير لأنهم لم يعلموا به بواسطة الإشهار.<sup>2</sup> إن هذا النظام اعتبره المشرع كوسيلة علاجية حسب مفهوم نص المادة 27 من الأمر 74-75 المؤرخ في: 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup> وكذا المواد 113 و114 من المرسوم التنفيذي 63-76 المؤرخ في: 25-03-1976 المعدل بالمرسوم رقم: 80-210 المؤرخ في: 31-09-1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم: 93-123 المؤرخ في: 19-05-1993 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعثارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات كفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك"<sup>4</sup>

ومنه عند عدم القيام بعملية مسح الأراضي فإنه يعتد بالشهر الشخصي وبالتالي ينسب الشهر ويقيد على أسماء الأشخاص

1- ياسين غانم، القضاء العقاري، ط2، مطبعة كرم، سوريا، س 1994، ص 21 .  
2- ليلي زروقي، نظام الشهر و إجراءاته في القانون الجزائري، م م د، ا 02، الجزائر، س 2002، ص 62.  
3- المادة 27 .. الأمر 74/75 المؤرخ في: 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.  
4- المادة 113 . المرسوم رقم 63/ 76 المؤرخ في: 1976/03/23 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

## الفرع الثاني: مفهوم نظام الشهر العيني

إن النقد الذي طال الشهر الشخصي جراء الثغرات وبرغم سهولته إلا أنه لم يحقق الهدف المرجو مما أدى إلى ظهور الشهر العيني .

إنّ عملية الشهر وفقا لهذا النظام، لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات، بل على أساس العقارات المتصرف فيها، وبالتالي فهو تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية، لأنه يتطلب قبل إشهارها مراقبة جيدة للعقود والحقوق المتضمنة إنشاء أو نقل أو تعديل حق الملكية العقارية الخاصة، بما يحقق الحجية في مواجهة طرفي العقد، والغير على حد سواء.

من هذا المنطلق يمكن لنا أن نحصر المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في النقاط التالية:

**1-مبدأ التخصيص** وهي استحداث صفحة عقارية تقيد فيها التصرفات على عقار معين دون غيره.

**2-مبدأ القيد المطلق** من بين المبادئ التي يمتاز بها نظام الشهر العيني أن جميع التصرفات والأحكام المنشئة، الناقلة، المغيرة والمسقطة لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى، سواء كانت أصلية أو تبعية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، من هنا تكتسب هذه الحقوق قوة الإثبات المطلقة في مواجهة الكافة<sup>1</sup>.

**3-مبدأ المشروعية** هي مراقبة لجميع الوثائق المراد اشهار التصرفات المحررة فيها

**4-مبدأ القوة الإقناعية للقيد في السجل العقاري** وهذا يفترض مبدأ مشروعية القيد، إذ أن من يكتسب حقا بالاستناد إلى قيود السجل العقاري يقرر له هذا الحق بصرف النظر عن السبب، سواء كان التصرف المنشئ للالتزام بنقل الحق العيني صحيحا أو معيبا إذ يفترض أن قيود السجل العقاري متمتعة إتجاه الغير بقوة إقناعية مطلقة<sup>2</sup>.

1- رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

2- لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 02، دار هومة، س 2006، ص 254.

5- مبدأ عدم سريان التقادم وينطوي هذا المبدأ في المناطق التي لم تتم فيها عمليات المسح وبالتالي تعتبر التقادم سببا من أسباب امتلاك الملكية.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي والعيني

من خلال النصوص الواردة في الامر 74-75 المؤرخ في: 11-12-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان له وهما المرسوم 76-62 المؤرخ في: 03-25-1976 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والرسوم 76-63 المؤرخ في: 03-25-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نص في المادة 27 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم <sup>1</sup>."

تبنى المشرع الجزائري الشهر الشخصي كأساس في البلديات الريفية التي لم يمسهها المسح وبالتالي نستشف من نظام الشهر العقاري في الجزائر الميزات التالية:

#### 1- الطابع العيني والشخصي

تم الشهر العقاري في الجزائر باسم العقارات ويتألف السجل العقاري من عدد من البطاقات العقارية بحيث تخصص كل واحدة منها لعقار معين وتسمح بجمع مختلف الإجراءات المنصبة على هذا العقار، غير أنه وبصفة إنتقالية فإن العقود والقرارات القضائية المعروضة على الشهر في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الشخصي، أي أنّ الشهر يتم بإسم المالكين <sup>2</sup>.

إذا يمكن لنا القول إن الجزائر عمدت بموجب الأمر 74-75 والمرسومان التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 62-76 و 63-76 المذكورين أنفا إلى تطبيق نظام الشهر العيني، وكمرحلة

1 المادة 27 . الأمر 74-75 السابق ذكره.  
2- المادة 27 . الأمر 74-75 السابق ذكره.

انتقالية ومؤقتة أخذت بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسها بعد عمليات المسح والتي لم تنته بعد.

## 2- الطابع الإلزامي للشهر العقاري

تتوقف فعالية السند حتى بين الطرفين على الشهر العقاري ولا بد من الإشارة من جهة أخرى إلى أن الشهر العقاري ليس إلزاميا فقط بالنسبة لطرفي العقد بل يمتد إلى الموثقين وكذا السلطات الإدارية حسب نص المادة 90 "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية"<sup>1</sup>.

وبالتالي تبنى المشرع إلزامية الشهر ، ويجب أن يتم الشهر في آجال معينة باستثناء الرهن والامتيازات العقارية التي يكون فيها الشهر اختياريا بمعنى أن الجزء الوحيد على عدم التسجيل يتمثل في عدم قابليتها للاحتجاج بها<sup>2</sup>.

## 3- الطابع الإداري للشهر العقاري

وفقا لنص المادة الأولى من القانون المتعلق بتأسيس السجل العقاري (تحدث لدى المديرية الفرعية الولائية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري) والمادة الثانية (إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه هو التحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات عن طريق الإشهار العقاري)<sup>3</sup> ، وبالرجوع إلى نص المادة 23 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي (تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد)<sup>4</sup> ومنه تضطلع المحافظة العقارية المتواجدة لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة بمهام الشهر العقاري برئاسة المحافظ العقاري الذي يعين وفق الإجراءات والنصوص القانونية، وهم مكلفون حسب نص المادة 3 بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية ، إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار ، فحص العقود، كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة، إذن

1- المادة 90 . المرسوم 63-76 المؤرخ في: 25 - 2 1976-03 المعدل المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2- العتروس بشير، ترجمة أمقران عبد العزيز - الشهر العقاري في القانون الجزائري، ج 1، 2004، ص 18.

3- المادة 02. مرسوم 63/76 ، المرجع السابق.

4- المادة 23. الأمر 75/74 السابق ذكره .

المحافظ العقاري له دور إداري وليس له أي دور قضائي وكل ما يستطيع فعله هو التحقق من هوية وأهلية الأطراف وكذا قانونية الوثائق المراد شهرها<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى النصوص القانونية سالفة الذكر نستخلص أن الشهر العقاري الذي هو على مستوى المحافظة العقارية يؤد وظيفة إدارية بحتة أما القضائية فهي من اختصاص السلطات القضائية عند النظر في دعوى التزوير.

#### 4- إجراءات شهر حقوق الملكية العقارية الخاصة

الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري:

حسب نص المادة 2 من قانون مسح الأراضي "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، وكذلك المادة 3 "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية" حسب نص المادة 19 "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري في الدفتر الذي يشكل سند ملكية"<sup>2</sup>، ومنه فإن يتم تأسيس السجل العقاري بعمليتين

5- إعداد مسح الأراضي العام: وهي العملية التي تقوم بها لجنة مختصة بقرار يصدر

من الوالي وفق تشكيلة وصلاحيات محددة تؤدي مهامها على إقليم البلدية المراد

مسحها، وتتكون هذه اللجنة من :

❖ قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة إختصاصها، رئيسا، يعينه رئيس

المجلس القضائي .

❖ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس .

❖ ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة .

❖ ممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية.

❖ ممثل لوزارة الدفاع الوطني.

❖ ممثل لمصلحة التعمير في الولاية.

❖ موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.

1- المادة 22 . الأمر 75 -74 السابق ذكره.

2- المادة 19. الأمر 74/75 السابق ذكره.

❖ المحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله .

❖ المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة، حسب الحالة، بالأعضاء الآتي بيانهم:

أ/ بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية:

- ممثل عن مديرية الثقافة في الولاية<sup>1</sup>.

ب/ بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية.

- ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة .

- ممثل عن المصالح المحلية للري .

يتولى العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام الكتابة للجنة<sup>2</sup>.

تكلف هذه اللجنة بجمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، كما تقوم بالتحقق عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك<sup>3</sup>، وتجتمع بطلب من مسؤول الولاية للمسح وتقوم بتحرير محضر مفصل عن مداولاتها<sup>4</sup>.

## 1- التجسيد الميداني لعملية المسح

يتم مباشرة عملية المسح بـ:

أ- تحديد إقليم البلدية نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم رقم: 76-62-

المذكور أعلاه: « ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها ».

ب- تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية انطلاقاً من الصور الجوية والخرائط يمكن

تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام لتحديد العقارات الموجودة المادة 06 الفقرة الثانية من

المرسوم رقم: 76-62 المذكور أعلاه: « إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة

1- المادة 7 . المرسوم التنفيذي رقم 134/92

2- المادة 02 . المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في: 25-03-1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدلة و المتممة بموجب المرسوم رقم: 92 -

1992-04-08 . في المؤرخة 26 العدد، الرسمية الجريدة، 07-04-1992 : في المؤرخ 134.

3- المادة 09 . المرسوم رقم: 62-76 السابق ذكره.

4- المواد 06 و 10 . المرسوم رقم: 62-76 السابق ذكره.

المالكين». وهنا ومن أجل أن تتم العملية بدقة وعدل واتفق بين الأطراف بما فيهم الأشخاص أصحاب العقارات

## ثانيا: الإيداع والترقيم

يتم عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية إيداع نسخ ثنائية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري<sup>1</sup>، وتتم معاينة هذا الإيداع بمحضر<sup>2</sup> تسليم محرر من طرف المحافظ العقاري، هذا المحضر يكون محل شهر خلال مدة أربعة أشهر، ويجب على المالكين والحائزين إيداع جدول محرر على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو سلطة إدارية مصحوب بالسندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى الخاضعة للشهر<sup>3</sup>.

الثاني: شروط عملية الشهر : تتمثل أساسا في:

### 1-الرسمية إلزامية في المحررات موضوع الشهر

من خلال نص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي نصت على: كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.

### 2- قاعدة الشهر المسبق

وهي أهم ضمانة لتسلسل انتقال الحقوق العقارية ، وهناك استثناءات ترد على هذه القاعدة حسب نص المادة 88 من قانون تأسيس السجل العقاري "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89

### 1-عند الإجراء الأول الخاص الحقوق العقارية

2-عندما يكون المتصرف ناتج عن سند اكتسب قبل 1971 بتاريخ ثابت<sup>4</sup>.

1- مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، الجزائر،س 1995، ص 13 – 14.  
2- المادة 10 . الأمر 74-75 ، السابق ذكره  
3- المادة 13 . الأمر 74-75 ، السابق ذكره.  
4- المادة 89. المرسوم 63/76، السابق ذكره.

## خلاصة الفصل الأول

إن الملكية العقارية الخاصة التي تؤدي وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية في إطار سياسة الدولة اكتسبت المصادقية والاستقلالية عن باقي الملكيات العقارية الأخرى جراء تغييرات في الأنظمة السياسية والمظاهر الاجتماعية والاقتصادية انعكست في صدور عدة تشريعات تعطيها هذا الحق، وبالرجوع إلى تعريفها في التشريع الجزائري حيث جمع بين سلطة الاستعمال والاستغلال في مصطلح التمتع إلى جانب سلطة التصرف سواء كان العقار بطبيعته أو بالتخصيص إذ تعبت الملكية حق جامع مانع وحق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال سواء كانت العقارات جماعية أو فردية مؤقتة أو دائمة أو نهائية أحاطها المشرع برسمية تقوم بإعطاء العقار صفة قانونية وفق إجراءات الشهر العقاري بعقود توثيقية أو سندات إدارية أو سندات قضائية وقرارات وأحكام دون نسيان العقود العرفية التي كانت تكسب صفة الرسمية قبل سنة 1971 ، وهو ما أكسبها مناعة وجعلها تظهر بثوب القوي وتترشح لكسب حماية قانونية كانت حkra على ملكيات عقارية أخرى خاصة العمومية ومن أهم هذه الحمایات الحماية المدنية التي تعتبر إضافة كبيرة في الترسانة التشريعية الصادرة في هذا المجال وهو ما سوف نتطرق إليه في الفصل الثاني



## الفصل الثاني:

### آليات الحماية المدنية

### للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: دعاوى الملكية

المبحث الثاني: دعوى الحيازة كحماية لحق

الملكية العقارية الخاصة

أن المالك حتى يتسنى له التمتع بملكيته العقارية الخاصة والمحافظة عليها، لا بد أن تتوفر له كل الضمانات اللازمة لحقه من كل اعتداء أو تعرض أو تهديد من طرف الغير، وهنا تكون مسألة حماية الملكية العقارية الخاصة وطريقة استغلال هذا الحق، اذ تشكل مسألة حيوية وقضية جوهرية.

ونظرا لاستشعار المشرع الجزائري بخطورة الوضعية وحجم الانتهاك الذي يتعرض له العقار، فقد دفع الدولة لسن ترسانة من القوانين لحماية للملكية العقارية الخاصة وذلك بتحويل الادارة بصفتها صاحبة سلطة التنظيم إيجاد سلسلة من الاجراءات القانونية حماية للعقار الخاص.

وكذلك فإن رفع الدعوى وقبولها مشروط بطبيعة الفعل أو التصرف غير المشروع الذي أدى إلى اغتصاب هذا الحق بحيث أن لكل دعوى مجالها الذي تختص به.

ويجب ان تحمي حق الملكية العقارية الخاصة ثلاث دعاوى سنتناولها على الترتيب التالي: المبحث الأول دعاوى الملكية، اما المبحث الثاني فيتناول دعوى الحيازة كحماية لحق الملكية العقارية الخاصة.

## المبحث الأول: دعاوى الملكية

لحماية الملكية العقارية وجب اتباع مجموعة من الإجراءات القانونية تؤطر مجموعة من الدعاوى وضعها المشرع بين يدي الممالك وعليه سنتناولها في هذا المبحث وهي دعاوى الاستحقاق ، دعاوى منع التعرض، دعاوى وقف الأعمال الجديدة مع الإشارة لدعوى الغبن ماهية دعاوى الثلاث لحماية الملكية العقارية الخاصة وأثارها القانونية.

### المطلب الأول: دعوى الاستحقاق ودعوى الغبن.

دعوى الاستحقاق دعوة عينية وهي بذلك من أهم دعاوى الملكية لحماية الملكية العقارية الخاصة تقوم على أساس المطالبة بحق الملكية المغتصب من قبل المالك الذي يتوجب عليه إثبات ملكيته للعقار محل التعدي، وعليه لا بد من دراسة هذه الدعوى من عدة جوانب تتعلق بالمفهوم الخاص بها والأحكام التي تخصها سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

### الفرع الأول: دعوى الاستحقاق

للتعرف على دعوى الاستحقاق وجب معرفة مفهومها من خلال إبراز عناصرها ومحلها وأطرافها

### أولاً: مفهوم دعوى الاستحقاق

لم يتطرق المشرع في النصوص القانونية لتعريف واضح وصريح لدعوى الاستحقاق في دعاوى الملكية

ودعوى الاستحقاق عرفت على أنها الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية الشيء سواء كان عقاراً أو منقولاً، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير.<sup>1</sup>

ومن خلال التعريف المذكور يتبين كذلك بأن دعوى الاستحقاق تكون على نوعان حسب طبيعة الشيء المدعى بملكته، فإذا كان الشيء المدعى بملكته منقول ترفع دعوى الاستحقاق المنقولة وللحائز أو المدعى عليه أن يدفع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المرجع السابق ، ص ، 591 ، 592.

إذا كان حسن النية، وعليه إذا كان الحائز سيء النية يجوز للمدعي أو صاحب حق الملكية على الشيء رفع دعوى الاستحقاق لرد الشيء ما لم يكن قد اكتسب بالتقادم المكسبة.<sup>1</sup>

ولدى القضاء تسمى " دعوى الإستحقاق " للمطالبة بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية التي تكون تحت يد الغير.<sup>2</sup>

وتعرف دعوى الاستحقاق العقارية بأنها: " الدعوى التي يرفعها مالك العقار في حالة وجود منازع له في ملكيته، للمطالبة بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية التي تكون تحت يد الغير.<sup>3</sup>

### 1- عناصر دعوى الاستحقاق

ومنه فإن أهم عنصرين تقوم عليهما الدعوى هما:

#### أ- الاعتراف بحق الملكية:

على رافع دعوى الاستحقاق أن يقدم دليلاً يثبت ملكيته ويطلب من القضاء الاعتراف بهذا الحق وتتمثل أساساً هذه الإثباتات في السندات الرسمية من عقود توثيقية وقرارات إدارية وأحكام قضائية، وعقود عرفية مبرمة قبل 1971

#### ب- استرجاع العقار موضوع النزاع من حائزه الذي يرفض التخلي عنه:

بوجود منازع للمالك في ملكيته يقيم هذه الدعوى من أجل المطالبة بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية، إذن دعوى الاستحقاق يرفعها المالك من أجل المطالبة بملكته التي تكون تحت يد الغير، وهي لا تسقط بالمدة أي بالتقادم.<sup>4</sup>

### 2- محل دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هو المطالبة بملكية عقار واقع تحت يد الغير من طرف مدعي مالك لهذا الحق.

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 76.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المرجع السابق، ج 8، ص 595.

3- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، سنة 2006، ص 15.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 77.

**المدعي:** صاحب حق الملكية يرفع أمام القضاء كلما نازعه شخص آخر في ملكيته لهذا العقار، فتحرك هذه الدعوى من أجل المطالبة بملكية العقار أي من أجل المطالبة بتثبيت ملكية المدعي للعقار.

وقد يقع التعدي على كامل العقار أو جزء منه، على أن يكون من شأنه منع المالك من السيطرة على كامل عقاره دون أن يصطدم بعقبة دائمة<sup>1</sup>

### 3- أطراف دعوى الاستحقاق

في دعوى الاستحقاق المدعي هو من يطالب بملكته للعقار الذي يكون بحوزة شخص آخر قد استولى عليه دون رضاه، فالمالك لا يطالب بملكية العقار وهو تحت سيطرته، وإنما يطالب به إذا خرج من يده وأصبح بحوزة شخص آخر. فعندئذ يرفع المدعي بحق الملكية على الحائز دعوى الاستحقاق مطالباً بالملكية ورد العقار إليه، فعادة ما يكون المدعي عليه في هذه الدعوى هو الحائز للعقار، فالمدعي عليه يستولي على عقار ملكا لغيره علنا أو خلسة دون علم المالك، فيكفي أن يكون هذا العمل غير مشروع من الناحية المدنية، ويستوي في ذلك أن يكون المدعي عليه الذي ارتكب هذا الفعل العدوانى سيء أو حسن النية.<sup>2</sup>

#### ثانيا: خصائص دعوى الاستحقاق.

تتميز دعوى الاستحقاق بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى، وتتمثل في:

#### 1 - دعوى الاستحقاق دعوى عينية:

بخلاف الالتزامات التعاقدية التي ترتب حق شخصي دعوى الاستحقاق دعوى عينية لأنها تستند إلى حق عيني وهو حق الملكية ، وبعض الجهات القضائية تخط التكييف القانوني للدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها ، كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار ، فهو لا يرفع دعوى استحقاق ، بل دعوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد عارية ،

1- إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، ج 1، مجلد 2، ط 2، ص 1993، ص 460.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 593- 594.

وبالتالي لا يلتزم بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منه هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء<sup>1</sup>.

## 2- دعوى الاستحقاق دعوى عقارية:

بما أن دعوى الاستحقاق من دعاوى الملكية فإنها تنصب على عقار وهي بالتالي دعوى عقارية .

من القانون المدني على ما يلي: " يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني يقع على عقار " .

وبما أن دعوى الاستحقاق دعوى عقارية فإن البت فيها ينعقد للقسم العقاري طبقا للمواد من 511 إلى 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup>

## 3- دعوى الاستحقاق دعوى موضوعية:

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فإن دعوى الاستحقاق ترفع أمام القاضي الموضوعي، وإذا كان المبدأ كون المنازعات المتصلة بالملكية بما فيها دعوى الاستحقاق تدخل في اختصاص قاضي الموضوع، ومع ذلك يختص قاضي المستعجلة، إذا قام الاستعجال بالفصل في نزاع يخص الملكية بما فيها دعوى الاستحقاق.

## 4- دعوى الاستحقاق من دعاوى الحق:

وتعتبر دعوى الاستحقاق من دعاوى الحق وهذا بالنظر إلى الغرض المقصود من الأمور الدعوى وهو المطالبة بالاعتراف بحق الملكية واسترجاع العقار من حائزه، أي تقرير حق عيني عقاري.<sup>3</sup>

1- حمدي باشا عمر : حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 78 .

2- المادة رقم 511-518. القانون رقم 08/09 الصادر في 02 / 25 / 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، سنة 2008 ، ص 03.

3- عمر زودة ،آليات تطهير الملكية العقارية. الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، (دون سنة الطبع ) ، ص 104 .

## 5- دعوى الاستحقاق دعوى مؤبدة:

ترفع دعوى الإستحقاق في أي وقت وليس لها أجل محدد في رفعها تزول بانقضائه وهذا يرجع الخاصية حق الملكية الذي يمتاز بالديمومة ولا يزول بعدم الاستعمال ومن ثم لا تسقط دعوى الإستحقاق بالتقادم ، عكس الحقوق العينية الأخرى التي تزول بعدم الاستعمال مدة معينة والحقوق الشخصية التي تزول هي أيضا بالتقادم المسقط<sup>1</sup> .

إلا أنه يمكن للمالك أن يفقد ملكيته إذا استطاع شخص آخر إثبات توافر شروط الحياة بالتقادم المكسب عندها تنتقل إليه الملكية

### ثالثا: طرق اثبات والتقادم في دعوى الاستحقاق

لمباشرة دعوى الاستحقاق يجب توفر شروط شكلية وموضوعية

#### 1- شروط دعوى الاستحقاق :

##### أ- الشروط الشكلية والاجرائية:

كغيرها من الدعاوى يجب أن تخضع دعاوى الاستحقاق للإجراءات العامة التي يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفق شروط القبول بتسجيل عريضة مكتوبة وموقعة ومؤسسة لدى امانة ضبط القسم العقاري لدى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، ثم تبليغها للخصوم خلال الاجل القانوني<sup>2</sup>

##### ب- شروط القبول:

وهي حق التقاضي الممنوح للمدعي بوجود الحق وتتمثل في :

#### ب1- اثبات الصفة

تعرف الصفة بانها العلاقة القانونية بين المدعي وموضوع المطالبة القضائية، ويقع اثباتها على المدعي بالحق او المركز القانوني المطالب به<sup>3</sup> ، وذلك بتقديم سندات إثبات الملكية الرسمية وهي دفتر العقاري في المناطق المسوحة أو السندات العرفية ثابتة التاريخ

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 599 .

2- عبد الوهاب بو ضرورة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى، دار هومة،الجزائر،2005، ص 178 .

3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008 ، ص 47 .

والسندات الإدارية التي تصدر من السلطات والهيئات الإدارية وأخيرا الأحكام القضائية والقرارات الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه إلا أنه بعض الأشخاص في كثير ممن الأحيان يعتقدون أنهم مالكون للعقار إلا أنهم في الحقيقة ملا عرضيين مثل الحائزين على عقود الوعد بالبيع، عقود الوكالة ، عقود الإيجار

وتجدر الإشارة ان اثبات الصفة لا يقتصر على المدعي فقط اذ يجب اثبات الصفة في المدعى عليه بان يكون هو المعتدي على العقار محل المطالبة بالحماية، وهو تحت حيازته ، والواقع العملي يطرح الكثير من الاشكالات في هذا الشأن اذا ما قام المعتدي بالتنازل عن الحيازة للغير حتى يتسنى له الدفع بانعدام الصفة عند مواجهته بدعوى الاستحقاق وتنتهي الدعوى بعدم قبولها<sup>1</sup>

## ب2- إثبات المصلحة

وهي الهدف من رفع دعوى الاستحقاق

وفي دعوى الاستحقاق، فان تحقق المصلحة القائمة والحالة، يقتضي ان يكون هناك اعتداء فعلي وقائم على الملكية العقارية الخاصة محل المطالبة بالحماية، أي ان دعوى الاستحقاق لا تصلح لحماية الملكية العقارية في حال وجود خطر غير محقق او محتمل، كما لا تصلح هذه الدعوى لمواجهة التعرض القانوني، باعتبارها الية لاسترداد حيازة عقار موجود تحت يدالغير، وهذه الخاصية هي الاساس في تمييزها عن دعوى اثبات حق الملكية العقارية.<sup>2</sup>

## ب3- الميعاد القانوني

بما أن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال فان دعوى<sup>3</sup> استحقاق الملكية العقارية الخاصة لا ترتبط بميعاد معين اذ يمكن مباشرتها في أي وقت.

## ت- الشروط الموضوعية

وهي حيازة المالك للعقار وليس بحيازة الغير بإذن منه أو تصرف قانوني ما مثل عقد إيجار أو العارية في هذه الحالة نكون أمام دعوى استرداد لا دعوى استحقاق

1- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 15 .

2- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص15.

3- عبدالرزاقالسنهوري، مرجعسابق،ص 593.



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

### تقديم دعوى الإستحقاق

حسب نص المادة 879 من القانون المدني "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة 10 سنوات، كما ينتهي كذلك بعدم استعماله لمد 33 سنة إذا كان الارتفاق مقررا بمصلحة مال موروث تابع للدولة" وبالرجوع للمادة 852 "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين".

من خلال المواد سابق الذكر نستنتج أن الحقوق العينية المذكورة تزول بعدم الاستعمال وهي إشارة كاستثناء لخاصية الديمومة في الملكية العقارية باعتبارها حق لا يسقط بعدم الاستعمال وتختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى في أنها لا تتقدم ، لذلك فمهما طال الزمن فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط أبدا بالتقدم . وينتج أثره ولو لم ينفذ ، حتى لو خرج الشيء من حيازة مالكه ، فهو لا يفقد ملكيته بعدم<sup>2</sup> الإستعمال ، وله أن يرفع دعوى الإستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر.

إذ يمكن للغير الحائز أن يكسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط التي استلزمها القانون حسب المادة 828 ق مدني وذلك طبقا لسبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية وذلك بالتقدم المكسب سواء كان طويل المدة 15 سنة أو قصير المدة 10 سنوات مستند إلى حسن النية وسبب صحيح حتى لو كان عقدا عرفيا ثابت التاريخ، وبترتب على هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي، بحيث لا يمكن له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز لأنه وكما قلنا أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حدله بل هو وظيفة اجتماعية يجب على المالك أن يقوم بها.<sup>3</sup>

وبخلاف ذلك لم يوضح المشرع موضوع التقدم فنجد أن المادة 872 ق.مدني، التي تنص على إكتساب الملكية بالتقدم لم تفرق بين ما إذا كان العقار المكتسب ملكيته بالتقدم واقعا

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ،مرجع سابق، ص594 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المرجع السابق، ج8 ، ص599.

3- المادة 828 . القانون 05/07 ، السابق الذكر.

في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة ذلك انه يفتح ثغرات كثيرة تقلل من القوة الثبوتية للقيود خاصة المناطق الممسوحة.

رابعاً: ما يترتب على صدور الحكم النهائي في دعوى الاستحقاق عدة آثار أهمها:

أ- إعادة الملكية العقارية إلى مالكيها الحقيقي، بتسليم العقار للمدعي بصدور الحكم.<sup>1</sup>  
ب- في حالة تلف أو هلاك العقار للمالك الرجوع على حائزه، وذلك حسب المادة 843 من القانون المدني السالف الذكر فإن الحائز سيئ النية يكون مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه ولو كان ذلك ناتج عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن العقار كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر أن حائز العقار لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.

ت- على المالك الذي استرد ملكه دفع جميع المصروفات اللازمة التي أنفقها الحائز، حسب نص المادة 839 من القانون المدني السالف الذكر، أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

ث- وفي حالة إقامة منشآت يجوز للحائز إزالتها شرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك استبقائها مقابل دفع قيمتها طبقاً لنصوص المواد 784 و 790 من القانون المدني<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: دعوى الغبن

إن التطرق لدعوى الغبن تطرق عرضي باعتبارها لست دعوى عينية إلى حد كبير لأن الضرر الذي لحق بالمالك هو اختلال بين الطرفين .

1- عيد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، مرجع سابق، ص 613.

2- المواد 784 و 790 . القانون 07-05 السابق ذكره.

## أولاً: تعريف الغبن

نص المشرع الجزائري في المادة 91 من القانون المدني على أنه يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود فيما يتعلق بالعقار إذ بيع غبن يزيد عن 5/1 فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى 5/4 ثمن المثل

لغة: نقول غبن الثوب أى أنقص من أطرافه وفى المعاملات ويقصد به خدعه وغلبه فى البيع والشراء فهو الغابن والأخر مغبون والغبن هو إنقاص الشخص من حق غيره أو أنه الضرر والغبن الشخص وإبداؤه ويسىء إليه.

إصطلاحاً: أى تطغى مصلحة أحد المتعاقدين على الطرف الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذه وما يعطيه كما عرّفه كذلك على أنه: أن يقع عقد المعاوضة على شيء بأقل أو أكثر من سعره الحقيقي فيغبن أحد المتعاقدين على الآخر.

ومن خلال هذه التعريف نستخلص أن الغبن إخلال التوازن المادي في المعاملات.

فقها: هو عدم التوازي بين ما يأخذه وما يعطيه العاقد فقد يكون مغبوناً إذا أعطى أكثر مما أخذه وقد يكون غابناً إذا أخذ أكثر مما أعطى<sup>1</sup>.

## ثانياً: آثار دعوى الغبن

### 1- دعوى تكملة الثمن

ليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع وانم هو سبب لتكملة الثمن ذلك إن المشرع ل يسمح بان يباع عقار بأقل من أربعة أخماس فادا بيع بأقل من ذلك لم يبطل العقد ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة.وبذلك يتحقق المشرع من انه ليغبن في أكثر من الخمس وهوا لمقدار الذى يتغابن فيه الناس عادة. وليكون الغبن سبباً في إبطال البيع، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس<sup>2</sup>.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص  
2- حمدي باشا عمر- ليلى زروقي، الموزعات العقارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 233.

والذي يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع، بنفسه أو بورثته من بعد هاو بواسطة وليه. يرفعه بنفسه عند بلوغه سن الرشد وأجازته للبيع ادا كان هو اللى باشره. فإذا مات قبل سن الرشد أو بعد بلوغه هذه السن وقبل تقادم دعوى الغبن، رفعها ورثته من بعده. ويرفعها وليه نيابة عنه ادا كلن هو لا زال قاصراً، سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي بعد اذن المحكمة<sup>1</sup>.

وترفع الدعوى على المشتري أو ورثته، لأن تكملة الثمن التزام فى ذمة المشتري. وترفع أمام المحكمة التي يوجد في دائرته موطن المشتري، لأنه دعوى بحق شخصي. وعلى المدعى، أى صاحب العقار المبيع، أن يكمل حقه فى تكملة الثمن، فيثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة، وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع. فإذا أثبت ذلك، حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع. ولصاحب العقار أن ينفذ بهذا الحكم على جميع أموال المشتري، ويدخل فى ذلك العقار المبيع ذاته، لأن الحق شخصي فى ذمة المشتري كما قدمنا فجميع أمواله ضامنة للوفاء به. بل أن تكملة الثمن تكون مكفولة أيضاً بحق إمتياز البائع على العقار المبيع. فإذا بقى العقر فى ملك المشتري، فإن البائع بماله من حق امتياز يتقدم فيه على سائر دائني المشتري ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار<sup>2</sup>.

## 2- دعوى الفسخ

لصاحب العقار المبيع ادا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ، أن يطلب أيضاً فسخ العقد البيع ، شأنه فى ذلك شان كل بائع لم يستوفى الثمن بأكمله. فإذا فسخ البيع، استرد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن، ولكن له أن يطلب الحكم على المشتري بتعويض.

ويسترد البائع العقار بعد لفسخ من تحت يد المشتري، فإذا كان المشتري قد تصرف فى العقار معاوضة أو تبرعاً، فإن المتصرف إليه إذا كان حسن النية وهى مفروضة فيه لا

1- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 113.  
2- حمدي باشا عمر- ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 235.

يصبیه ضرر من دعوى الفسخ، ذلك أن دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع، ومن ثم لم يستطيع البائع أن يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية، ولا يبق له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري. فإذا استطاع البائع أن يثبت سوء نية الغير أى أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله معي المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن، جاز له بعد فسخ البيع أن يسترد العقار من تحت يد الغير سيء النية<sup>1</sup>.

### أ- دعوى الفسخ قبل الغير

نصت المادة 359 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري « لا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير الحسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع »

من خلال هذا التصرف إذا تصرف المدين في المبيع وباعه إلى مشتري آخر ورتب عليه حقاً عينياً وكان هذا المشتري حسن النية إي أنه لم يكن يعلم البائع قد أصابه غبن فإن هذا الغير لا يتضرر من دعوى الغبن لأن البائع لا يمكنه أن يسترد العقار من المشتري الثاني ولكنه يطالب المشتري الأول بتعويض<sup>2</sup>.

إن مباشرة دعوى الغبن من طرف البائع بتوافر الشروط القانونية يمكن أن تسقط حق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني الجزائري (والمعدل بقانون 01-05 المؤرخ في 20 يوليو 2005) يسقط حق إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من يوم زوالها وتنص المادة 359 من القانون المدني الجزائري (تسقط دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت 3 سنوات من يوم انقطاع البيع وبالنسبة لعدم الأهلية فمن يوم

1- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 54.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 830.

انقطاع هذا العجز)<sup>1</sup> ولذلك للبائع المغبون الحق في دعوى تكملة الثمن إلى 5/4 ثمن المثل وذلك خلال 3 سنوات من يوم إبرام العقد إلى تاريخ انتقال الملكية<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : دعوى منع التعرض .

إن دعوى الاستحقاق التي تحمي العقار لا تعني أن العقار بمنأى عن التعدي عليه ويمكن حرمان صاحبه من التصرف فيه وهو ما دفع بالمشرع إلى إعطاء صاحب حق الملكية الحق في دعوى تسمى دعوى منع التعرض.

### الفرع الأول : مفهوم دعوى منع التعرض

ترفع هذه الدعوى من قبل المدعي صاحب حق الملكية العقارية الخاصة في حالة تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في عقاره. فرغم أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بدعوى منع التعرض لحق الملكية إلا أنه قد تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيابة.

### أولا تعريف دعوى منع التعرض

فقد جاء في نص المادة 820 من قيم ما يلي : « من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض » وبما أن سلطات حق الملكية هي أوسع من سلطات الحيابة فإنه يمكن قياسا على أنه من يملك الكثير يملك القليل ، إضافة إلى أن حق الملكية في أغلب الأحيان يكون ثابتا بسند.

و يجوز لمالك العقار أن يرفع دعوى منع التعرض ضد كل شخص يتعرض له في ملكيته، ويطلب إيقاف أو منع هذا التعرض، ومن بعض أمثلة التعرض أو الاعتداء على الملكية العقارية أن يترك المدعى عليه مواشيه تدخل إلى أرض المدعي وترعى منها أو كأن لا يسمح المدعي عليه للمالك بدخول أرضه، أو منعه من زراعتها أو البناء عليها<sup>3</sup>.

1- المادة 359. القانون 05/07 السابق ذكره.

2- المادة 359. القانون 05/07 السابق ذكره.

3- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 89.

ولرفع هذه الدعوى يجب أن يكون المدعي مالكا للعقار وذلك بإثبات ملكيته، فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف من لم يكن صاحب حق الملكية، مثل صاحب حق الارتفاق أو المستأجر فهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية، فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك.<sup>1</sup>

يختلف منطوق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا.

فإذا كان التعرض ماديا يصدر الحكم بإزالة آثار التعرض، مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للمالك.

وفي حالة ما إذا كان التعرض قانونيا، فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي، وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حجة على طرفي الدعوى فقط، فإذا تعرض آخر للمالك لا يكون الحكم حجة عليه، فعلى المالك رفع دعوى منع التعرض ضد المدعي عليه الجديد.<sup>2</sup>

و يرجع الاختصاص الاقليمي في دعوى منع التعرض إلى المحكمة التي يقع في دائرة محل النزاع ، أما الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض فإنه يعود أساسا للقسم اختصاصها العقار العقاري، إلا أنه إذا تم جدولة قضية دعوى منع التعرض أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، فإن الملف يحال إلى القسم المختص عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً، لأن الاختصاص النوعي من النظام العام.<sup>3</sup>

أما عندما تكون الدعوى لمنع التعرض في الملكية، فإنه معلوم أن الملكية حق دائم، جامع ، مانع، يحدد المشرع أجال معيناً لرفع هذه الدعوى كوناً لم أن حق الملكية لا يسقط أبداً عن المالك، إن الحكم الصادر بشأن هذه الدعوى إذا قبلت المحكمة دفع المدعي يقضي بحماية الملكية العقارية وهو يصدر إما بإلزام المعتدي بعدم التعرض للمالك، وذلك بإزالة

1- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78.

2- أنور طلبه، مرجع سابق، ص 56.

3- زهدور انجي ليلي حماية التصرفات القانونية في نظام الشهر العقاري اطروحة دكتوراة جامعة وهران السنة الجامعية ص ص 225، 229 ، 2015-2016.

مظاهر التعرض كهدم البناء المقام على عقار المالك، كما يحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدعي من جراء أعمال التعرض الصادرة عن المدعى عليه إذا التمس المدعي ذلك.

يمنع رفع دعوى منع التعرض من طرف صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر ، فهؤلاء جميعهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية ، فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك<sup>1</sup>، إن الذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر صاحب حق الملكية العقارية الخاصة لحساب نفسه ، ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء ، فيجوز لهؤلاء الحائزون العرضيون أن يرفعوا دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم ، فهم الأصليون في حيازته وهم يحوزونه لحساب أنفسهم لا لحساب المالك<sup>2</sup>.

فإذا رفعت هذه الدعوى من طرف أحد هؤلاء فان القاضي يرفضها لانعدام الصفة تطبيقا للنص المادة 67 من ق إ م<sup>3</sup>، ذلك لأن رافعها تنعدم فيه صفة المالك ، ويتوقف قبول الدعوى على ثبوت وقوع تعرض حال و أي لملكية المدعي من جانب المدعى عليه .

والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني ينطوي بوجه مباشر أو غير مباشر على ادعاء يتعارض مع حيازة الغير ، فيؤدي إلى تعكير هذه الحيازة وعرقلتها ، يشترط في الواقعة التي تكون التعرض أن تكون إرادية ، وإلا فانه ليس هناك معارضة من أحد للملكية فحدوث هذه الواقعة بصورة طارئة و دون قصد المدعى عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى قبول الدعوى<sup>4</sup>.

## ثانيا: أنواع التعرض

قد يأخذ التعرض نوعين أو صنفين هما التعرض المادي والتعرض القانوني

1- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 78 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المجلد 9 ، دار إحياء الحديث، بيروت ، ص 928.

3- المادة 67 . قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

4- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 420.



## 1- التعرض المادي

وهو الأكثر شيوعا ، ويكون ذلك عن طريق الاعتداء المادي على العقار المملوك للمدعي من طرف المدعى عليه ، التمسك بحق معارض لحق الملكية ، فيتم هذا الفعل المادي القائم على الاعتداء على العقار المملوك للمدعي ، ويمكن أن يقوم التعرض في الاعتداء على الملكية جزئيا ، كالمروور في أرض المدعي ، أو إنشاء في جزء منها حق ارتفاق أو تغيير في الحدود أو كليا ، كإقامة بناء على أرض الغير أو تسييجها أو البدء في حرثها، فهو يحصل بأن يتم هذه الأفعال المادية تعديل الواقع سابق دون رضا المدعي .

ولا يشترط أن يكون التعرض المادي قد ألحق ضررا بالمدعي ، كما أنه لا يمكن أن يعتبر كل عمل مادي ألحق ضررا بالعقار المملوك للمدعي تعرضا لحق الملكية ، دون أن يكون هذا الفعل غير المشروع متضمنا ادعاء يعارض حق ملكية المدعي<sup>1</sup> ، فعلى المدعي أن يلجأ إلى رفع دعوى التعويض تطبيقا لنص المادة 124 من ق م ، على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع والمستحق للتعويض .

## 2- التعرض القانوني

وهو ثاني نوع من التعرض ويعتبر من الأقل شيوعا لوجود سند أو عمل قانوني سواء كان قضائيا أو غير قضائي، وإنما يمكن أن يقع على شكل إجراء أو عمل قانوني ينطوي على ادعاء حق معارض لحق الملكية المملوك للمدعي ، سواء كان هذا العمل قضائيا أم غير قضائي ، كإقامة دعوى الاستحقاق حق الملكية.

ويشترط في هذا العمل القانوني أن يكون واضحا وجديا ، أما مجرد المطالبة الشفهية والتهديدات القولية فلا تكفي لقيام هذا التعرض ، كذلك فإن مجرد زعم امتلاك عقار لا يصح سببا الدعوى منع التعرض ، متى هذا الزعم على كلام لم يقترن بوضع اليد ولا برفع إحدى الدعاوى<sup>2</sup>.

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 933 .

2- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 127 .

كذلك إذا نتجت واقعة التعرض عن الإخلال بالتزامات تعاقدية فلا يجوز أيضا في الأصل رفع دعوى منع التعرض على أساسها وإنما ترفع بالاستناد إليها دعوى شخصية ناشئة عن العقدة<sup>1</sup>.

أما إذا نتجت واقعة التعرض عن تنفيذ قرار إداري و كان صادرا عن السلطة المختصة وفي حدود القانون، فلا تقبل هذه الدعوى باستناد إلى أعمال التنفيذ ، فمبدأ استقلال السلطة الإدارية عن السلطة القضائية يحول دون قبول تلك الدعوى ، إضافة إلى أن القرار الإداري لا يشكل معارضة الملكية المدعي أو ادعاء حق على العقار ، كما هو الحال في قرار نزع الملكية ، بل ينطوي على إجراءات اقتضتها المصلحة العامة ، فيقتصر حق الملكية اللجوء إلى دعوى التعويض أو إلى دعوى إبطال القرار الإداري إذا كانت الإدارة قد تجاوزت في إصداره حدود السلطة المقررة لها .

#### الفرع الثاني :شروط دعوى منع التعرض

كسابقاتها تخضع دعوى منع التعرض إلى الإجراءات الشكلية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تختلف فقط في وجود تعرض مادي لم يبلغ سلب الحيابة للعقار محل المطالبة بالحماية، وتجدر الإشارة ان محاضر المعاينة تثبت ويمكن اثباته بكافة الطرق كشهادة الشهود مثلا. التعرض ولا تثبت اسناده للمدعى عليه، لذا يلجا غالبا لسماع الشهود للتحقق من اسناد التعرض للمدعى عليه.

#### الفرع الثالث : اثار دعوى منع التعرض ودور القاضي فيها

غاية هذه الدعوى، هو صدور حكم يقضي بالزام المدعى عليه وكل من حل محله بعدم التعرض للمدعي ونجد صعوبة في تنفيذ أحكامها وآليات لذلك لأنه يعتبر الالتزام سلبي ولتعدد المعتدين أحيانا.<sup>2</sup>

والملاحظ عدم فاعلية هذه الدعوى في حماية الملكية العقارية لانعدام أي الية لتنفيذ الحكم باعتبار ان محله التزام سلبي كما انه يمكن تجديد التعرض من اشخاص مختلفين بايعاز من

1- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 428.

2- راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 91 .

المدعى عليه، لذا فإن هذه الدعوى غير شائعة في الواقع العملي ويتم غالبا اللجوء الى الحماية الجزائية كونها اكثر ردعا وفاعلية.

### المطلب الثالث : دعوى وقف اعمال الجديدة .

وهي ثالث الدعاوى إذ الهدف منها رد ضرر لاحق قد يؤدي بهلاك أو تلف عقار جراء أعمال مجاورة له.

### الفرع الأول : مفهوم دعوى وقف اعمال الجديدة

الصاحب حق الملكية الذي يرى دون أي شك أن ملكيته مهددة من قبل الغير ، جراء قيام الغير بأعمال ، أن يرفع دعوى أمام القضاء لوقف هذه الأعمال ، فتقام هذه الدعوى لا لإزالة تعرض آفني و حال واقع على عقاره ، وإنما لوقف أعمال شرع فيها ، في عقار بمحاور وملكا لغيره أو معتقدا ، نظرا لأسباب معقولة بأن الاستمرار في هذه الأعمال وانجازها سيؤدي إلى تعرض حال وفعلي لملكيته ، فالغرض إذن من هذه الدعوى هو التوقي من تعرض مستقبلي أكيد ووشيك الحدوث ، الأمر الذي يتحقق للمدعي فيها مصلحة أكيدة وحالة في الحصول على الحكم يوقف الأعمال التي تؤدي في حال متابعتها إلى وقوع التعرض نهائيا<sup>1</sup>.

### أولاً: تعريف دعوى منع التعرض

فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 821 من قيم على ما يلي : « يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر » .

من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد أفرد نصا خاصا لدعوى وقف الأعمال الجديدة ، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري اللذان فرقا بين هذه الدعوى ودعوى منع التعرض ، و من صورها أن تبدأ أعمال من جانب المدعى عليه في

1- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 335 .

عقاره هو لو تمت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي ، كالبناء الذي من على صاحب الملك ، فالمطلوب في هذه الدعوى هو منع ضرر يلحق العقار مستقبلا.

فدعوى وقف الأعمال في الملكية عبارة عن تهديد للملكية، أي الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته فقيام شخص أجنبي بتشجير، وغرس أرض دون إذن من صاحبها، أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك<sup>1</sup>.

من صور دعوى وقف الأعمال الجديدة، أن تبدأ الأعمال من جانب المدعى عليه هو في عقاره ولو استمرت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي، كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن ملكية جاره تعسفا في استعمال الحق بدعوى البناء على أرضه، فللمدعي الحق في رفع دعوى ضد من شرع في البناء بهدف منعه من إتمامه، فهو منع لاعتداء سيحصل مستقبلا<sup>2</sup>، فلا يقصد من الدعوى منع تعرض حاصل، و إنما درء حصوله في المستقبل، وعليه فإن ما يميز هذه الدعوى أنّ الأعمال التي تصدر من المدعى عليه لا تعد غصبا ولا نزعا، ولا تعرضا للحيازة إلاّ إذا تمت بالفعل فهي تمثلاعتداء على وشك الوقوع.

### الفرع الثاني : شروط دعوى وقف اعمال الجديدة

يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة لأسباب معقولة التعرض على غرار الدعاوى السابقة وبالاستناد إلى المادة 821 سابقة الذكر لا يمكن قبول هذه الدعوى إلا بتوفر شروط خاصة بها .<sup>3</sup>

### أولا : وقوع تعرض مستقبلي

وهو أهم عنصر يحرك الدعاوى معناه أن تؤدي الأعمال التي شرع فيها إلى حدوث تعرض الملكية المدعي تعرضا مستقبليا مؤكدا للحدوث وغالبا وشيك الحدوث بالنظر إلى أسباب مقبولة منطقا وعقلا على حسب قول المشرع : ( ..... وخشي الأسباب معقولة التعرض .....).

1- إدوارد عيد، المرجع السابق ص 427.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص.944

3- المادة 821. القانون 07-05، المرجع السابق ذكره.

فإذا كان الضرر حالي فإنها دعوى منع التعرض ، ويجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى أسباب معقولة ، أي مقبولة حتى يتسن للقاضي قبول دعواه ، وإلا كان الرفض .

كأن يرفع شخص دعوى وقف بناء حائط زاعما بأنه سوف يحجب النور عن منزله ، مع أن المدعى عليه قد احترم مقاييس التعمير والبناء ، مع ذلك فإنه حتى ولو تم بناء الحائط فإن المدعى عليه لن يضر بالمدعي وإنما قام المدعي في هذه الحالة برفع دعوى غير مؤسسة .

### ثانيا : رفع الدعوى قبل إتمام العمل

وهو أول عنصر الذي يجعل من الدعوى تختلف عن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام العمل ، فلو تمت الأعمال لوقع التعرض فعلا ، ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، وإنما رفع دعوى منع التعرض<sup>1</sup>.

كما يشترط أن ترفع في خلال سنة من وقت بدء هذه الأعمال ، وتسري السنة من وقف البدء بالأعمال الجديدة ، فإذا تعاقبت الأعمال الجديدة فيبدأ حساب هذه المدة من أول عمل منها ، فلو انقضت السنة دون أن ترفع الدعوى ورفعت بعد ذلك فلن تقبل حتى ولو لم تتم الأعمال .

ففي هذه الحالة على المدعي انتظار انقضاء الأعمال ووقوع التعرض فعلا حتى يمكنه رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض<sup>2</sup>.

### ثالثا : وقوع الأعمال الجديدة في عقار المدعى عليه :

بخلاف الضرر الذي يصيب المالك في الدعاوى السابقة التي يكون الضرر داخليا فإن الضرر في الأعمال الجديدة يكون خارجيا أي في عقار أو حيز آخر ولذلك يشترط في قبول هذه الدعوى أن تكون الأعمال التي شرع فيها قد وقعت في عقار المعتدي ( المدعى عليه ) لا في عقار المعتدى عليه ( المدعي ) ولا في عقار الغير<sup>3</sup>، وهذا لم ينص عليه صراحة

1- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 456 .

2- عيد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 939.

3- ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 455.

في المادة المذكورة أعلاه ، وإنما يستخلص هذا من طبائع الأشياء ، فمنطقيًا لو أن الأعمال بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالًا لا مستقبلًا لملكية هذا الغير .

ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض حالًا لا مستقبلًا لملكية هذا الغير وفي كلتا الحالتين ترفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة ، إلا أن يكون الغير راضيًا بهذه الأعمال أو متواطئًا مع المدعي عليه ، فيكون الغير شريكًا للمدعي عليه ، ويستوي في هذه الحالة أن تبدأ الأعمال في عقار المدعي عليه أو في عقار غيره .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

على القاضي الذي ترفع أمامه هذه الدعوى أن يفصل فيها ، عملاً بأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة 821 من ق م والتي جاء نصها كما يلي : « وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانًا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانًا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته » ، ومنه على القاضي خيارين هما .

#### أولاً: منع استمرار الأعمال

الإقرار الصادر من القاضي بمنع استمرار الأعمال الجديدة ، معنى ذلك أن المدعي على حق في دعواه ، بعدما أن قدر القاضي أن هناك أسبابًا معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي للملكية المدعي لو تمت الأعمال الجديدة ، فيأمر بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانًا للمدعي عليه الذي قضى ضده لوقف الأعمال التي بدأها .

فإذا قضى بحكم هائي في الدعوى موضوع الحق ، بأن المدعي عليه كان هو المحق وأن ادعاء كان غير مؤسس ، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 940 .

أصاب المدعي عليه جراء وقف الأعمال ، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي ضمانا لهذا التعويض " 1.

### ثانيا : الإذن باستمرار الأعمال :

وإذا كان قرار القاضي مخالف لما يدعيه المدعي من أن الأعمال لا تلحق ضرر أذن باستمرار الأعمال وإن صدر حكم نهائي بان المدعي كان على حق ، جاز أن يحكم على المدعي عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها ، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه ضمانا لهذه الإزالة .<sup>2</sup>

من خلال دراستنا لدعاوى الملكية الثلاثة في الحماية المدنية ومن خلال الإشكالات المطروحة والواقع المعاش إذ أنه يجب أن نميز بين قدرة القاضي على حماة الملكية وبين الإجراءات المتبعة في رفع دعاوى الملكية ، إذ أن على القاضي النظر في النزاع لطرح أمامه دون إلزام المدعي حيازته سند الملكية من عقود توثيقية وقرارات إدارية أو أحكام قضائية أو عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل فترة 1971 ، ولا يمكن قبول دعوى الملكية لا يملك صاحبها سند رسمي باستثناء المناطق التي لم تشملها عملية المسح وبالتالي على المدعي رافع الدعوى السعي لإثبات ملكيته بجميع الوسائل القانونية طبقا لنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري: "يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"<sup>3</sup>، وكذلك المادة 30: "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل".<sup>4</sup>

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 933 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 934 .

3- المادة 29. قانون رقم 25/90، السابق ذكره.

4- المادة 30. قانون رقم 25/90 ، السابق ذكره.

**المبحث الثاني : دعوى الحيازة كحماية لحق الملكية العقارية الخاصة .**

ترتبط الحيازة بالملكية في أغلب الأحوال إلا أنه قد تتوافر الحيازة دون أن تتوافر الملكية كما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالإستلاء بطريق الغصب فتكون الحيازة للغاصب و الملكية لمالك العقار .

**المطلب الأول : مفهوم دعوى الحيازة .**

بالإضافة إلى دعوى الملكية التي تحمي حق المالك في تملك عقاره والتصرف فيه بأريحية وجب الإشارة إلى دعوى أخرى تعتبر سند يؤدي إلى الملكية ألا وهي دعوى الحيازة

**الفرع الأول : مفهوم دعوى الحيازة**

**أولاً: تعريف الحيازة**

**لغة:**

جاء في المعجم الوجيز<sup>1</sup> كلمة حازه بمعنى ضمه و ملكه ، فيقال حاز فلان الشيء حيازة أي ضمه و ملكه و يقال حاز إليه و أحتازه ضمه و امتلكه .

والحوزة الملك ، الحوز من الأرض و ما يحتازه الإنسان لنفسه و يبين حدوده و يقيم عليه الحواجز فلا يكون لأحد حق فيه .

و حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار و حيازة الزراع ما في حوزته من أرض زراعية.

فالحيازة لغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض و جمعه و نسبه الى حائزه .

**قانونيا :**

-عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الحيازة بأنها السيطرة الفعلية على الشيء يجوز التعامل فيه مع إنصراف النية الى إستعمال حق عليه .<sup>2</sup>

1- ابن منظور ، المرجع السابق، ص 208 .

2- د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق، ص 784 .



- عرفها الدكتور مصطفى الجمال بأنها سلطة أو سيطرة فعلية على شيء من الأشياء سواء كانت هذه السلطة أو السيطرة تمتد إلى الشيء في كل مظهره أم كانت تقصر على بعضها و ذلك بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على هذا الشيء

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة و إنما اكتفي فقط بالنص على أحكامها و ذلك من خلال جملة من المواد التي ترد ضمن القانون المدني و كذلك قانون الإجراءات المد .

كما تناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحيازة و ذلك في المواد 413 إلى 419 من الباب الأول المتضمن دعاوي الحيازة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للحيازة

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من يراها كونها حق أو كونها واقعا ماديا كحق الارتفاق وحق الانتفاع .

للحائز حق السيطرة على العقار و ليس لأحد أن يجبره على التخلي عن حيازته لها إلا إذا اقتضت بدعوى الملكية .

و منهم من اعتبر الحيازة حق شخصي إلا أن هذه الأخيرة تحتم وجود علاقة مديونية بين الدائن و المدين و هذا لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي عمادها السيطرة على الشيء سيطرة تامة و من ثمة الحيازة ليست بحق شخصي

أما بالنسبة للحيازة كواقعة مادية : يرى هذا الرأي أنها ليست حق بل هي سيطرة الحائز على العقار تنتج آثار قانونية أي واقعة مادية

الحيازة واقعة مادية وتؤدي إلى إكتساب الملكية فإذا وقعت على عقار ليس له صاحبه أفادت الملك في الحال مع توافر الشروط القانونية من مدد وطرق الحيازة و هذا هو الإستلاء و إذا وقعت على عقار مملوك للغير ، كتب الحائز الملكية بالتقادم الطويل و إذا إقترنت بحسن

1- المواد 413 إلى 419 . القانون 09-08، المرجع السابق.

النية و إستندت إلى سند صحيح فإنها تكتسب ملكية العقار بالسند القصير و تحمي الحيازة بدعاوى وضع اليد و هذه الدعاوى تتميز عن دعاوى الحق في أن الحائز لا يستند إلى أنه صاحب حق بل إلى أنه واضح يده و أن حيازته إستجمعت عناصرها و صفاتها التي تستأصل الحماية القانونية<sup>1</sup> .

تقوم الحيازة بوضع اليد على العقار أو الحق العيني و الانتفاع به تصبح سندا للملكية العقارية إذا استمرت مدة التقادم المكسب المقررة في القانون دون وقف الإنقطاع<sup>2</sup> .

و تتطوي الحماية القضائية للحيازة على عنصرين أحدهما مادي و الآخر معنوي ، فالعنصر المادي يتمثل في وضع اليد و المعنوي يتجسد في نية الحائز لإستعمال الشيء المحاز كمالك له و حتى تكون الحيازة صحيحة ومنتجة لأثارها لا بد أن تتوفر فيها جملة من الشروط و هي :

الهدوء ، و الوضوح ، الظهور و الاستمرار وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الحيازة فمنهم من اعتبرها حق و منهم من اعتبرها واقعة مادية .

### الفرع الثاني : عناصر الحيازة:

#### أولا : العناصر المادية للحيازة

تتعدد طرق كسب الملكية كاختلاف الأزمنة والأمكنة والتشريعات وتعتبر الحيازة السبب الأكثر انتشارا للحصول على حق الملكية.

إن مباشرة السلطات الحائز على الشيء من خلال ممارسة الأعمال المادية وهو الركن المادي ، أي السيطرة الفعلية بتوافر نية الحيازة لحسابه والظهور بمظهر المالك وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الاكراه والهدوء والاستمرارية حسب ما نصت عليه المادة 808 من القانون المدني: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمل على سبيل التسامح . إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 780.

2- د . عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية ،المرجع السابق ، ص 780.

فلا كون لها أثر اتجاه من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"<sup>1</sup>

و إشرط في القوانين المكملة له شروط تتعلق بالعقار في حد ذاته مما يجوز وضع اليد عليه و تكون الحيابة سبب لكسب الملكية العقارية سواء بنفسها أو عن طريق التقادم المكسب .

ونظرا لتعدد وتباين موقف موحد حول تعريف الحيابة الذي بدوره انعكس على مفهومها بحيث ظهر اتجاهين حيث يرى الاتجاه الأول إن الحيابة سيطرة فعلية على الشيء<sup>2</sup> و يرى الاتجاه الثاني أنها وجه ظاهر لممارسة حق معين.

و عرفها السنهوري: " الحيابة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام الشخص بالأعمال المادية و القانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير ذلك و فيما يلي سنتناول العنصر المادي للحيابة و كذلك العنصر المعنوي<sup>3</sup>.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحيابة و من ثمة لا يمكننا استخلاص مفهوم العنصر المادي لكن بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد الدكتور علي سليمان يعرف العنصر المادي على انه مجموع الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كالزراعة في الأرض أو البناء عليها<sup>4</sup>.

و هذا ما استقر عليه قرار المحكمة العليا بأن : " إن كسب الحقوق العينية غير المنقولة بالتقادم وفق اجله الطويل أو القصير يتم إذا كانت الحيابة هادئة مستمرة بعنصرها المادي أو المعنوي و غير غامضة

خالية من العيوب و مستندة إلى سند صحيح<sup>5</sup>.

1- المادة 808. قانون رقم 05/07 ، المرجع السابق.

2- فريدة محمدي زاوي ، الحيابة والتقادم المكسب، طبعة 1، م ج ، الجزائر، 2000، ص 39 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق، ص 785.

4- مصطفى عبد الجواد ، الحيابة يسوء النية كسب الملكية ، القاهرة دار النهضة العربية 1994 ، ص 81 .

5- حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر التوزيع ، الطبعة الأولى والجزائر ، 2000 ص 90.

و عموما هو مجموع الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز بقصد اكتساب حق عيني عليه .

### 1- طرق اكتساب و انتقال السيطرة المادية

يتضح من المواد 808 و 810 ق.م.ج أن هناك صورتان لاكتساب الركن المادي للحيازة إما ابتداء أو انتقالا من الغير .

فالحائز أما يستحوذ على العقار مباشرة أو تنتقل إليه السيطرة من الغير كما أن الأخيرة لا تتصف بالجمود بل يجوز انتقالها و يتحقق ذلك إما بتطبيق النص القانون أو طريق الاتفاق. و عليه نتناول كيفية اكتساب الركن المادي ابتداء ثم انتقال السيطرة المادية ثانيا .

#### **أ - اكتساب الركن المادي ابتداء :**

الحالة التي يسيطر فيها الشخص سيطرة مادية على الشيء المحاز بنفسه دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة من الغير و يشوب أن يكون الشيء المحاز مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك لأحد.<sup>1</sup>

ويباشر الحائز عمل مادي ايجابي يحرز به الحائز العقار إحرازا فعليا و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 808 ق.م.ج فإذا كان الشيء المحاز منزلا يدخله و يسكن فيه أو يستحوذ.

على أرض زراعية و يقوم بزراعتها بنفسه و إذا كان يستعمل حق من الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع أو حق الارتفاق فيمارس الأعمال المادية التي يقتضيها هذا الحق . فان كان ارتفاق مرور مذلا كانت السيطرة المادية عليه بالمرور فعلا في المكان المراد استعمال الحق فيه

#### **ب - انتقال الحيازة المادية**

قد تأخذ الحيازة المادية وضعها وفق صورتين الأولى من الغير والثانية بواسطة الغير

1- د ، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح ق م أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق، ص 792 .

## الصورة الأولى: السيطرة المادية لانتقالها من الغير

باستعمال الحائز إما أن يكون خلف عاما أو خاصا كما تنتقل بواسطة الغير حيث يباشر الحائز كتائب عن الأصيل نظرا لوجود ظروف تمنعه من مباشرة الأعمال المادية بنفسه و يتم اكتساب الركن المادي إما انتقالا من الغير أو بواسطة الغير أو معه كبيع شخص عقار في حوزته لآخر أو انتقالها للخلف الخاص كالميراث والوصية وتنتقل بجميع صورها كانتقالها للخلف العام بالاتفاق وهما الصورتين الشائعتين حيث نصت المادة 829 من القانون المدني بانتقال حيازة المورث إلى الوارث.

و الجدير بالذكر أن الحيازة تنتقل بصفات حقيقيّة أو عرضية . سليمة او معيبة و بناء على ما ورد في المادة 829 فان الوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع يملكه بالتقادم المكسب إذا استمرت حيازته 33 سنة و بقي صاحب الحق ساكن طيلة هذه المدة و لم يطالب بحقه في الميراث .

تنتقل الحيازة في عين معينة بالذات من الحائز على شخص آخر خلافا لانتقال الحيازة للخلف العام فالذي ينتقل لهذا الأخير مجموع من المال أو جزء منه كالتركة أو جزء منها لآعين معينة بالذات و تنتقل الحيازة من الحائز إلى الف الخلف الخاص بالاتفاق بينهما على نقلها اتفاقا يعقبه التسليم مهما كانت و اختلفت صورته و حيازة الخلف الخاص تستقل عن حيازة الخلف العام في صفاتها و للخلف الخاص الخيار أن يظم الى مدة حيازته سلفه أولا.

## الصورة الثانية : تحقق السيطرة المادية بواسطة الغير .

قد تأخذ السيطرة وجه آخر بواسطة الغير وذلك بإجازة المشرع وفق نص المادة 810 "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز أو كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة"<sup>1</sup> أن يباشر هذه السيطرة المادية بالوساطة فيباشرها باسمه وسيط يكون متصلا به اتصال التابع بالمتبوع و يأتى بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية ، و يجتمع عند الحائز حينئذ عنصر الحيازة العنصر المعنوي هو القصد ولا ينوب عنه في احد<sup>2</sup> .

1 - المادة 810. قانون 05/07، المرجع السابق.

2- عبد الحق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 881.

فيجوز الخادم العين لحساب المستخدم فتنجح الحيازة بواسطة الغير أثار قانونية في شخص الحائز القانوني وحده .

ومنه حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل .

يباشر الحائز السيطرة المادية بالوساطة اذا كان ناقص الأهلية او عديم الأهلية حيث يباشرها عنه النائب القانوني باسمه و لحسابه كما هو الحال للصبي الغير مميز بواسطة الولي أو الوصي او القيم ومثل هذه السيطرة بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي<sup>1</sup>.

أما لو قام الشك حول وصف الحيازة عندها يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس هذا ما يعنيه المشرع الجزائري المادة 810 الفقرة الثانية

بقوله : و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه فان كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها " <sup>2</sup>.

#### الصورة الثالثة : السيطرة المادية على الشيوخ

سواء تمت السيطرة المادية مباشرة و ابتداء أو استغلالا من الغير بإحدى الصور الموضحة سالفا أوجب المشرع أن تفتقرن الممارسة المادية بعنصر معنوي يتمثل في القصد و إلا كان أمام حيازة عرضية<sup>3</sup>

وعلى ذلك نعالج العنصر المعنوي كما يلي:

#### **ثانيا: العنصر المعنوي للحيازة**

سبق وأسلفنا أن الحيازة سلطة فعلية يباشرها شخص على شيء ويجب ان تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة وعليه والى جانب توافر العنصر المادي يجب توافر العنصر المعنوي وتواجد العنصر المعنوي لا يختلط مع حسن او سوء النية الذي لا يعتبر مكون للحيازة لكن يمثل فقط خاصية فيها لأنه حتى لو مارسها يسوء نية تترتب عنها اثار قانونية.

1- د . الشهاوي قدري عبد الفتاح ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ص 28 وما بعدها.

2- المادة 810 . القانون 07-05 السابق ذكره.

3- د . الشهاوي قدري عبد الفتاح : الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، المرجع السابق ، ص 31 .

## موقف المشرع الجزائري :

سار المشرع الجزائري عن طريق التشريع الفرنسي و المصري حيث اخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة واخذ بالنظرية المادية إسنادا عندما استعار من النظرية المادية أهم نتائجها و هي امتداد الحيازة إلى الحقوق الشخصية و عدم اقتصارها على الحقوق العينية و ذلك اعتبار المستأجر حائز لحقه الشخصي و في حيازته هذه يجمع دعاوى الحيازة في المادة 487 ق.م.ج "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي الحق على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة"<sup>1</sup> فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية إلا أن النظرية الشخصية لا تحميها و هو خروج عن القاعدة العامة فالمشرع عندما يريد الخروج على القاعدة يضطر إلى إيراد نص خاص .

### الفرع الثالث : شروط صحة ممارسة الحيازة

لتكون الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية و جب توفر شروط تحدثت عنها المادة 827 من القانون المدني "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع"<sup>2</sup> إن قيام الركن المادي لا يتوقف على مجرد الممارسة فقط بل هناك جملة من الشروط واجبة التوافر في كيفية الممارسة ترتب آثار قانونية بالنسبة للحائز أو في مواجهة الغير .

### المطلب الثاني : أهمية دعوى الحيازة في حماية حق الملكية العقارية الخاصة

تعتبر الحيازة من أكثر أوجه وأسباب الحصول على العقارات نظرا للصعوبات وتكاليف الحصول عليها عن طريق حق الملكية ، لذلك تكتسي الحيازة أهمية بالغة من الناحية القانونية و العملية خاصة في بلادنا ، باعتبار أنها سببا من أقصر طرق كسب الملكية العقارية الخاصة . و تحد الحيازة مبرراتها في كونها تهدف إلى حماية النظام العام و الملكية العامة في المجتمع ، فيمنع على كل شخص حتى ولو كان هو المالك الحقيقي اغتصاب

1- المادة 487. قانون رقم 05/07، المرجع السابق.

2- المادة 827. قانون رقم 05/07، المرجع السابق.

الحيازة من حائزها، وبالتالي ما هو الطريق الذي يسلكه المالك الحائز لدى التعدي عليه هل دعوى حيازة أم دعوى ملكية أم الجمع بينهما .

### الفرع الأول : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

من أصعب القواعد في الدعاوي وتشعبها وذلك لظهور الحائز مظهر المالك واعتقاده في كثير من الأحيان أنه المالك وهو على خلاف ذلك ، ونحن هنا نسرّد الأطراف الملزمة بالتقيد بهاته القاعدة

#### 1- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعي

وهو من المخاطبين بهاته القاعدة ، وهو الحظر الذي قضت به المادة 529 من قي إم إو نصت على ما يلي : " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية " <sup>1</sup>.  
و من هذا النص أنه في حالة ما إذا جمع المدعي بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة ، ومنه إن رفعت دعوى الحيازة سقطت إذا تحققت إحدى صور الجمع بين الدعوتين.

وهناك ثلاث مواقع تكون فيها دعوى الملكية بالنسبة لدعوى الحيازة

#### أولاً : المدعي يرفع دعوى الحيازة ويستند فيها إلى أصل الحق

تتحقق الصورة هذه متى لجأ المدعي إلى رفع دعوى الحيازة ، ويؤسسها على أصل الحق ، كأن يرفع دعوى الحيازة ويستند - من أجل إثبات وجودها إلى أسباب الملكية ، كما إذا رفع دعوى استرداد الحيازة ، ويستند في تبرير دعواه إلى الملكية ، على اعتبار أن العقار الذي يحوزه يعود إليه عن طريق الشراء ، بموجب عقد بيع معين ، أو عن طريق الحية أو الوصية أو الحيازة التي دامت مدة خمسة عشر سنة . <sup>2</sup>

1- المادة رقم 525. الأمر 58/75 ، المرجع السابق.  
2- عمر زودة ، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، ص 235.



وهكذا تبين لنا أن المدعي إذا رفع دعوى الحيازة وفي ذات الوقت يستند إلى أصل الحق، فيترتب على هذا الجمع، سقوط دعوى الحيازة ، وبقاء دعوى أمام المحكمة التي يجب أن تفصل فيها باعتبارها دعوى ملكية.<sup>1</sup>

### ثانيا : المدعي يرفع دعوى الحيازة و قبل الفصل فيها برفع دعوى الملكية

رفع المدعي لدعوى الملكية وله من قبل دعوى حيازة لم يتم الفصل فيها وهنا يكون قد جمع بين بين الدعويين سواء في نفس المحكمة أو محكمتين منفصلتين، وهو ما يؤدي إلى سقوط دعوى الحيازة، ويبقى الفصل في دعوى الملكية أمام المحكمة التي رفعت فيها الدعوى.

### ثالثا : المدعي يرفع دعوى الملكية ثم دعوى الحيازة

وهو عكس الحالة الأولى إذ يبادر المدعي برفع دعوى الحيازة رغم أن له دعوى ملكية وهو ما يؤدي إلى سقوط دعوى الحيازة وعدم قبولها ، وهو بالتالي قد سلك الطريق الأصعب. وهو المبدأ الذي أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنه القرار الصادر عن الغرفة المدنية ، القسم الأول ، المؤرخ في 06-05-95 تحت الرقم 65524 والذي أكدت فيه على سقوط دعوى الحيازة إذا ما رفعت إلى جانب دعوى الملكية .

### 2-قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى عليه و القاضي

بالإضافة إلى الأطراف السابقة الذكر على عاتق القاضي الالتزام بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 530 الفقرة الأولى من ق إم إ، إذ نصت على ما يلي: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، و إذا خسرها فلا يجوز أن يطالب بالملكية، إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة شاهه"<sup>2</sup>، كخصمه ينصرف الالتزام إلى المدعي عليه حسب نص المادة.

1- حمدي فريدة رواوي، المرجع السابق، ص 324.  
2- المادة رقم 530. القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

يعتبر المدعى عليه هو المعتدي على الحيابة ، هذه الأخيرة يحميها القانون لذاتها بصرف النظر عن مركز المعتدي ، سواء كان مالكا للعقار محل الحيابة أو غير مالك ، ولذلك يحظر عليه أن يتمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق ، بل يحق له فقط أن يتمسك بالدفع المستمدة الحيابة نفسها ويظهر حظر القاعدة على المدعى عليه، ويظهر بصورتين:

#### أولا : عدم جواز التمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق

بغض النظر عن رسمية السند يمنع على المدعى عليه في دعوى الحيابة أن يتمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق ، كأن يتمسك بأنه هو صاحب الحق أو أنه هو المالك للعقار المتنازع عليه ، وبغض النظر عن السند الذي يستند إليه وتبعاً لذلك ، لا يجوز له أن يتمسك في دعوى الحيابة سواء كانت دعوى استرداد الحيابة أو دعوى منع التعرض ، أو دعوى وقف الأعمال الجديدة استناداً إلى أي سبب من أسباب كسب ملكية العقار ، والدفع بالملكية استناداً إلى الحيابة التي دامت 15 سنة هو دفع يتعلق بأصل الحق<sup>1</sup>، بل يركز على تخلف شرط من شروط الحيابة القانونية.

#### ثانيا : عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم

فإذا بادر المدعي إلى رفع دعوى الحيابة على المدعى عليه فإن هذا الأخير يمنع دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيابة ، بل يجب عليه أن ينتظر صدور حكم دعوى الحيابة وتنفيذه ، فإذا سلب المدعى عليه الحيابة ، فيجب عليه أن يرد الحيابة للمدعي ، وإذا تعرض لحيابة أن يزيل أعمال التعرض ، وإذا شرع في الأعمال الجديدة ، فيتعين عليه أن يتوقف عليه أن يرفع المدعى فيجب عنها .<sup>2</sup>

1- عمر زوده ، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ، المرجع السابق ، ص 277 228.

2- محمد فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 326.

أن قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم كلا من المدعي والمدعى عليه من جهة وتلزم أيضا القاضي من جهة أخرى ، لذلك يثور التساؤل فيما يخص هذا الحظر بالنسبة للقاضي وهي المسألة التي أتناولها فيما يلي <sup>1</sup>.

### ثالثا : قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي

تنص المادة 527 من ق إ م إ إذ نصت على ما يلي : « لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة ، أن تفصل في الملكية »<sup>2</sup> .. ويلخص من هذا النص ، أن قاضي الحيازة لا يجوز له أن يتطرق إلى أصل الحق ، ذلك أن دعوى الحيازة تختلف عن دعوى الملكية من حيث السبب والموضوع ، لأن دعوى الحيازة مدف إلى حماية الحيازة ذاتها ، مجردة عن الحق ، لأن الأصل في الحائز أنه هو المالك ، والقانون يفصل بين حماية الحيازة و حماية الملكية فلا يجب الخلط بينهما .

ومنه يمنع على القاضي في دعوى الحيازة أن يفحص مستندات الملكية على سبيل الاستئناس -من أجل الوصول إلى إثبات أركان وشروط الحيازة على غرار ما يقوم به قاضي الأمور المستعجلة، فهو يقوم بفحص المستندات على سبيل الاستئناس من أجل الوصول إلى تقرير مدى توافر عناصر الاستعجال وتبعاً لذلك لا يجوز لقاضي الحيازة أن يمس بأصل الحق في منطوق الحكم الصادر في دعوى حيازة، كأن يجعل الحيازة متوقفة على ثبوت الملكية ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة ليس له أية حجية على دعوى الملكية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية

بما أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يستند فيه إلى أصل الملكية بحسب الصورة التي يظهر بها المدعي عليه أو المدعي السابق الذكر فإن هذا الحكم ليس حجة في دعاوي الملكية أمام المحكمة لأن دعوى الملكية أشمل وأقوى من دعوى الحيازة لأن القاضي في دعوى الحيازة يؤسس الحكم على الشروط القانونية للحيازة من مدد وطرق والهيئة التي يظهر

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، دار هومة ، د س ، ص 133-134.

1- المادة 527 ، القانون رقم 09/08 السابق ذكره.

3- عمر زوده ، المرجع نفسه ، ص 135.

عليها الحائز وليس على أصل الحق ، أما دعوى الملكية تؤسس على أصل الحق من سندات رسمية وغيرها، وهناك استثناءات بحسب المادة 338 من القانون المدني، وهي كالتالي:

- « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاقم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب .
- إذا صدر حكم من قاضي الحيازة للخصم بأنه هو الحائز فإنه تكون له حجيته بصدد ثبوت الحيازة ، فيكون هو المدعى عليه في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، ولا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا من وقت رفع هذه الأخيرة .<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : مدى اختصاص القضاء الاستعجالي في دعاوى الحيازة

كغيرها من الدعاوى التي تتطلب الاستعجال فإن دعاوى الحيازة قد تحمل طابع الاستعجال ، إذ هي لا تتعرض للملكية كما سبق أن قدمنا بال تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها ، فإجراءاتها غير طويلة و غير معقدة كدعاوى الملكية ، و كما هو معلوم فإن نفس دعاوى الملكية تقابلها دعاوى الحيازة الممكن عرضها أمام القضاء الاستعجالي .

### 1) القاضي الاستعجالي ودعوى استرداد الحيازة

عند سلب المدعي حيازته له الحق بردها وقد ذهب رأي الفقه إلى أنه يشترط في دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المتطلبة في الدعوى الموضوعية . أما الرأي الآخر فيرى بأن دعوى استرداد الحيازة المستعجلة هي من الإجراءات الوقائية الحماية مركز قانوني ووضع

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 968 .

مادي إذا توافر للدعوى ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقيد بالشروط اللازمة لرفع الدعوى الموضوعية<sup>1</sup>، ومنه فإنها تظهر في ثلاث صور:

- الاستعجال وخشية فوات الوقت .
  - عدم المساس بالموضوع - أصل الحق - فالمطلوب إجراء وقتي .
  - دخول الدعوى في ولاية القضاء العادي وإلى الحكم بعدم الاختصاص .
- إلا إذا سلبت الحيابة بطريقة هادئة ومستقرة لمدة سنة.

والحكم المستعجل لا يحوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية .

ومن المقرر أن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها حسب المادة 303 من ق إ م ! والتي جاءت تنص : « لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق ، وهو معجل 233 الفصل الأول : دور القضاء المدني في حماية حق الملكية العقارية الخاصة النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض عليخص القاضي كما هو النفاذ بكفالة أو بدونها رغم طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل<sup>2</sup> .

## (2) القاضي الاستعجالي ودعوى وقف الأعمال الجديدة

وهي أوضح صورة وأكثرها شيوعا حيث يتناولها القاضي بصورة دورية ومتداولة باعتبارها وقائية حسب نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وذلك بشرط أن يتوافر فيها فضلا عن الشروط المتطلبية في الدعوى الموضوعية ثلاثة شروط أخرى أولها أن يتوافر ركن الاستعجال في الدعوى وثانيها ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال وثالثها أن لا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا.

1- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 219.  
2- المادة 303. القانون رقم 09/08 السابق ذكره.

والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون طبقاً للمادة 303 من قي إم إ .

وقاضي الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة تمت فإنه يكيف الدعوى على أنها تعرض ويقضي فيها على هذا الأساس أما القاضي الاستعجالي فيقضي بعدم الاختصاص لأنه أصلاً غير مختص بنظر دعوى منع التعرضهولاً يجب على القاضي الاستعجالي أن يتعرض للفصل في الملكية وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها<sup>1</sup> الذي جاء فيه مايلي : " من كان من المقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق ، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين فاته بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع و خرق القانون ومنه وعلى هذا الأساس فالقاضي الاستعجالي عند نظره الدعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>2</sup>.

### 3) القاضي الاستعجالي ودعوى منع التعرض

تنص المادة 823 من ق م : « الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك » .. فالحياسة المادية متى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمتى أثبت الحائز أن له الحياسة المادية تمسك بذلك قرينة على الحياسة القانونية .

إثبات الحياسة المادية ، يكون بجميع طرق الإثبات التي تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية ، لا لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل ، كما أنه في ثبوت الحياسة القانونية ما يشير في الغالب إلى صاحب الملكية ومن ثم يكون في ثبوت تلك الحياسة من عدمه مساس بأصل الحق ، الأمر الذي استقر عليه القضاء أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعاوى منع التعرض ، لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع.

1- قرار بتاريخ 06/03/1985 ، تحت رقم الملف : 33232 ، م ف م ع ع 4 ، م 1989 ، ص 34.

2- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة سم 2005 ، ص 132.

## خلاصة الفصل الثاني

إن المكانة التي أعطهاها المشرع الجزائري للملكية العقارية الخاصة خاصة التعديل الدستوري 1996 أوجب عليها أن يتبعها بآليات حماية مدنية خاصة تمثلت أولا في دعوى الاستحقاق التي تحول دون تعرض المالك لفقدان ملكيته وثانيا بدعوى منع التعرض التي تبقى للمالك سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف بحرية كاملة وتامة في إطار التشريعات المنظمة لذلك وثالثا دعوى وقف الأشغال الجديدة التي بدوها آلية لماية العقار من التلف أو الهلاك أو إحداث به ضرر قادم مستقبلا ، وأخيرا دعوى الغبن التي تمنح لصاحب الحق الذي تصرف في ملكه ووقع بخس في ثمن العقار حق له فسخ العقد واسترداد ملكه استرداد ملكه أو تكملة المبلغ الباقي للثمن الحقيقي للعقار، وتم الإشارة إلى دعوى الحيازة بصورة عرضية والهدف الإشارة إلى قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهي الصورة التي تتجسد في كثير من الأحيان أمام القضاء.

خاتمة



## النتائج:

من خلال دراستنا لموضوع الحماية المدنية للأماكن العقارية الخاصة لاحظنا أن العقار له مكانة مهمة لدى الأراد أو الجماعات وهو ما أدى إلى إعطاء التشريعات أهمية كبيرة له، وجعله موضوع دراسة كبيرة مستفيضة من طرف الفقهاء للوصول إلى مفهوم شامل ودقيق للعقار من خلال تبيان خصائصه وأنواعه وبالأخص إجراءات التعامل والتصرف فيه بحيث تتطلب الرسمية في تعاملاتها ابتداء من تحرير العقد إلى غاية تسجيله وصولاً إلى شهره في المحافظة العقارية وهو الضامن الوحيد لملكية الفرد لعقاره خاصة في المناطق الممسوحة باعتبارها تصدر سند ملكية رسمي وهو بمثابة بطاقة هوية التي تمنح العقار الحماية المدنية والتي تفره الدعاوى الثلاثة : دعوى الاستحقاق وهي تثبيت الملكية بعد استرجاعها من سالبه ، دعوى منع التعرض وهي دعوى تضمن للمالك ممارسة سلطاته الثلاثة دون المساس بها من طرف آخر ، والثالثة دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي الأقل شيوعاً وهو درء ضرر قادم محتمل تسببه أشغال وأعمال عادة تكون في عقار مجاور

توصلنا في خاتمة هذا البحث الى جملة من النتائج والاقتراحات، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- تتمثل الملكية العقارية الخاصة في بانها حق عيني باعتبارها سلطة للشخص على شئ معين.
- الملكية العقارية هو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته التي خولها له القانون على هذا الملك.
- يعد نظام الشهر العقاري نظام قائم بذاته، يؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة، كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف.
- ان الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة مقترنة بصفة اولية بحيازة سند مثبت للحق، ذلك ان الاعتراف القانوني والتمتع بالحماية مشروط باثبات الوجود القانوني

- لحق الملكية العقارية من خلال سند الملكية الذي يعتبر بمثابة ميلاد الحق من الناحية القانونية والذي يبقى حق الملكية في غيابه مجرد واقعة مادية.
- تعتبر دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة من دعاوى الملكية التي تستعمل كألية قضائية يرجع اليها في حالة نزاعات عقارية خاصة.
  - دعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يكون القصد منها حماية حق الملكية العقارية الخاصة الذي وقع الاعتداء عليه.
  - أن الدعاوى العينية العقارية تقسم إلى نوعين دعاوى الملكية والتي تهدف إلى تقرير أو إنكار حق عيني عقاري، ودعاوى الحيازة والتي تهدف إلى حماية مجرد حيازة الحق العيني العقاري.
  - إن الغرض من دعاوى الحيازة حماية الحيازة ذاتها دون التعرض إلى الملكية.
  - تقوم الحيازة بوضع اليد على العقار أو الحق العيني والانتفاع به من جانب الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه وعلى هذا الأساس تصبح سندا للملكية العقارية.
- وانطلاقا من هذه النتائج يمكننا تحسس بعض النقائص نقترحها في التالي

#### الاقتراحات:

- لكل خطوة واجتهاد نقائص تظهر أساسا وعادة في النصوص التشريعية أو الآراء الفقهية أو الأحكام القضائية، ومنه وجب تقديم اقتراحات قد تساهم بطريقة أو بأخرى في تصحيح الإضافة، ومن بين هاته الاقتراحات:
- على المشرع الجزائري التنسيق بين التشريعات الصادرة في هذا الشأن سواء أفقيا في تنوع القوانين وعموديا في تدرجها.
- التوسع أكثر المطلوب من قبل الفقهاء ودراسة القانون من أساتذة وباحثين مما يمنح مادة علمية قيمة تساعد السلطة التشريعية في إثراء الترسانة القانونية .

- إعطاء أهمية أكثر للملكية العقارية الخاصة نظرا للنظام الاقتصادي الحر المتبع من معظم الدول المتطورة في عصرنا الحديث إذ أنه يجعل من الفرد المحرك الأساسي للاقتصاد.

- إعطاء وضوح أكثر للحيازة العقارية في الدراسة بالرغم أنها ليست محل البحث إلا أن تشابكها وتقاربها إلى حد ما إلى حق الملكية ارتأيت الإشارة إليها.

في الأخير رجوعا إلى الإشكالية المطروحة في المقدمة في مدى توفيق المشرع الجزائري في وضع آليات قانونية في حماية الملكية العقارية الخاصة مدنيا نقول نظرا للترسانة القانونية التشريعية التي تبنتها الجزائر بهذا الموضوع تعتبر حديثة العهد مقارنة بتشريعات أخرى خاصة الفرنسية، فإن المشرع قد وفق إلى حد كبير في توضيح مفهوم جيد للملكية العقارية الخاصة ومنحها آليات حماية مدنية كافية بقي حسب تقديرنا تقصير في إنزال هاته النصوص على أرض الواقع بطريقة فعالة نظرا لتضارب بعض النصوص وقلة الهيئات التي تعتنى بالملكية العقارية الخاصة

وأخيرا أرجو أنني وفققت في هذا العمل فإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان إن أصبت فمن الله وحده والصلاة والسلام على أشرف المرسلين معلمنا وقائدنا محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

## خلاصة الموضوع:

إن تملك الأفراد لأملاك عقارية كان من الصعب بمكان نظرا للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلا أن التطور الذي حصل في هذا العصر الحديث الذي جعل من الفرد النواة الأساسية لأي مجال كان لابد من إعطائه الحرية والاستقلالية التامة وتجسيد ذلك في عدة جوانب من أهمها العقار ، وهذا ما تبنته جمع التشريعات الحديثة التي أعطت للفرد حق الملكية العقارية بجميع أنواعها وأصنافها ومنحت له حرية التصرف والاستغلال والتمتع لخلق السلاسة والسهولة في التعاملات الاقتصادية وكذا العلاقات الاجتماعية ومنه اتبعت هاته التشريعات بتشريعات تضمن وتحمي الفرد في أملاكه ومن أبرزها وأوسعها التشريعات التي تمس بالحماية المدنية التي يوظفها القانون المدني ، تمثلت أساسا في ثلاث دعاوى : أولها دعوى الاستحقاق ثم دعوى منع التعرض وأخيرا دعوى وقف الأعمال الجديدة دون أن ننسى دعوى الغبن، ونعتقد أن المشرع الجزائري نجح إلى حد كبير في توفير هذه الحماية عن طريق الدعاوى سابقة الذكر التي تحول دون الضرر والمساس بالملكية العقارية في مواجهة الاعتداء سواء بألية قبلية أو بعدية، وكل هذا لا يتسنى للفرد الحصول على هذه الحقوق إلا بحيازته على سند ملكية رسمي حدده المشرع الجزائري ، بقي في الأخير أنه يجب السعي للتطبيق الفعلي والواقعي للنصوص القانونية وذلك بخلق هيئات مختصة أخرى بصلاحيات أكثر وأوسع إضافة إلى الهيئات الموجودة حاليا.

في الأخير أرجو أنني وفقت فإن أصبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

قائمة المصادر

والمراجع

## المصادر القانونية:

### التشريع الأساسي

✓ دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المعدل بموجب الاستفتاء الشعبي  
1996/11/28

### التشريع العادي:

✓ الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل  
والمتمم.

✓ الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إداد مسح الأراضي العام وتأسيس  
السجل العقاري

✓ الأمر 26/95 المعدل بقانون التوجيه العقاري المؤرخ في 26/09/1995.

✓ القانون 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل

✓ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل  
والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر عدد 52.

✓ القانون 02/10 المؤرخ في 14/02/2002 المعدل والمتمم للقانون 92/10 المتعلق  
بقانون الأوقاف.

✓ قانون رقم 06/02 المؤرخ في 20-02-2006 والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق

✓ القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المتضمن  
القانون المدني.

✓ القانون رقم 08/09 الصادر في 02 / 25 / 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية  
والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008،

### المراسيم

✓ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

✓ المرسوم رقم 331/82 المؤرخ في 1982/11/06 الذي يحدد كيفية ضبط أسعار المحلات ذات الإستعمال السكن القابلة للتنازل عنها وكذا القانون رقم 03/86 المؤرخ في 1986/04/04

✓ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 م : المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري  
✓ المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

## المراجع

- ✓ ابن منظور، لسان العرب، المجلد 04، ج 24، دار المعارف، مصر، 1981.
- ✓ ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار الحديث، القاهرة، 2003.
- ✓ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980.
- ✓ إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج 1، مجلد 2، ط 2، س 1993.
- ✓ العتروس بشير، ترجمة أمقران عبد العزيز - الشهر العقاري في القانون الجزائري - م ق م ع، الإجتهد القضائي غ ع، ج، س 2004 س.
- ✓ الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، 2006.
- ✓ أنور طلبة، الحياة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2004.
- ✓ حسين الشيخ، المنتقى في عقد البيع، ط2، دار هومة، سنة 2004.
- ✓ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، سنة 2005.
- ✓ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2000.
- ✓ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- ✓ حمدي باشا عمر - ليلي زروقي، الموزعات العقارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007.
- ✓ خليل أحمد قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.
- ✓ رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، س 2001.
- ✓ زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د م ن س 1991
- ✓ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المكتبة العصرية، لبنان، سنة 1985.



- ✓ زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، دار الثقافة، لبنان، 1974.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 1998.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1965.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، دار التراث العربي، بيروت ، 1967.
- ✓ عبد الوهاب بو ضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى، دار هومة، الجزائر، 2005.
- ✓ عبد الوهاب عرفة ، الشامل في حق الملكية-الحقوق العينية الأصلية، دار الفكر والقانون، مصر.
- ✓ على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الجزائر، الطبعة الثانية، السنة 2005.
- ✓ عمر زردة، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية، عدد 4، سنة 1992.
- ✓ عمر زودة، آليات تطهير الملكية العقارية. الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر. دون سنة. الطبع.
- ✓ فريدة محمدي زاوي، الحيابة والتقدم المكسب، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر 2000
- ✓ قذري عبد الفتاح الشهاوي. الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع المصري، شركة الجلالة للطباعة , 2003.
- ✓ ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري، م د ا 02، الجزائر، س 2002.

- ✓ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة - البيع - الإيجار ، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، بيروت ، سنة 2005
- ✓ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج 4، ط 1، دار هومة، الجزائر، س 2008-2009.
- ✓ محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الاصلية الاموال والحقوق، منشأة المعارف، مصر، 2005
- ✓ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005.
- ✓ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ.
- ✓ منذر عبد الحسين الفضل، لوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية 1977.
- ✓ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001.
- ✓ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- ✓ نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر (دون تاريخ).
- ✓ ياسين غانم، القضاء العقاري، ط2، مطبعة كرم، سوريا، س 1994.

#### الرسائل العلمية والاطروحات

- ✓ زارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007.
- ✓ زهدور انجي ليلي حماية التصرفات القانونية في نظام الشهر العقاري اطروحة دكتوراه جامعة وهران السنة الجامعية، 2015-2016

✓ زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، د س ط.

✓ سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.

#### المجلات:

✓ الدين عواطف، الملكية الخاصة للعقار الفلاحي من خلال قانون التوجيه العقاري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع 7، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، س 2009.

✓ زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، ع 03، س 2001.

✓ عمر زودة، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4.

✓ مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، الجزائر، س 1995.

#### القرارات

✓ قرار بتاريخ: 06/03/1985، تحت رقم الملف: 33232، م ف م ع 4، م 1989، ص 34

✓ قرار غ ع الصادر بتاريخ: 25/10/2000 تحت الرقم: 200565 جاء فيه ما يلي: "المبدأ -القاضي المعروضة عليه دعوى الحيابة ملزم بالاكْتفاء بموضوعها وعدم مناقشة مسألة الملكية والعقود ."

✓ قرار صادر عن م ع أش، بتاريخ: 23-12-1997، تحت رقم الملف: 160350، منشور في م ق م ع، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، ع خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، س 2001.

✓ م ق م ع، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، ص 314.

✓ م ق م ع، ع 3، س 1991، قرار صادر بتاريخ 08/04/1987 تحت الرقم 549.

٧ م ق م ع، ع 1، سنة 1997، قرار بتاريخ 30/04/1997 تحت الرقم 148546

الفهرس

5	الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة
6	المبحث الأول : مفهوم الملكية العقارية الخاصة
7	المطلب الأول : تعريف الملكية العقارية الخاصة
7	الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية الخاصة
12	الفرع الثاني : الملكية العقارية الخاصة للدولة
16	المطلب الثاني : خصائص وأنواع الملكية العقارية الخاصة
16	الفرع الأول : خصائص الملكية العقارية الخاصة
20	الفرع الثاني : أنواع الملكية العقارية الخاصة
25	المبحث الثاني : الاجراءات القانونية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة
25	المطلب الأول: الإطار القانوني لإكتساب صفة الملكية العقارية الخاصة
25	الفرع الاول : فاعلية السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة
32	الفرع الثاني : مكانة السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة
35	المطلب الثاني : دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط التصرفات العقارية
35	الفرع الأول : مفهوم نظام الشهر الشخصي
36	الفرع الثاني : مفهوم نظام الشهر العيني
37	الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظاما الشهر
43	الفصل الثاني : آليات الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
45	المبحث الأول : دعاوى الملكية
45	المطلب الأول : دعوى الاستحقاق ودعوى الغبن
45	الفرع الأول : دعوى الإستحقاق

53	الفرع الثاني : دعوى الغبن
56	المطلب الثاني : دعوى منع التعرض
56	الفرع الاول : مفهوم دعوى منع التعرض
60	الفرع الثاني : شروط دعوى منع التعرض
60	الفرع الثالث : آثار دعوى منع التعرض ودور القاضي فيها
61	المطلب الثالث : دعوى وقف الاعمال الجديدة
61	الفرع الأول : مفهوم دعوى وقف الاعمال الجديدة
62	الفرع الثاني : شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة
64	الفرع الثالث : آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة
66	المبحث الثاني : دعوى الحيازة كحماية لحق الملكية العقارية الخاصة
66	المطلب الأول : دعوى الحيازة
66	الفرع الأول : مفهوم دعوى الحيازة
68	الفرع الثاني : عناصر الحيازة
73	المطلب الثاني : أهمية دعوى الحيازة في حماية الملكية العقارية الخاصة
74	الفرع الأول : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية
77	الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية
78	الفرع الثالث : مدى إختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى الحيازة
83	خاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع