

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
بن عابد كريمة
التخصص: قانون خاص
تحت إشراف الأستاذ(ة):
مزيان محمد أمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	مزيان محمد أمين	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرر	عمر حيطالة	الأستاذ(ة)
مناقشا	بن بدرة عفيف	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة: 2021/07/14

الإهداء

الحمد لله ومهما حمدناه فلن نستوفي حمده، الصلاة والسلام على خفيجتنا ونبينا محمد عليه الصلاة والسلام، أطبع هذه السطور من فيج الامتحان وأهدي عملي المتواضع إلى:

الألفان اللذان يصعب نكر أفضالهما ولا تسع السطور وما حوت على تعديدهما إلى أعز ما أملك في حياتي إلى من أذاقني فيه الحنان وسمرنا على مواصلة مشواري الدراسي من صبرا على واللذان ما فارقتني أيدي معونتهما في الصعاب.

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها، أعز ما أملك في الدنيا، ساكنة الفؤاد والروح، من أعطني معنى الحنان بحبها، من الصبر أنقذني لها تحية لصبرها، من أرشدنا أميرة النساء، من حملتني حيناً وتعبت عني وصبرت من أجل نجاحي دهوراً أمي الحنونة حفظها الله وأطال عمرها.

إلى من أكن له التقدير و الامتحان الذي ربى وعلم وخرس الإيمان والذي يشقى ليهدينا الراحة والاطمئنان والد العزيز.

إلى سند حياتي وأحلى وأروع أخواتي وإخواني لا يغنني عن وجودهم ملك أو جاه سلطان

أمين، زكريا، محمد

إلى روح عمي بخاري العزيز الغائب الحاضر تغمدته الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جناته.

إلى خيرة الناس من بني الإنسان إلى كلا هؤلاء أهدي نجاحي أن الأوان الذي كمل إثر سنوات من العمل والله يوفقنا للمزيد فهو المجيب المستعان.

وقد صدق الله تعالى حين قال ﴿ وما أتيتم من العلم إلا قليلاً... ﴾ صدق الله العظيم

الشكر والتقدير

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على وجوده وإكرامه الحمد لله حمدا يوافي
نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز و جلّ الذي أمدني بعونه و وهبني من فضله ومكنني من انجاز هذا
العمل ولأن العرفان الجميل أقل واجب فإنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في
تكوينني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل "مزيان محمد أمين" الذي تكرم بإشرافه
على هذه المذكرة.

و إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة المحترمين الذين أشرفوا على تلقينا المادة العلمية
في الدراسة.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا ومعنويا من قريب أو من بعيد
إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المنتفع بأصدق الدعوات

مَدِينَةُ

إن الحق بمفهوم النظرية الحديثة والتي حمل لواءها الفقيه الفرنسي دابان DABIN ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون به بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له.

ومن بين الحقوق التي يخولها القانون للأشخاص نجد حق الملكية الذي يعد أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقاً وأهمها على الإطلاق بل هو جماع كل الحقوق المتفرعة عنه، وتعد الملكية العقارية الخاصة من أهم وأبرز الملكيات لذلك حرصت كل المواثيق الدولية وأغلب الدساتير العالمية على تنظيمها بما يكفل تمتع صاحبها على توفير الحماية اللازمة لها باعتبارها حقاً مقدساً.

إن الملكية العقارية بمختلف أنواعها تلعب دوراً هاماً وأساسياً في التنمية الشاملة للدول لذلك ارتبطت الحضارات قديماً و حديثاً بهذا المورد وجعلته أساساً في تقديمها و رقيها ونظراً لأهمية التي يكتسبها العقار، جعلته مصدر لصراعات ونزعات كانت و لا تزال مستقرة بين الشعوب، لذلك لجأت جل التشريعات في العالم إلى البحث عن نظام عقاري ملائم يوفر الحماية اللازمة لهذا المجال الحيوي.

فقد عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني على أنه: «الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، شرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة». ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 544 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 التي عرف حق الملكية بقولها: «الملكية هي حق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة» وما يعنين في هذا المقام هو الملكية العقارية الخاصة دون غيرها من الأملاك نظراً لأهمية هذا الموضوع على الصعيد العملي، وذلك دون التعرض إلى باقي أصناف الملكية العقارية الأخرى التي لها مجال دراسة أخرى.

وعلى اعتبار أن حق الملكية العقارية الخاصة قد يؤثر في تطور الشعوب كما أنه يعتبر ضماناً أساسية لمستقبلها من أجل ذلك كان من البديهي السعي للحفاظ عليها وحمايتها، وبما

أن حماية هذا النوع من الملكية هو أساس دراستنا فسوف ننطلق من تعريفه أنه مجموعة من التدابير القانونية التي اتخذها المشرع الجزائري من أجل التصدي لأي اعتداء مادي أو قانوني لذلك فإن المشرع الجزائري قد ركز على حماية هذا الحق الذي يخول لصاحبه الحرية الكاملة في الاستعمال، الاستغلال و التصرف دون المساس أة الإضرار بالغير وتتجسد هذه الحماية في معظم الدساتير الدولية.

وقد عمد الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28/11/1996 المعدل والمتمم على تبيان ضرورة الحفاظ على هذا النوع من الملكية والعمل على حمايتها.

وهذه الحماية تتجلى في عدة صور قد تكون حماية مدنية، إدارية أو جزائية ولما كان موضوع البحث يقتصر فقط على الحماية المدنية والحماية الجزائية، فستقتصر الدراسة عليها فنكون بصدد الحماية المدنية بموجب نصوص مدنية إذا تعلق الأمر بدعوى موضوعها الحياة أو ملكية دون المساس بحق المجتمع، ولما كانت الملكية هي أساس المطالبة القضائية فإننا سوف نتعرض لدعاوى الملكية الثلاثة وهي دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض في الملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لأن هذه الدعاوى تحمي حق الملكية و ما يتفرع عنها من حقوق.

أما إذا كان موضوع الاعتداء تصرفا يهدد أساسا النظام والأمن العمومي فإن الحماية تأخذ الطابع الجزائي، وتشمل حينئذ المحافظة على حقوق المجتمع والأفراد في آن واحد بواسطة دعوى عمومية مقترنة بدعوى مدنية تبعية.

ولعل من أبرز الأسباب التي أدت بي إلى اختيار موضوع المذكرة هو:

*أولاً: المكانة التي يحوزها العقار لاسيما في مجال الملكية الخاصة نظرا لما تمثله لكل فرد في أي مجتمع.

*ثانياً: الأهمية التي يحتلها الموضوع بدليل ترسانة النصوص التي أصدرها المشرع وتعدد الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في سبيل حماية الملكية العقارية الخاصة لاسيما في ظل الظروف والتغيرات السياسية والاقتصادية التي تعيشها البلاد.

*ثالثاً: حق الملكية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحرية، بل أنه تطبيق من تطبيقاتها فالاعتداء على حق الملكية بتحديدده أو منع التصرف فيه يعد مساساً خطيراً بحرية التملك و التصرف المشروعين في الأصل.

*رابعاً: كثرة وتنوع النزاعات العقارية وتعقيداتها بسبب التكوين غير المتخصص للقضاة حيث نجد تنازع الاختصاص القضائي في كثير من الأحيان بين القاضي العادي والقاضي الإداري.

أسباب ذاتية:

فضولي الدائم لمواضيع ذات الملكية العقارية دفعنتني إلى اختيار موضوع لاكتشاف الغموض الذي يحيط بها.

وتظهر أهمية موضوع دارستنا في النقاط التالية:

*أولاً: الهدف الرئيسي من حماية العقارية الخاصة هو المحافظة عليها، وتحقيق الاستقرار في المعاملات المتعلقة بها.

*ثانياً: هذه الحماية تعمل على درء أي خطر قد يلحق بالملكية العقارية الخاصة لما لها من أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

الصعوبات التي واجهتها في الموضوع:

- قلة المراجع الشاملة لهذا الموضوع، وإن وجدت فهي لا تتناول إلا جزء ضئيل لا يكاد يذكر.

- إن موضوع الملكية العقارية الخاصة ليس فقط من اهتمامات القانون الخاص وإنما أيضا من اهتمامات القانون العام، وهذا لارتباطه بالمصلحة العامة من جهة و المصلحة الخاصة من جهة أخرى.
- صعوبة التنقل إلى جامعات أخرى في ظل جائحة كورونا.
- تداخل النصوص القانونية وغموضها، وتضاربها أحيانا وعدم انسجامها صعب من المهمة في البحث.

إشكالية البحث:

ماهية الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة بنوعيتها المدنية والجزائية وخاصة وما موقف القضاء الجزائي منها.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع والوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا بعض المناهج منها:

المنهج الوصفي: وذلك بهدف وصف واستقراء النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع بغرض استظهار النتائج التي من شأنها الإسهام في تقديم الحلول الملائمة لإشكالية العقار الخاص.

المنهج التحليلي: تحليل النصوص وذلك بعد عرضها ومناقشتها وهو من أفضل المناهج كونه يعتمد على القراءة التحليلية والتفسيرية والنقدية للنصوص المعنية بالدراسة، كما أن مادة التحليل تكون جاهزة في طيات النصوص نفسها.

وللتأكيد على ما سبق فقد ارتأينا أن نقسم الموضوع إلى خطة ثنائية إلى فصلين كل فصل مرتبط ومكمل للآخر نبيين في الفصل الأول الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة وتناولنا فيه مبحثين نتطرق في المبحث الأول سندات الإثبات ونقل الملكية العقارية الخاصة، وفي المبحث الثاني نطاق ووسائل التي تضمن حماية الملكية العقارية الخاصة.

ونعالج في الفصل الثاني الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية الخاصة و نتناوله في
مبحثين نتطرق في المبحث الأول جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وفي المبحث
الثاني منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الاعتداء على العقارات.

الفصل الأول

الحماية المدنية لحق

الملكية العقارية الخاصة

تعد قضية العقار بصفة عامة، والملكية العقارية بصفة خاصة مسألة حيوية تساهم إلى حد كبير في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تطمح كل دولة للوصول إليها، هذا ما جعل المنازعات المثارة حولها كثيرة ومتنوعة نتيجة عدم دقة النصوص التي تحكمها أحيانا أخرى.

ونحن بصدد دراسة الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة لابد من التنويه إلى أن هذه الحماية تتجلى في صورتين، صورة قانونية تظهر في مجموع القوانين الأوامر والمراسيم، وصورة قضائية تتجلى في دعاوي الملكية الثلاث.

ويعتبر الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ نقطة التحول الهامة في مجال الملكية العقارية من خلال استحداث نظام الشهر العيني الذي يرتكز على مشروع إعداد مسح الأراضي كدعامة أساسية لها تأثيرها على سندات إثبات الملكية العقارية، فأحياناً يطبق نظام الشهر الشخصي، و أحيانا نظام الشهر العيني وهذا ما ينتج عنه منازعات تتعلق بإثبات ونقل الملكية الخاصة ونظراً لكون الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، تستلزم من الناحية القانونية وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر، حتى يثبت المدعي صفته الدعوى كمالك للعقار محل المطالبة القضائية، وتبعاً لهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سندرس في المبحث الأول سندات إثبات ونقل الملكية العقارية، أما المبحث الثاني فنتكلم فيه عن نطاق ووسائل التي تضمن حماية الملكية العقارية.

¹ - الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92 مؤرخة في 1975/11/18.

المبحث الأول: سندات إثبات ونقل الملكية العقارية

حتى تحظى الملكية العقارية الخاصة بالحماية القانونية اللازمة خاصة أمام القضاء يجب أن يتوفر المالك على سندات قانونية مطابقة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها من هذا المجال وهي كثيرة ومتنوعة، تختلف من حيث طبيعتها ومصدرها ومدى حجيتها في الإثبات كما أنها تختلف أيضا من حيث المناطق من خلال أنه يوجد مناطق لم تشملها عملية المسح ومناطق أخرى شملتها هذه الملكية.

إن إثبات ونقل هذا النوع من الملكية قد شكل صعوبة كبيرة في المجتمع الجزائري، وذلك بسبب مختلف المراحل التي مرت بها البلاد.

وللتعرف على طرق إثبات ونقل الملكية العقارية الخاصة قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة بالجزائر، وفي المطلب الثاني قد خصصناه إلى معرفة طرق نقل الملكية الخاصة.

المطلب الأول: سندات الملكية العقارية الخاصة

لقد عرفت الجزائر خلال الستينات والسبعينات والثمانينات تطبيق النظام الاشتراكي المطبوع بتدخل الدولة في شتى مجالات الحياة الاقتصادية، فاتسع معه نطاق الملكية العامة ممثلة في ملكية الدولة والجماعات المحلية وضاف معه نطاق الملكية الخاصة ممثلة في ملكية الأشخاص الخواص¹، وانصرفت الدولة عن الاهتمام بحل المشاكل العقارية واقتصر اهتمامها بتكوين رصيدها العقاري على حساب ملكية خاصة رغم تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 74/75 متعلق بإجراء مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

¹ جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 09.

ونظراً لارتباط تطبيق نظام الشهر العيني بعملية المسح، فقد أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية و تنظيمية نتج عنها تباين في سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، الأمر الذي سوف نحاول التعرف عنه في الفرعين التاليين بحيث أننا سنتناول في الفرع الأول إثبات ملكية عقارية الخاصة في مناطق غير ممسوحة أما في الفرع الثاني إثبات الملكية العقارية في مناطق الممسوحة.

الفرع الأول: إثبات ملكية عقارية الخاصة في مناطق غير ممسوحة

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري تتم بالسندات التالية:

- العقود الرسمية والعقود العرفية.
- الأحكام القضائية.
- العقود الإدارية.
- عقد الشهرة، إلغى بموجب المادة 19 من القانون 02/07 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- شهادة الحيابة¹.

أولاً: العقود الرسمية والعقود العرفية

باعتبار العقد مصدر من مصادر الالتزام فهو عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه أشخاص آخريين بفعل، أو عدم فعل شيء ما¹ وتنقسم هنا العقود إلى عقود رسمية وأخرى عرفية، سوف نتطرق إلى كليهما من خلال التركيز على فعالية كل منهما في نقل الملكية العقارية الخاصة.

¹ - القانون 07/02 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم السندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 28 فبراير 2007.

1-العقد الرسمي:

هو ذلك العقد الذي يصدر من طرف الموثق (ضابط عمومي)²، وبذلك فإن العقد يجعل التصرفات العقارية نافذة في مواجهة أطرافه.

إن العقود الرسمية أو المحررات الرسمية هي تلك التي يطلق عليها "أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة"، وهذا النوع من العقود قد نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته أو اختصاصه».

وبناء على ما جاءت به هذه المادة فإن العقود الرسمية متنوعة ومختلفة باختلاف الجهة المختصة في إصدارها، فالعقود الرسمية حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري هي تلك العقود التي يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

وكمثال عن العقود التي يصدرها موظف عام وتحمل توقيعه، النسخ التنفيذية لأحكام التي يحررها كتاب أقسام الضبط.

أما العقود الرسمية التي يصدرها ضابط عمومي، فهي تلك التي يصدرها من يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة التي ينتمي إليها، ومثالها العقود والتقارير التي يحررها المحضر.³

¹ - المادة 54 قانون مدني من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، سنة 2017، ص 29.

³ - المادة 04 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الجريدة الرسمية، عدد 14 لسنة 2006، فهذه المادة تعطي المحضر صفة الضابط العمومي.

أما العقود التي يصدرها الشخص المكلف بخدمة عامة، ومثالها تلك العقود التي يصدرها الخبير وهو شخص يعينه القاضي.¹

وتبعاً لما جاءت به المادة سالفة الذكر فإن للعقد الرسمي شروط يقوم عليها وهي:

1. أن يقوم بتحريره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
2. أن يكون هذا الموظف أو الضابط أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصاً.
3. أن يراعي في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع² بمعنى أن يحرره وفقاً للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع وحسب ما تقضي به القوانين المنظمة لموضوع العقد كما اشترطت المادة 324 مكرر 1 القانون المدني الجزائري توافر الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار.

لذلك فإن قاعدة رسمية وسيلة مهمة لترقية المعاملات العقارية، لذا فقد أخذت بها أنظمة معظم الدول، فهي تضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين أطراف العقد والعقارات، إضافة إلى الحجة التي تضيفها على المحرر.

2- العقد العرفي:

المحررات العرفية هي تلك الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي يتدخل فيها موظف عام من أجل تحريرها.

وقد نصت المادة 324 من القانون الجزائري على العقد العرفي بنصها «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه ووقعه ما لم ينكر صراحة ما ينسب إليه من خطأ أو إمضاء...» ومن خلال نص المادة يتضح أنه يوجد عنصرين أساسيين لصحة ونفاذ العقد العرفي وهما، أن

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 142.

² - عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، ص 58.

يكون محرر بيد الشخص وأن يكون مشتملاً على توقيعه، حتى يمكن الاحتجاج به، أما إذا خلت الورقة العرفية من التوقيع فالقيمة لها في الإثبات أنها تصلح أن تكون مبدأً لثبوت للكتابة بخط المدين.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين الاحتجاج بالورقة العرفية بالنسبة لأطراف العقد، وحجية العقد بالنسبة للغير.

أ - بالنسبة لأطراف العقد:

يعتبر العقد صحيحاً ويكون حجة عليهم ما لم ينكروه صراحةً أي ينكر ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء، وأن مجرد سكوتهم يعد إقراراً بصحة العقد أو الورقة العرفية.¹

إلا أن الإقرار الضمني أو الصريح يؤثر، في أوجه الدفوع الشكلية أو الموضوعية التي يكون لمن أقر بالورقة العرفية أن يتمسك بها.²

حيث أن المادة 327 من القانون المدني اعتبرت العقد العرفي صادراً مما وقع ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء.

غير أن هذه المادة قد استثنت ورثت وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمورثهم.

ب - بالنسبة للغير:

العقد العرفي تكون له حجية إذا كان له تاريخ ثابت وهذا من نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه يكون للعقد العرفي حجة على الغير في تاريخه منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وتاريخ العقد يكون ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 77.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 144.

عقد آخر حرره موظف عام¹، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء أو إمضاء فقط.

والأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة، فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً.

و بما أننا في صدد التحدث عن الحجية للعقود العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة لا بد من أن نميز بين مرحلتين زمنييتين مر بها المجتمع الجزائري مرحلة ما قبل 1971/01/01 و مرحلة ما بعدها.

1- مرحلة ما قبل 1971/01/01:

إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي، تكريساً لمبدأ الرضائية التي كان يسود ويطبغ المعاملات العقارية في تلك العتبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل، و ثمن ... وهو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) في أحد قراراتها².

2- مرحلة ما بعد 1971/01/01:

أغلق الأمر 90/71 كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية، وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية وذلك بموجب المادتين 12 و 13 منه حيث جرد من الحجية التي كانت تعتره وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السابق الذكر حيث نصت « كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي هذا على الصعيد التشريعي، أما من الناحية العملية، فقد استمر

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 78.

² - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 15.

التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية إلى غاية صدور القرار الشهري من الغرف المجتمعة للمحكمة العليا رقم 156 - 136 الصادر في 1997/02/08 والذي جاء فيه « حيث أن الشكل الرسمي في عقد البيع - محل تجاري - شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

ثانياً: الأحكام القضائية

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، في عدد من الحالات سندت رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية¹، ولكن هذا لا يعني أن كل الأحكام التي تصدر من المحاكم تكون له حجية في إثبات الملكية العقارية وكمثال عن هذه الأحكام ستأخذ الأحكام التالية:

1- حكم تثبيت العقد العرفي غير ثابت التاريخ:

يمكن لأصحاب العقود العرفية المبرمة قبل 91/70 سالف الذكر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم تثبيت صحة عقده، فعلى القاضي أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي، وهوية الأطراف، أركان العقد، ويجب التأكد أن هذا العقد واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري وبعدها يقوم بتثبيت العقد العرفي بموجب حكم بعد أن يصبح هذا الحكم نهائي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية².

2- حكم رسو المزاد:

يعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية حيث نصت المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية « تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية

¹ - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 69.

² - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 78.

العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره» إذا فالشخص الذي رسي عليه المزاد يصبح مالكاً جديداً للعقار المحجوز ويصير حائزاً لصفة المالك العقاري التي تزول عن صاحب العقار المحجوز.¹

ثالثاً: العقود الإدارية

هي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار المراد اكتسابه² وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.

أما السندات الإدارية فهي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير ويمكن تصنيفها إلى عقود إدارية، شهادات الملكية وسوف نذكر بإيجاز بعض العقود الإدارية التي يمكن أن تشكل سندات إثبات للملكية العقارية.

1- عقود التبادل: هي تلك العقود التي يتم فيها تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص وذلك وفق إجراءات معينة يحددها القانون المدني، وتأسيساً على نص المادة 415 منه فإن أحكام البيع تسري على المبادلة، إذ يعتبر كل مقايض بائع للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به، ومشترياً في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكاً لطرف الآخر وقايض هو عليه، فيما أن عقد البيع يتطلب الرسمية فإن عقد التبادل يتطلب هو الآخر إفراغه في شكل رسمي.

2- عقد تنازل: هي عبارة عن تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن يقل عن قيمتها التجارية، أو عكس ذلك فيمكن للدولة أن تتنازل عن أملاكها للخواص.³

¹ - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 70.

² - عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 45.

³ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 79.

رابعاً: عقد الشهرة

سنحاول التعرف على هذا النوع من العقود في النقاط التالية:

1-تعريف عقد الشهرة:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الشهرة في المرسوم 352/83 الذي سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية لكن يمكن تعريف هذا العقد على النحو التالي:

« هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق، طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطة اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد»¹.

وقد سن المشرع الجزائري هذا الإجراء تطهيراً للملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، وما يمكن ملاحظته في الواقع العملي أن بعض الجهات القضائية قد أعطت لعقد الشهرة حجة أكثر من تلك التي منحها له القانون، حتى وصله به القول أن عقد الشهرة غير قابل للطعن فيه بالتزوير²، لكن هذا الاتجاه يعتبر صائباً وذلك انعدام الأساس القانوني، فعقد الشهرة ما هو إلا عقد تقريبي، ليس له حجة غير التي منحها له القانون.

2-شروط إعداد عقد الشهرة:

- أنه يقع العقار في بلدية لم تشمل عملية المسح.
- أن تكون ملكية الطالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك الخاص.

¹-عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2001، ص 17.

²- عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 35.

خامسا: شهادة الحيازة

إن المشرع الجزائري قد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، نظرا لاتساع مساحة الأراضي التي لم تشملها عملية المسح العقاري.

1-تعريف شهادة الحيازة:

«هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسب طابعاً رسمياً يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها، وشهرها»¹.

2- شروط الحصول على الحيازة:

- أن يكون محل الحيازة أرضا من نوع الملك الخاص وبالتالي استبعاد الأملاك الوقفية والأملاك الوطنية.
- أن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة.
- أن تكون الحيازة صحيحة بتوافر أركانها.
- أن تكون الحيازة هادئة وعلنية.

الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح

بعد الانتهاء من عملية المسح المستخدمة بموجب الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تعد ثلاث نسخ من وثائق المسح وتسلم إلى:

- مقر البلدية المعنية للمعينة من طرف الجمهور تحت مسؤولية رئيس مجلس الشعبي البلدي.
- تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري.

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 133.

- تحفظ بمصلحة المسح للمعاينة وتكون في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية وكذلك الخواص.

وحتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة للعقار، ومراعاة الأحكام التنظيمية الجديدة.¹

أولاً: الإجراءات الأولى في السجل العقاري

لقد جاء المشرع الجزائري بالأمر 74/75 السالف الذكر في إطار إعادة تنظيم الملكية العقارية وبعث استقرار فيها وفقاً لما تقتضي التنظيمات العقارية وقد عرفت المادة 03 من الأمر 74/75 السجل العقاري بأنه:

« هو الذي يضبط الوضعية القانونية للعقارات ويبين الحقوق العينية العقارية، والذي من خلاله قد تبني المشرع الجزائري نظام الشهر العيني بدل نظام الشهر الشخصي».

1- إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية:

إن الإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم لكل عملية شهر له آجال قانونية يجب احترامها² وتتم هذه العملية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وبالضبط لدى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

ويتم ذلك وفقاً للخطوات التالية:

¹ - سعيد سعيداني، الحماية المدنية والإدارية لحق الملكية العقارية، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016/2017، ص 15.

² - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، بدون طبعة، قصر الكتاب، البلدة، سنة 2001، ص 101.

أ- تحرير محضر التسليم:

بعد تسلم المحافظة العقارية لوثائق المسح، يقوم المحافظ العقاري بتحرير هذا المحضر، وللمحافظ العقاري دور مهم في مراقبة الوثائق المدعومة أو العقود المراد شهرها وخلال المراقبة التي يقوم بها المحافظ العقاري، يجري مقارنة بين الوثائق الموجودة في المحافظة ووثائق المسح، وفي حالة عدم وجود تناقضات يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسليم حسب ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93.¹

يترتب على هذا المحضر الآثار التالية:

- الترقيمات العقارية تصبح نافذة من تاريخ إمضاءه، في هذه الحالة يستوجب فتح فهرس متسلسل تاريخياً لتسهيل تدوين ومتابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق.²
- يجب أن يكون محضر تسليم الوثائق موضوع إشهار بكل الوسائل المسندة خلال ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ استلام وثائق المسح.

والهدف من هذا الإشهار هو حضور المالكين وأصحاب الحقوق العينية إلى المحافظة العقارية وذلك لتسليمهم حسب الحالة الدفتر العقاري وشهادة الترقيم المؤقتة، وفتح مجال الاحتجاجات لمن لديه مصلحة في ذلك، وبعد إمضاء المحافظ العقاري على محضر التسليم تحرر نسختين منه، حيث ترسل نسخة إلى مديرية مسح الأراضي و النسخة الثانية تبقى لدى المحافظة العقارية.

¹ - المرسوم رقم 123/93 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخ في 23/05/1993.

² - ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار الهوم، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص 349.

ب- إيداع الجدول الخاص بالإجراء الأول:

يجب على كل مالك أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً وحسب ما نصت عليه المادة 13¹ من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر، حتى يسلم له الدفتر العقاري مع إمكانية إعداد هذا الجدول بمساعدة مصالح المحافظة العقارية عندما يقترب المالك المعني لطلب الوثائق المتعلقة بحقوقه في العقارات التي يطالب بملكيتها.

وتجدر الإشارة إلى أن المحافظ العقاري غير ملزم بانتظار تسلمه الجدول من قبل المالك، للبدء في الإجراء الأول في الدفتر العقاري لأنه في ظل النظام الجديد لإجراءات المسح فإن الترقيمات العقارية تبنى على أساس العناصر الموجودة في وثائق المسح.

2- كيفية الترقيم المؤقت والنهائي:

عند تسليم وثائق المسح للمحافظة العقارية يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية مع العلم أن الطبيعة القانونية للعقارات تكون مستقرة أن التحويلات العقارية يمكنها أن تحدث قبل الشروع في الترقيم في السجل العقاري.²

ويتم هذا الترقيم على مستوى قسم العقارات الممسوحة نظراً لأهمية التي يختص بها هذا القسم خاصة وأن الجزائر بصدده المسح أراضيها.

ويكون أساس هذا الترقيم المعلومات المدرجة في البطاقة العقارية نموذج T10 والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية الخاصة بالعقار، ودراسة هذه الوثيقة يمكن أن يبين إحدى الحالات الآتية:

¹- ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 350.

²- ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، نفس المرجع، ص 351.

أ. عقار بسند.

ب. عقار بدون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها أن يكسب حق الملكية بالتقادم المكسب.

ج. عقار بدون سند و لا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري بتحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.

د. العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان عليه بناءً على هذه الحالات تتم عملية الترقيم ليكون:

-الترقيم المؤقت: يكون في حالة العقارات التي ليس بمالكها سندات ملكية قانونية.

-الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:

ابتداء من يوم إمضاء محضر التسليم، ترقم العقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سند يثبت ملكيتهم، بناء على حيازة ذات مدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب، يتم ترقيم العقار المعني لمدة أربعة أشهر، و على ذلك فإن شهادة الحيازة تشهر على أن تضى الوضعية القانونية للعقار دون تقديم أي اعتراض، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 13 من مرسوم 93*123 السابق الذكر، وفي حالة انقضاء المدة ولم يكن هناك أي اعتراض يصبح الترقيم نهائياً.

-الترقيم المؤقت لمدة سنتين:

يتم ترقيم العقار مؤقتاً لمدة سنتين عند غياب سند كافي وعندما تكون سندات التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية من طرف المحافظ العقاري، وهذا الترقيم يبدأ من تاريخ تسليم

وثائق المسح¹ وبعد انقضاء هذه المدة دون وجود اعتراضات يصبح الترقيم نهائياً، إذا ظهرت خلالها وقائع جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار وملكيته"المادة 14 من المرسوم 123/93".

ملاحظات:

خلال الترقيم المؤقت يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين لأن سند الملكية يسلم إلا للشخص الذي تم اعتراف له بالأحقية في الملكية، إذا لم يكن هناك ما يمس الملكية خلال المدتين المقررتين، يكون على المحافظ العقاري أن يسلم الدفتر العقاري للمالك المعترف به.

-الترقيم النهائي:

إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك مجال للشك في ملكية المحقق فيه، فإن الترقيم في هذه الحالة يكون نهائياً ويسلم الدفتر العقاري للمالك المعترف بهم.

في حالة الشيوخ يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية. أو يتفق الملاك في الشيوخ فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم يقوم بسحب الدفتر من المحافظة العقارية، كما ينتقل المحافظ العقاري في حالة إذا كان هذا الترقيم إجبارياً في السجل العقاري قيود امتيازات الرهون، حقوق التخصيص غير المشطوبة والتي تنقل في مدة صلاحيتها.

ثانياً: تنفيذ إجراء الشهر العقاري وحجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

الخاصة

يعتبر الدفتر العقاري سنداً قانونياً²، وحجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة لذا يتعين على المحافظ العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع أن يبلغ الموقع على التصديق برفض الإيداع

¹ - ليلي زروفي ، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 352.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 138.

في حالة عدم احترام شروطه وإجراءاته، كما يجب أن يبلغه في حالة قبول الإيداع وبالتالي إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة، وبعد ذلك يسلم الدفتر العقاري لكل مالك يكون حقه قائم بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية.¹

المطلب الثاني: طرق نقل الملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى ما تم دراسته سابقا، فإن جميع العقود الواردة على العقار خاضعة في الأصل لمبدأ الرضائية، إلا أن المشرع الجزائري قد أضاف شروطاً جوهرية يجب توافرها في هذا النوع من العقود، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري² حيث ألزم ضرورة تحرير العقود سابقة الذكر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، حتى يمكن انتقال الملكية العقارية الخاصة من المالك إلى شخص آخر بشكل قانوني وحتى تكون لهذه العقود حجية في مواجهة أطراف العقد أو الغير على حد سواء.

إضافة إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسجيل هذه العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع، وبعد ذلك يتم شهرها بالمحافظة العقارية حتى يرتب العقد آثاره القانونية بالنسبة لنقل الملكية العقارية الخاصة وبما أن الجزائر قد عاشت مرحلة انتقال من عهد العرفية إلى عهد الرسمية، هذا ما أدى إلى ظهور العديد من المنازعات في مجال الملكية العقارية الخاصة، فمنها ما يتعلق بإثباتها ومنها ما يخص انتقالها، و هذا ما دفعنا إلى البحث في دور كل من السند العرفي و السند الرسمي في انتقال الملكية العقارية الخاصة، و كذا محاولة التعرف على عمليتي التسجيل و الشهر العقاري وذلك نظرا لأهميتها في نقل الملكية العقارية الخاصة.

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 102.

² - أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

ومن أجل ذلك قد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث تنازلنا في الفرع الأول العقود العرفية والعقود الرسمية ثم يليها الفرع الثاني تحت عنوان عملية التسجيل، أما الفرع الثالث فقد خصصناه للتعرف على عملية الشهر.

الفرع الأول: العرفية والرسمية ودورها في نقل الملكية العقارية الخاصة

طبقا لما جاء في القانون الجزائري كما سبق الذكر فإن القاعدة العامة في التعاقد هي مبدأ الرضائية لأن مجرد تطابق الإرادتين كافٍ لإنشاء العقد، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك.¹

لكن المشرع الجزائري اشترط مبدأ شكلية العقود في التصرفات الواردة على العقار، كالمعاملات بالرغم من أن هذه الأخيرة قد كانت خاضعة للعرفية في مرحلة ما، لذلك فسوف نحاول إبراز دور كل من العقود الرسمية والعرفية في نقل المعاملات العقارية.

أولاً: العقود الرسمية ودورها في نقل الملكية العقارية الخاصة

قد تطرقنا في المطلب الأول إلى إثبات الملكية العقارية الخاصة حيث عرفنا فيها العقد الرسمي بشكل مختصر، و بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ضرورة إبرام العقود التي تتضمن نقل الملكية العقارية الخاصة في شكل رسمي بنصها على ما يلي: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب أن تكون تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي...»².

وكذلك قد نصت المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السالف الذكر على ما يلي: «كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 80.

² - أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

يجب أن يتم تقديمه في شكل رسمي» من خلال هذه المادة يمكن القول أن كل عقد غير رسمي لا يقبل شهره بالمحافظة العقارية ذلك لأن الرسمية في العقود تعد شرطاً أساسياً لشهرها.

والعقود الواردة على العقار تكتسب الواردة على العقار تكتسب صفة الرسمية بالنظر إلى الجهة التي قامت بإصدارها، فالموظف العمومي هو الشخص الذي أوكلت إليه الدولة مهمة إدارة شؤونها في مجال معين كالوالي، أو مدير أملاك الدولة، وكل شخص مكلف بخدمة عامة مثل: رؤساء البلدية، الخبراء الذين تعينهم المحكمة والضبط العمومي مثل الموثق والمحضر القضائي والمترجم.

وبما أن عقد البيع العقاري يعد من أكثر التصرفات القانونية المطبقة في المجال العملي، فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة إفراغه في الشكل الرسمي، إضافة لاحتوائه على أركانه المعروفة المتمثلة في: الرضا، المحل، السبب، ليجتنب الطعن فيه بالبطلان.

لذلك فإن جميع العقود المفرغة في الشكل الرسمي تكون لها حجية ما بين الأطراف وفي مواجهة الغير على حد سواء، مما أوجب على الضابط العمومي أن يبين في كل من العقود الناقلة للملكية العقارية كل من: طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين لها وعند الإمكان، صفة وتاريخ التحولات المتتالية والهدف من ذلك هو تجنب الشك والريبة في بيانات البطاقات العقارية، لأن هذه الأخيرة تستند إلى محتوى العقد الرسمي.¹

وقد عمل القضاء على استبعاد العقود التي تتوافر فيها شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية وذلك بموجب القرار رقم 467/68 المؤرخ في 1990/10/21 وجاء في ما يلي: « حيث انه من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق محتوياً على أصل الملكية، مكرساً لاتفاق الطرفين، محدداً للمحل تحديداً نافياً للجهالة، معايناً لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجلاً ومشهر لدى المحافظة العقارية فقط».

¹ - حسن طوابيية، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 50.

كما قد نصت المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تتعدد بالإيجاب والقبول مع مراعاة قانون التوثيق بالنسبة للعقارات، لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها الشروط الجوهرية.

ثانيا: العقود العرفية ودورها في نقل الملكية العقارية الخاصة

إن صدور القوانين والمراسيم المنظمة للعقار قد أثر على حجية العقود العرفية في إثبات المعاملات العقارية، الأمر رقم 26/74 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية الملغى¹، وأهم هذه القوانين هو الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق الذكر، ويظهر ذلك من خلال المادة 61 منه وكذا المادة 88 من المرسوم التنفيذي 63/76 السابق الذكر التي جاءت بقاعدة الشهر المسبق، ولذلك قد تدخل المشرع الجزائري وأصدر:

1- المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30:

قد جاء هذا المرسوم لتصبح العقود العرفية ثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، فقد سن هذا المنشور على إجراءات خاصة، فكلف المحاكم بإجراء التحقيق للمتقاضيين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

وبالرغم من كل ذلك إلا أن هذا المنشور الرئاسي لم يلقى أي صدى أمام المحاكم لأنه لم يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر 26/74 السابق الذكر، بالإضافة إلى أن هذا المنشور قد تجاهل الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق سالف الذكر، الذي يلزم لصحة المعاملات العقارية إفراغها في الشكل الرسمي ودفع الثمن في يد الموثق تحت طائلة البطلان².

¹ - الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالاحتياطات العقارية.

² - عمر حمدي باشا، حماية القانونية للملكية العقارية، مرجع سابق، ص 21.

وزيادة على ذلك فإن المنشور لم يحدد مدة تصحيح البيوع العرفية، كما أنه يشترط تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لكي يكون لها ثابت يسهل التأكد من صحتها¹ وذلك قد فتح المجال أمام الأشخاص للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق.

أما بالنسبة للعقود التي ليس لها تاريخ ثابت فإنه لا يمكن إثبات حجتها إلا عن طريق القضاء، وهذا ما أكدته المذكرة رقم 251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 وكذا القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198/674 المؤرخ في 2000/04/26 غير منشور.²

2- المرسوم التنفيذي رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13:

جاء هذا المرسوم معدلاً للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث عدل في مادته 03 نص المادة 89 من المرسوم المذكور سابقاً، وأصبحت محررة على النحو التالي: تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 63 /76 السابق الذكر، ويستبدل بما يلي "المادة 89" تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 08 أعلاه: عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمماً تطبيقاً للمواد من 08 إلى 18 من المرسوم.

عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1961/03/01.

من خلال هذا المرسوم يمكن القول أن العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 قد اكتسبت صفة الشرعية، كما أنها قد أعفت من الأثر الإضافي لعملية الشهر

¹ - عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 22.

² - عمر حمدي باشا، نفس المرجع، ص 23.

أو ما يعرف "بالشهر المسبق" المفروض بحكم المادة 88 من ذات المرسوم « لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة انتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير...».

وإثر هذا الحكم قد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت العقود العرفية وذلك بعد تقديم الأطراف اشهاداً من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثروة الزراعية أو الاحتياطات العقارية تمهيداً لشهرها بالمحافظة العقارية.¹

3- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 15/05/1993:

جاء هذا المرسوم المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 سالف الذكر، الذي تم بموجبه تمديد فترة 1961/03/01 إلى غاية 1971/01/01 ذلك بعد دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ، ومناطق ذلك أن عملية الشهر قبل 1971/01/01 كانت اختيارية².

فبموجب ذلك اكتسب العقود العرفية ثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقاً، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة وعلى ضوء ذلك قد أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروضاً بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المشار إليه سابقاً.

الإجراءات العملية المتبعة في العقود العرفية لإثبات ونقل الملكية العقارية الخاصة:

إن التحول من الرضائية إلى الرسمية في نقل الملكية العقارية الخاصة قد خلق فراغاً في إيجاد حلول للعقود المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية كشرط أساسي لنقل الحقوق العينية

¹ - حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 51.

² - عمر حمدي باشا، حماية القانونية للملكية العقارية، مرجع سابق، ص 20.

العقارية سواء كانت هذه العقود ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، ويكون ذلك إما باللجوء إلى الموثق أو اللجوء إلى القضاء:

أولاً: الإيداع لدى الموثق

1. عملية الإيداع مشروط بثبوت تاريخ العقد العرفي.¹
2. يجب على الموثق أن يتأكد من ثبوت تاريخ العقد العرفي حتى يتمكن من شهر مضمونه لدى المحافظة العقارية.²
3. يقوم حامل العقد العرفي بجمع ملف يتكون من العقد العرفي موضوع الإيداع شهادة ميلاد المنتفع من العقد، أصل ملكية البائع، تعيين العقار تعييناً دقيقاً.
4. يقوم الموثق بتحرير عقد إيداع للعقد العرفي ملتزماً بكافة ما ورد في العقد العرفي.³

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة الشخص المعني قبل إيداع الورقة أو العقد العرفي، يحرر الورثة لدى الموثق شهادة توثيقية باسم المالك مع الملف المذكور سابقاً، إضافة إلى عقد الفريضة.⁴

ثانياً: اللجوء إلى القضاء

وذلك يكون في حالة العقود العرفية غير ثابتة التاريخ، حيث يقوم أصحاب العقود العرفية باللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت صحة العقد العرفي، ومن ثم شهره في المحافظة العقارية، وذلك وفقاً للإجراءات التالية:

¹ - أنظر المادة 05 من قانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 مؤرخ في 13/07/1988 الملغى بموجب القانون رقم 06/....

² - المادة 328 من القانون المدني الجزائري متضمن مهنة التوثيق.

³ - حسن طوابيية، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - حسن طوابيية، المرجع نفسه، ص 52.

1. يقوم القاضي في هذه الحالة بالتأكد من البيانات الشخصية للأطراف وهذا ما جاء في نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 76/63 سالف الذكر.
2. التأكد من أن العقار محل التصرف يقع في منطقة قد شملتها عملية المسح العقاري.
3. إذا راعى القاضي هذه الأمور، كان حكمه بتثبيت العقد العرفي صحيحاً ومنتجاً آثاره القانونية ويكون بذلك حجة في مواجهة الغير.
4. بعد أن يقوم صاحب العقد باستصدار الحكم، وبعد أن يصبح هذا الأخير نهائياً عليه التوجه إلى الموثق من أجل إيداعه وشهره بمصالح الشهر العقاري، وذلك بعد تسجيله لدى مصلحة التسجيل.

لذلك يجب شهر حكم القاضي بتثبيت صحته من أجل احتجاج به على الغير، وإما يتم صرف المتعاقدين إلى مكتب التوثيق الذي تعينه المحكمة من أجل إتمام إجراءات البيع على الشكل الرسمي وفقاً لما يقتضيه القانون.¹

الفرع الثاني: عملية التسجيل

إضافة إلى ضرورة توافر شرط الشكلية، أو ما يعرف بتحرير العقد في شكله الرسمي من أجل انتقال الملكية العقارية الخاصة، قد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسجيل هذا العقد بعد إفراغه في الشكل الرسمي، حيث تكون عملية التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً، هذا ما جاء به في نص المادة 75 فقرة 01 من قانون التسجيل.

¹ - سعيد سعداني، المرجع السابق، ص 26.

أولاً: ماهية التسجيل و إجراءاته

إن الهدف الأساسي من إنشاء الضرائب المباشرة على العقارات هو منح إيرادات لكل من الدولة والجماعات المحلية من أجل تغطية نفقاتها، إلا أن التطور الذي عرفه دور السلطات العمومية جعل لفرض الضريبة أهدافاً جديدة أهمها استعمال الضريبة المباشرة كوسيلة للتدخل في جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك يمكن تصور الجباية العقارية كوسيلة تدخل وتأشير على السوق العقارية، لذلك على الموثق القيام بمهمة تحصيل الرسوم عن طريق تسجيله لمختلف العقود التي يحررها ويتم ذلك على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، والهدف من ذلك هو تحصيل الدولة للجانب الضريبي.

لذا فإنه يقع على عاتق الشخص الراغب في امتلاك عقار ما، أداء أعباء مختلفة حيث تتجسد هذه النفقات في كل من: نفقات التسجيل والطابع وكذا الرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

ثانياً: آجال التسجيل

لقد حددت المادة 88 من القانون 105/76¹ الآجال القانونية التي يجب على الموثق احترامها، الذي يقوم بمهمة تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً وذلك خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إبرامها، لذلك فقد نص القانون على أنه في حالة تأخر الموثق عن القيام بعملية التسجيل فإنه سيتعرض لعقوبات جبائية نص عليها قانون التسجيل، وقد أضافت 93 من القانون نفسه أنه: « على الموثقين الذين يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة، تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة سارية المفعول عند الاقتضاء».

¹ - المادة 58 من الأمر رقم 105/76 الصادر بتاريخ 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81 المؤرخة 1976/12/18.

وتجدر الإشارة إلى أن تعرض الموثق للعقوبات التأديبية في حالة التأخر عن التسجيل يؤثر على الصيغة الرسمية للعقد.

وطبقا لما جاء في نص المادة 02/60 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل السابق الذكر، فإن أجل شهر النصوص عليه في المادة 58 من نفس القانون يطبق كذلك فيما يتعلق بالقرارات القضائية.

أما فيما يخص الوصية فقد خصها المشرع الجزائري بأجل قانوني يختلف عن باقي العقود التوثيقية الأخرى، لذلك على الموثقين المودعة لديهم الوصايا أن يقوموا بتسجيل هذه الأخيرة خلال أجل ثلاثة أشهر من وفاة الموصي بناء على طلب ن الورثة الموصى لهم، ومن قبل منفي الوصية.

ولقد أنيط بمهمة التسجيل إلى مفتيشي التسجيل الذي خصهم بها قانون التسجيل لسنة 1976 وقد حددت مهامهم مجموعة من النصوص القانونية¹.

وطبقا لما جاء في نص المادة 40 من الأمر رقم 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1966 المعدل للمادة 60 من قانون التسجيل²، التي نصت على ما يلي: « إن العقود والقرارات القضائية الخاضعة لرسم التسجيل القضائي، مثل العقود الموثقة الخاضعة للرسم الثابت تخضع إلى المراقبة القانونية في الآجال المحددة وتكون مرفقة في جدول يعد في نسختين، فتودع إحداها لدى مفتشية الضرائب والأخرى ترجع إلى المودع الذي يجب عليه عند انقضاء الثلاثة أشهر المحددة سابقا، أن يقدم إلى تأشيرة رئيس مفتشية الضرائب، الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود والقرارات الموجودة في جداول الأشهر السابقة والشهر الجاري».

¹ - مواد 180-188 من قانون التسجيل.

² - المادة 60 من قانون التسجيل.

ويثبت دفع الرسوم بوضع ختم يحمل عبارة "رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة" على العقود والأحكام.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه هناك عقود تعفى من رسوم التسجيل وتأخذ على سبيل المثال في ذلك: العقود المتعلقة بالمبادلة.

الفرع الثالث: عملية الشهر

إن المشرع الجزائري قد اشترط شهر جميع التصرفات العقارية، وذلك لنفاذها بين المتعاقدين وبالنسبة للغير¹.

أولاً: أنظمة الشهر العقاري وموقف المشرع الجزائري منها

من المسائل التي تؤدي إلى تدعيم الملكية العقارية وتؤكد الائتمان العقاري، الأخذ بنظام مستقر للشهر العقاري، يمكن من خلاله إحاطة الجميع بما بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، ومساحة العقار وحدود العقار والحقوق العينية الواردة عليه، وتاريخ إنشائها، وأصحاب هذه الحقوق، فاشهر يهدف إلى تنظيم هوية العقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص².

لذلك يمكن تعريف الشهر على أنه إجراء دقيق ومنظم غايته تحقيق استقرار في المعاملات العقارية الأصلية، كحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق أخرى بالتسجيل (كحق الارتفاق، حق الانتفاع، حق السكن والاستعمال...)، أما الحقوق العينية فلا تخضع لإجراء شهر وإنما تخضع لإجراء القيد.

¹ - المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 13.

1- نظام الشهر الشخصي:

في هذا الفرع سنبحث في تعريف نظام الشهر الشخصي و تقديره من خلال آراء الفقهاء الذين بحثوا فيه.

أ- ماهية نظام الشهر الشخصي:

يعد نظام الشهر الشخصي أول نظام ظهر في مختلف الدول ولقد أخذت به فرنسا وحاولت تجسيده في الجزائر على الأراضي المفرنسة¹، وهو نظام يعتمد أساساً على أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف² دون اهتمام أو الأخذ بعين الاعتبار العقار محل التصرف، فالعقارات وفقاً لهذا النظام لا تعرف بموقعها وبمساحتها وإنما تعرف بأسماء مالكيها حيث تتم عملية الشهر وفقاً نوعين من التسجيلات:

- سجل يمك ويترتب بحسب الترتيب الأبجدي أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف.
 - سجل ثاني يمك ويعتمد أساساً على الترتيب الزمني لتقديم العقود محل الشهر.
- وبعد ذلك تقدم التصرفات التي ترد على العقارات للمحافظ العقاري قصد شهرها، وليتمكن الغير من الإطلاع عليها متى استدعت الضرورة لذلك.
- وقد اتبع كل من القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي هذا النظام للقيام بعملية شهر العقار.

وبناء على ذلك فإنه إذا أراد أي شخص التأكد من خلو العقار الذي يريد شراءه، ما عليه إلا أن يطلب من المكلف بالتسجيل العقاري أن يقدم له تقريراً وافياً عن كل التصرفات التي

¹ - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 15.

² - سعيد سعداني، المرجع السابق، ص 30.

قام بها صاحب العقار، فإذا كان اسم هذا الأخير مدرجاً في السجل العقاري فإن ذلك دليل على أن هناك تصرفات صادرة منه والعكس صحيح.¹

ب- خصائص نظام الشهر الشخصي:

- ينفرد كل نظام بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة، و تجعله قائماً بذاته، وفيما يلي من خصائص نظام الشهر الشخصي.
- أساس شهر التصرفات العقارية هو أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر، دون الأخذ بعين الاعتبار العقار محل التصرف.²
- إن نظام الشهر الشخصي هو وسيلة للإعلام فقط وليس سبباً كافياً لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى.³
- التصرفات العقارية في هذا النظام تشتهر كما هي دون أن يطهر الشهر العيوب التي تشوب الحق موضوع التصرف، إذ لا يحقق المحافظ العقاري في مدى صحتها من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع، فإذا كانت هذه التصرفات صحيحة ظلت كذلك وإن كانت هذه التصرفات معيبة فإن هذا النظام لا يصححها.

ج- تقييم نظام الشهر الشخصي:

رغم سهولة إجراءات نظام الشهر الشخصي إلا أن ذلك يمنع من وجود بعض المساوئ التي طغت على مزاياه، لتجعل منه نظاماً لا يحقق الغرض الذي وضع لأجله، وفيما يلي مزايا وعيوب هذا النظام.

¹ - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 04، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 115.

² - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص 16.

³ - سعيد سعداني، الحماية المدنية والإدارية للملكية العقارية، المرجع السابق، ص 31.

*مزايا نظام الشهر الشخصي: يعد نظام الشهر الشخصي وسيلة هامة في إعلام الغير بالتصرفات والحقوق التي تترتب على عقار معين وبذلك يكون للمتعامل فرصة الإطلاع على سندات ملكية من يريد التعامل معه وفحصها.¹

هذا النظام يتطلب ضرورة القيام بعملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني الذي يجعل منها الدعامة الأساسية لقيامه، وعلى ذلك فإن هذا النظام يتميز بسهولة إجراءاته وانخفاض تكلفته.

*عيوب نظام الشهر الشخصي:

- لا يفرق هذا النظام بين الحق ومصدره فبطلان التصرف يؤدي إلى بطلان الحق الذي نتج عنه، لأنه لا يعطي للمتصرف إليه أنه ضماناً ثبوت حقه في العقار أو في أي حق عيني اكتسبه بصفة نهائية.
- الشهر الشخصي يقوم على أساس اسم المتصرف، وهذا ما يجعل البحث في السجلات الهجائية أمراً صعباً في كثير من الأحيان.
- الشهر الشخصي لا يظهر السندات المشهورة، فهو لا يبطل عقد صحيحاً، ولا يصح عقد باطلاً، وفي هذه الحالة تكون كل التصرفات المشهورة وفقاً لهذا النظام قابلة للطعن فيها وهذا ما يهدد طمأنينة الأفراد، ونظراً لهذه العيوب وغيرها فإن نظام الشهر الشخصي هو نظام غير قادر على تحقيق الغاية الموجودة منه، الأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى البحث عن نظام بديل له.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 22.

2- نظام الشهر العيني:

ظهر هذا النظام نتيجة للانتقادات الموجهة لنظام الشهر الشخصي، مما أدى إلى البحث عن نظام بديل يهتم بمحل التصرف (العقار) أكثر من الشخص المتصرف فيه.

أ- ماهية نظام الشهر العيني:

يرتكز نظام الشهر العيني على شهر التصرفات العقارية محل التصرف عكس نظام الشهر الشخصي الذي يهتم بالشخص المتصرف، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في استراليا وليقوم هذا النظام على أساس أن التصرفات الواجبة الشهر، لا يتم شهرها إلا بالتأكد والتحري من صحتها، وذلك من خلال استقصاء على موقع العقار وحدوده، ومساحته، ورقمه، ويسمى العقار المعنى بالوحدة العقارية.¹

إن هذا النظام يقوم على أساس مراقبة الحدود والحقوق المتضمنة النقل وإنشاء حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، ويترتب على هذا التصرف الذي يشهر أن تكون له حجية كاملة في مواجهة طرفي العقد والغير على حد سواء، ويتم بموجب هذا النظام مسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري، أين تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار وتدون في هذا السجل كل التصرفات التي ترد على العقار، ويطلق على هذا السجل اسم "البطاقات العقارية".²

ب- خصائص نظام الشهر العيني:

يتميز نظام الشهر العيني، بجملة من الخصائص تميزه عن نظام الشهر الشخصي وتتمثل في ما يلي:

¹ - ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة الثالثة، سنة 2011، ص 43.

² - ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 44-45.

-مبدأ التخصيص: و تعني به أن نظام الشهر العيني يتخذ من العقار أو الوحدة العقارية أساساً للقيّد في صفحاته، حيث تعرف الوحدة العقارية على أنها: « كل قطعة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها كان المناجم والمحاجر والمنشآت والمزرعات بشرط أن تكون مملوكة واحد أو الأشخاص على الشيوع»¹، حيث تخصص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار، كما تحدد وصفة من الناحية الواقعية، إذ تعد هذه البطاقات العقارية بمثابة بطاقة للعقار وبناء على ذلك فإن أساس الشهر في هذا النظام هو العقار في حد ذاته دون الأخذ بعين الاعتبار الشخص المتصرف فيه (المالك).

-مبدأ القوة الثبوتية: إن السجل العيني وفقاً لهذا النظام يعتبر وسيلة مهمة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، كما أنه يظهر الملكية العقارية الخاصة من العيوب على خلاف نظام الشهر الشخصي، ولذلك فإن كل حق عيني يتم شهره وفقاً لهذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة.

-مبدأ المشروعية: يتمثل مضمون هذا المبدأ في أنه يوجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني إلزامية التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجرى اعتماداً عليها عملية الشهر في السجل العيني وعليه فإن مبدأ الشرعية يتيح في ظل نظام الشهر العيني القيام بالشهر بالتصرفات الباطلة أو القابلة للإبطال.²

-مبدأ القيد المطلق: المقصود بهذا المبدأ هو أن القيد أو الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها ويعد لها ويزيلها، لأن الشهر الحق العيني يجعل صاحب العقار في مأمن من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب لعقاره، لذلك فكل حق غير مشهر لا وجود له لا يكون له أي أثر لا بالنسبة لأطراف التصرف ولا بالنسبة للغير والعكس صحيح.

¹ - سعيد سعداني، مرجع سابق، ص 33.

² - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 31.

-مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم: في ظل نظام الشعر العيني لا يمكن اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، لأن ذلك يتعارض مع خاصية القيد المطلق، مع قوة الثبوتية المطلقة لإجراء الشهر العيني.

ج -تقييم نظام الشهر العيني:

يتميز نظام الشهر العيني بمجموعة من المزايا نظرا للأهداف التي يحققها الإجراءات التي يقوم عليها من استقرار للملكية، و دعم للائتمان، ورغم كل تلك المزايا إلا أن هذا النظام لا يخلو من العيوب.

*مزايا نظام الشهر العيني: تتمثل هذه المزايا في ما يلي:

- توفير الحماية للمتعاملين وذلك لأنه مبني أساسا على القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، وبما أن الشهر يظهر التصرف من العيوب التي قد تشوبه فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان ولو كان هذا التصرف الصادر من غير المالك¹.
- يتفادى هذا النظام العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء.
- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات.
- تجنب خطر التقادم.
- عدم تعارض سندات الملكية.

*عيوب نظام الشهر العيني:

رغم ما يكتسبه هذا النظام المزايا إلا أنه لا يخلو من العيوب، نذكر منها:
نظام الشعر العيني نظام المكلف يتطلب نفقات باهضة ومجهودات كبيرة في بدايته.

يقوم بتقنين الملكية العقارية إلى أجزاء كثيرة.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 34.

على الرغم من تواجد كل هذه العيوب إلى أنها لا تؤثر على نظام الشهر العيني ولا تقلل من أهميته، ودليل أن معظم بلدان العالم قد أخذت بنظام الشهر العيني، إما لأول مرة أو عن طريق إحلاله محل نظام الشهر الشخصي¹.

3- موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري:

لقد اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 793 من القانون المدني، والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 سابق الذكر، على ضرورة الأخذ بجميع الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري في كل التصرفات الواردة على العقار، وإذا لم تتبع هذه الإجراءات تفقد التصرفات أثرها في مواجهة الغير، بموجب الأمر الرقم 74/75 ومجموعة من المراسيم الأخرى المطبقة له، منها المرسوم التنفيذي رقم 63/76² إلا أنه قيد الأخذ بهذا النظام بضرورة الانتهاء عن عملية مسح الأراضي، وأمام حالات عدم إتمام هذه العمليات واستحالة تطبيق نظام الشهر العيني، عالج المشرع الجزائري هذه المرحلة الاستثنائية حيث جاء بنصوص قانونية تنظم حالة العقار وتحقق استقرار في جميع المعاملات العقارية.

لذلك فقد نص في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر على ما يلي: « إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات وحقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم تعد فيها عملية مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، تمسك على الشكل الفردي طبق كيفية محددة بموجب مرسوم».

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 37.

² - الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13 المعدل والمتمم بموجب مرسوم رقم 123/93 مؤرخ في 1993/05/02، الجريدة الرسمية عدد 34.

وخلاصة لذلك يمكن القول أن نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، وذلك في جميع المناطق التي لم تشملها عملية المسح¹، حيث أخذ بنظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة إلى غاية الانتهاء من عملية المسح، أخذ بنظام الشهر العيني في المناطق التي شملتها عملية المسح، ليكون بذلك قد جمع في مراحل معينة بين الآليتين، لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام المزدوج.

ثانيا: إجراءات عملية الشهر

بالرجوع إلى نص المادة 15 من الأمر السلف الذكر التي جاء فيها ما يلي: « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وقوع الوفاة».

من خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قصد أن الأثر الناقل للملكية يتحقق من يوم القيام بعملية الشهر، أما فيما يخص الوفاة فإن انتقال الملكية يكون منذ وقوع الوفاة.

كما قد نصت المادة 16 من نفس الأمر على ما يلي: « العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل، أو انقضاء حق عيني لا يكون له اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية»².

يتضح لنا من هذه المادة أن الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية لا أثر له بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا من وقت اتخاذ إجراءات الشهر المتمثلة فيما يلي:

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 118.
² - أنظر المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

1-الإيداع: هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، له محل و آجال قانونية يجب احترامها.

أ. يتم إيداع الوثائق من قبل الأشخاص المنوط لهم قانوناً بذلك، وهم الموثقون، السلطات الإدارية، كتاب الضبط، أو أحد المساعدين لهم.

ب. يتم إيداع الوثائق من اجل شهرها على مستوى المحافظة العقارية التي يقع فيها العقار محل التصرف أي في دائرة اختصاصها، حيث يكون ذلك على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.

ج. يتم إيداع نسختين من العقد أو الحكم القضائي المراد شهره.¹

د. يمكن إلحاق بعض الوثائق، وذلك من أجل تمكين المحافظ العقاري من مراقبة عملية الإيداع بشكل جيد، من أجل مطابقتها مع المعلومات والبيانات التي تضمنها الوثائق محل الشهر، كالجداول الوصفي للتقسيم.

هـ. بعد تسليم المحافظ العقاري الوثائق يدونها في سجل يدعى بسجل الإيداع.

و. يقوم بعد ذلك قاضي المحكمة التابعة لاختصاص المحافظة العقارية بالتوقيع على سجل الإيداع ويرقمه، ويتم التأشير على بيانات الإيداع في سجل خال من البياض ومن الكتابة بين الأسطر.²

ز. كما يجب أن تتضمن الوثيقة المودعة مراجع أصل الملكية السابقة، إضافة إلى مراجع التسجيل طبقاً لما جاء في المادة 93 إلى المادة 100 من الأمر المتضمن قانون التسجيل.

كما يجب المراعاة عند الإيداع الأمور التي تتعلق بالعقارات المعفية من رسوم الشهر، كالعقارات التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية.¹

¹ - المادة 43 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد السجل العقاري.

² - المادة 43 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد السجل العقاري.

2- تنفيذ إجراء الشهر:

بعد قبول عملية الإيداع، يعيد المحافظ العقاري إحدى النسختين من العقد أو من الجدول الذي عليه تأشيرة القيام بالإجراء وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 92 من الأمر 63/76 سالف الذكر.

ثالثاً: آجال القيام بعملية الشهر

لقد حددت المادة 99 من الأمر 63/76 سابق الذكر آجال القيام بإجراء كالتالي:

1. الشهادات التوثيقية، شهرين من اليوم الذي قدم فيه التماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى أربعة اشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.
 2. أوامر نزع الملكية ثمانية أيام من تاريخها.
 3. الأحكام القضائية شهرين من اليوم الذي تصبح فيه نهائية.
 4. أما فيما يخص العقود الأخرى فتشهر من تاريخها.
- وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كان الشهر يجب أن يتم في مكتب أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه في المادة 99 يمدد إلى 15 يوم تضاف إلى الأجل الأول.
- وفي حالة عدم مراعاة الآجال المذكورة أعلاه يعاقب مدعي العقود بدفع غرامة مالية لأن هذه الآجال تعتبر من النظام العام.

رابعاً: آثار عملية الشهر

يرتب التصرف المشهر آثار سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

¹ - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 40.

1- أثر التصرف المشهر بين المتعاقدين:

أ. تؤدي عملية شهر التصرف إلى انتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى للطرف المتعاقد معه، وذلك من تاريخ الشهر ويمكن أن ينتقل بأثر رجعي.

ب. الحق العيني المشهر ينتقل إلى صاحبه خالياً من كل العيوب التي كانت عالقة به قبل الشهر، كما أن الحق العيني ينتقل بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهره كعيوب الرضا، نقص الأهلية، قابلية العقد المشهر للفسخ، ذلك لأن مثل هذه الدفوع يمنع الاحتجاج بها في ظل نظام الشهر العيني، وبذلك يبقى لرافع دعوى الإبطال سوى حقه بالمطالبة بالتعويض لاستحالة استرداد حقه العيني تطبيقاً للقواعد العامة.

2- أثر التصرف المشهر في مواجهة الغير:

أ. لا يكون التصرف نافذاً في مواجهة الغير إلا من يوم شهره بالمحافظة العقارية.¹

ب. التصريح بالرغبة في الشفعة يحتاج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً، لإعلام الغير بأن العقار مشفوع، ويمكن إبطال أي بيع لغير شفيع.

ج. نصت المادتين 86 و 87 من المرسوم 63/76 سالف الذكر على أنه في حالة عدم شهر الدعاوى العينية العقارية، فإن الحكم لا يسري في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور.

د. القيود الواردة على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة، فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم شهرها مسبقاً.²

¹ - المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

² - خالد رامول، مرجع سابق، ص 60.

ولذلك تجدر الإشارة إلى أن لأثر الناقل للملكية يتحقق من وقوع الشهر بالنسبة للغير، ومن أجل ذلك فإن التصرف القانوني غير المشهر برغم من كونه تصرفاً صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية، إلا أنه ينتج أثره العيني المتمثل في نقل الملكية ولا يمكن أن تكون له حجة سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية.

المبحث الثاني: نطاق والوسائل التي تضمن حماية الملكية العقارية الخاصة

طبقاً لما جاء في دستور 1966، فإن المبدأ العام في المعاملات العقارية هو ضمان حماية واستقرار الملكية الخاصة، ونظراً للتطورات الحديثة التي جعلت من حق الملكية وظيفة اجتماعية، قد ثار في هذا الشكل الكثير من المشاكل في الحياة العملية راجع إلى اعتداء الغير على الملكية العقارية الخاصة بمختلف أنواعها سواء كانت هذه الملكية تامة، أو شائعة أو مشتركة، ومن أجل مواجهة هذه الاعتداءات قد وضع المشرع الجزائري وسائل قانونية وقضائية تمكن المواطن من حماية ملكيته، وبما أنه سبق لنا أن تطرقنا إلى الحماية القانونية في المبحث الأول التي تتجلى في مجموعة النصوص القانونية السالفة الذكر، فسنحاول في هذا المبحث معالجة الحماية المدنية لحق الملكية العقارية من الجانب القضائي وذلك من خلال الدعاوى الثلاث التي خولها القانون للمالك، وذلك حرصاً على ضمان حماية ملكيته واستقرارها.

ومن أجل ذلك قد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة، أما المطلب الثاني قد تناولنا فيه وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول: نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة

إن الحديث عن حماية الملكية العقارية الخاصة، والتعرف على وسائل هذه الحماية يدفعنا بالضرورة إلى السعي لمعرفة نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، لذلك يجب التفرقة بين نطاق الملكية العقارية الخاصة، ونطاق الحماية المدنية لهذه الملكية.

فالمادة 675 والمادة 676 من القانون المدني الجزائري¹، قد حدد نطاق حق الملكية العقارية الخاصة، فالملكية حسب هاتين المادتين تشمل العقار ذاته أي الأرض وما فوقها وما تحتها أي العلو و العمق، إلى الحد المفيد للتمتع بها علواً وعمقاً وأن هذه الملكية تمتد إلى ملحقات الأرض وثمارها ومنتجاتها.

فهل هذه الحماية تقتصر على الملكية التامة التي يتمتع فيها المالك بسلطاته الثلاثة من استعمال واستغلال والتصرف أم أنها تمتد لتشمل الملكية الشائعة و الملكية المشتركة؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع، كل فرع من هذه الفروع سوف ندرس فيه نوع من أنواع الملكية، الفرع الأول نتاولنا فيه الملكية التامة، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة الملكية الشائعة، أما الفرع الثالث فنتطرق للملكية المشتركة.

الفرع الأول: الملكية التامة

بما أن حق الملكية العقارية التامة هو تمتع المالك بالسلطات الثلاث المتمثلة في حق الاستعمال، الاستغلال، التصرف واكتساب المالك لهذه السلطات يجعل حق الملكية حقاً جامعاً ومائعاً.

كما أن استجماع المالك للسلطات الثلاث السابقة الذكر، يمنع غيره من استعمال واستغلال الشيء، لأن هذا الأخير يكون إلا بشكل مؤقت لأن ملكية الرقبة تبقى للمالك الأصلي للعقار.

وعليه فإن المالك يفعل ما يشاء في ملكه لكن يكون ذلك وفقاً لما جاء به القانون، لكن يوجد بعض الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة.

وفي ما يلي سنحاول التعرف على عناصر الملكية التامة بشيء من التفصيل.

¹ - المادة 675-676 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: حق الاستعمال

يخول هذا الحق صاحب حق الملكية استعمال الشيء في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه¹، حيث يكون هذا استعمال شخصياً، كسكن المنزل، وهذا ما يعرف بالاستعمال المادي، بل يمكن للمالك أن يستعمل عقاره بنفسه بل بإمكانه أن يدعو غيره استعماله بدون مقابل.

ويعتبر من قبيل استعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه، كترميم منزل أو إعادة بنائه، أو سوي الأرض الزراعية لجعلها صالحة للزراعة، كما قد يبلغ استعمال المالك لملكه إلى حد إتلافه كهدم البناء² دون الحد من سلطته في ذلك بشرط أن لا يكون ذلك مخالفاً لما جاء به القانون المدني الجزائري، وذلك لوجود قيود قد جاء بها هذا الأخير³ من أجل ذلك فإنه لا يحق للمالك فتح مطل على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون، كما يجب أن لا تقل هذه المسافة عن مترين يتم قياسها من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة⁴ كذلك لا يمكن للملك استعمال ملكه استعمال من شأنه أن يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، وهذا في نص المادة 691 من قانون المدني.

وقد ينشأ في بعض الأحيان خلط بين حق الاستعمال والاستغلال، لأن كل منهما يعد بمثابة استعمال للعقار، إلا أن حق الاستعمال يختلف عن حق الاستغلال لأن هذا الأخير يهدف للحصول على ثمار الشيء، فبذلك يعد استخدام المنزل للسكن استعماله، أما تأجيرها والحصول على الأجرة يعد بمثابة استغلال له.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية العقارية، الجزء الثامن، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 49.

² - أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، حق الملكية بوجه عام الشيوخ والقسم، بدون طبعة، دار العدالة، مصر، 2004، ص 04.

³ - المواد 690-712 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 709 من القانون المدني الجزائري.

لذلك فإن المالك حر في استعماله لملكه، فالمالك ليس مجبراً على استعمال عقاري الذي يملكه، فإذا توقف أو امتنع عن استعماله يسقط حقه ذلك لأن حق الملكية يسقط بعد الاستعمال.

ثانياً: الاستغلال

يعرف الاستغلال على أنه: « القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء بحيث ليس كل ما ينتجه الشيء يأخذ على سبيل المنفعة ويعتبر ثماراً»¹.
ومن أجل ذلك قد وجب علينا التفرقة بين المفاهيم التالية: الثمار، المنتجات والملحقات.

1- الثمار: هي كل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية، دون أن يترتب عليه إنقاص من أصل الشيء، فهذه الثمرة عبارة عن غلة متجددة، ومثال ذلك: محصول الأرض، وأجرة المنزل وكذلك فوائد النقود، ولهذه الثمار أنواع عادية: ثمار طبيعية وثمار صناعية وأخرى مدنية.

أ. ثمار طبيعية: لا دخل للإنسان فيها، كالأعشاب التي تنبت في الأرض.

ب. ثمار اصطناعية: تنتج بفعل الإنسان، كالمزروعات والفواكه.

ج. ثمار مدنية: كالريع الدوري المتجدد الذي يقبضه الملك من استثماره.

2- المنتجات: هي المنتجات التي تنتجها الأرض في مواعيد غير دورية، أو غير متجددة فهي تخرج في أوقات متقطعة غير منظمة، ومثال ذلك المعادن التي تستخرج من المناجم والأحجار التي تستخرج من المحاجر.

3- الملحقات: وفقاً لما جاء به الفقه فإن الملحقات هي الشيء المستقل عن أصل الملكية، فهي غير متولدة عنها، كتولد الثمار والمنتجات المعدة تكون تابعة لأصل الشيء، فإذا

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل لجديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1976، ص 227.

كانت معدة بصفة مؤقتة ففي هذه الحالة تعتبر من الملحقات، مثل: حق الارتفاق، فهو من ملحقات العقار وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين.

لذلك فإن التفرقة بين الثمار والملحقات لها أهمية كبيرة خاصة إذا وضع الغير يده على العقار ثم استرده المالك بموجب دعوى استحقاق، لذلك فإن واضع اليد لا يرد ثمار الشيء إذا كان حسن النية بل تبقى له إذا استهلكها قياساً على المنتفع، وبذلك كيف يكون له الحق في المنتجات بل يمتلك الثمار دون المنتجات.¹

فاستغلال المالك لعقاره قد يكون استغلالاً مباشراً، كأن يزرع أرضه ويجني ثمارها² وقد يكون استغلال غير مباشر، وبذلك يجعل المالك غيره يجني ثمار أرضه، ويدفع مقابل الثمار للمالك، وبهذا استغلال الغير مباشر يكون المالك قد قام بعمل قانوني من أعمال الإدارة كتأجير الأرض الزراعية، فيجني ثماره المدنية دون أن يقوم بالزراعة بنفسه.

ثالثاً: التصرف

يعرف التصرف بأنه: « استخدام الشيء استخداماً إما يستتفد السلطة المقررة له كلها أو بعضها، فيمكن أن يكون هذا التصرف مقتصرًا على الحقوق المتفرعة عن حق الملكية دون أن يمتد إلى هذا الأخير، ومثال ذلك: الانتفاع وإما أن يكون التصرف في حق الملكية فيشمل التصرف الشيء ذاته، لأن الأصل في حق الملكية أن الشيء يخضع للتسلط الكامل من قبل المالك.

ولذلك فإن التصرف في الملكية التامة لا يقتصر على التصرف القانوني إنما يمتد ليشمل التصرف المادي أيضاً.

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 213.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 499.

1-التصرف القانوني: هو نقل ملكية العقار، أو أي حق عيني آخر كان يبيع المالك عقاره كله أو جزءاً منه.

2-التصرف المادي: يكون بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه وعلى هذا النوع قد يختلط التصرف باستعمال.

وتجدر الإشارة إلى انه رغم تمتع المالك بالحق المطلق في التصرف في ملكه إلا أنه هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة تقيد فيها سلطة المالك في التصرف القانوني حيث يحرم فيها هذا الأخير من هذه السلطة بصفة مؤقتة ويكون ذلك بموجب نص قانوني أو بموجب اتفاق.¹

أما فيما يخص القيد القانوني على سلطة التصرف نجد عدة نصوص في التشريع الجزائري تمنع المالك من التصرف مؤقتاً في ملكيته مثال عن ذلك عدم جواز بيع حق الارتفاق الممنوح للمنتجين الفلاحين وذلك بموجب القانون رقم 87/19 المتعلق بالاستثمارات الفلاحية، إلا بعد مرور 10 سنوات من يوم تأسيس المستثمرة الفلاحية.

إذا استجمع الملك السلطات الثلاث السابقة الذكر، من استعمال واستغلال وتصرف فيمكن القول أننا في صدد ملكية تامة.

الفرع الثاني: الملكية الشائعة

عرفته المادة 713 من القانون المدني للملكية الشائعة كالتالي: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك».

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 504.

من خلال استقراءنا لهذا النص يمكن القول أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص¹، وبذلك يكون لكل واحد منهم حقوق على هذه الملكية بحصص متساوية، هذا فيما يخص التعريف بالمال الشائع، أما إدارة وانقضاء هذا الأخير سنحاول توضيحها فيما يلي:

أولاً: إدارة المال الشائع

مادامت الملكية المشاعة غير مفرزة، وللشركاء حق الانتفاع والتصرف فيها، فيمكن أن يمتد حق الشريك إلى نصيب الشركاء الآخرين كما يمكن أن يمتد حق هؤلاء على وجود طريقة لإدارة المال الشائع عليهم الالتزام بهذا الاتفاق، أما إذا اختلفوا فإن القانون هو الذي يتولى تعيين النصاب الواجب لإدارة المال الشائع كله، ولكن شريك الحق في التصرف في حصته الانتفاع من ثماره، فامتلاكه لحصته يعتبر ملكاً تاماً لكن دون الإضرار بالشركاء الآخرين².

وقد تكون إدارة المال الشائع من أعمال الحفظ والصيانة، وقد تكون من أعمال الإدارة المعتادة أو من أعمال الإدارة غير المعتادة.

1- أعمال الحفظ والصيانة:

قد نصت المادة 718 من القانون المدني: « لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء».

أعمال الحفظ والصيانة قد تكون أعمال مادية، كالقيام ببعض الترميمات الضرورية لحفظ العقار من التهدم، قد تكون من الأعمال الإدارية أو القانونية كالوفاء بالضرائب المفروضة على الملكية العقارية، وقطع التقادم إذا كان المال الشائع في حيازة أجنبي بنية كسبه بالتقادم.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 79.

² - المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

والشريك الذي يتولى القيام بهذه الأعمال رغم معارضة الشركاء الآخرين يعتبر نائباً عنهم نيابة قانونية، لذلك فيمكن لهذا الشريك الرجوع على كل واحد منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها وذلك على أساس أحكام الفضالة¹.

أما إذا أجاز الشركاء أعمال الحفظ والصيانة في هذه الحالة يعتبر الشريك وكيلًا عنهم لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وذلك طبقاً لما جاء به نص المادة 152 من القانون المدني، وجميع النفقات التي تصرف من طرف الشريك يتحملها الشركاء بقدر حصة كل واحد منهم، كل بحسب نصيبه وليس بالتساوي².

2- إدارة المال الشائع المعتاد:

طبقاً لما جاء به نص المادة 75 من ق.م.ف.إ. الأصل في إدارة المال الشائع أنها تثبت للشركاء جميعاً، إذا تم الاتفاق فيما بينهم على نطاق معين لإدارة مالهم الشائع، لذلك فقد كان هذا النظام هو الواجب الإتيان، إلا أن هذا الاتفاق صعب التحقيق في كثير من الأحيان، لذا فقد حدد المشرع الجزائري النصاب المعقول الذي يمكن تحقيقه في المادة 716 من نفس القانون.

وأعمال الإدارة المعتادة هي الانتفاع بشيء دون تغيير أو تعديل الغرض الذي أعد له المال الشائع، كجني المحصول وبيعه.

وبالتالي فيمكن لأغلبية الشركاء أن يختار مديراً من بين الشركاء وقد يكون المدير أجنبياً.

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 347.

² - المادة 719 من القانون المدني الجزائري.

3- إدارة المال الشائع غير المعتاد:

إن أعمال الإدارة الغير المعتادة هي التي تعتمد على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، لذلك فقد حدد المشرع أغلبية 4/3 أي ثلاثة أرباع المال الشائع للقيام بهذه الإدارة¹.

ومن بين أعمال الإدارة غير المعتادة، تهديم بناء قديم، إقامة بناء في أرض زراعية، وقد ألزم المشرع الجزائري أغلبية الشركاء الذين يقومون بالإدارة غير المعتادة بإعلام باقي الشركاء بقرارها، كما يمكن للشركاء اللجوء إلى المحكمة للتظلم خلال شهرين من يوم إعلامهم من طرف الأغلبية بقرارهم في الإدارة، وللمحكمة السلطة التقديرية في أن تقر القرار أو تلغيه مراعية في ذلك مصلحة جميع الشركاء.

ثانياً: انقضاء الشيوخ

يحق لكل شريك في الشيوخ ما دام هذا الأخير قائماً أن يطلب قسمة مال الشائع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ، بمقتضى نص قانوني أو بموجب اتفاق²، والقسمة في هذه قد تكون قسمة نهائية أو قسمة مهأية:

1- القسمة النهائية:

هي القسمة التي تنهي الشيوخ، فالأصل أن لكل شريك الحق في طلب القسمة وإنهاء الشيوخ واستثناء يمكن البقاء في الشيوخ³.

أ- أنواع القسمة النهائية:

¹ - المادة 717 من القانون المدني الجزائري.

² - سعيد سعيداني، مرجع سابق، ص 47.

³ - المادة 722 من القانون المدني الجزائري.

القسمة الاتفاقية:

نصت عليها المادة 723 من القانون المدني، حيث يقتضي هذا النوع من القسمة وجود اتفاق بالإجماع بين الشركاء.¹

وإجراءات القسمة الاتفاقية تتم بإعداد مخطط موقع الأمكنة، وخمس نسخ من مشروع القسمة يقوم بإعدادها خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه التقارير بطلب تجزئه العقار من طرف الشركاء في الشيوخ، أو من طرف الموثق، لتودع بعد ذلك بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة للتأكد من احترام المسافات، إضافة إلى كون الأرض غير زراعية، فإن يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة، وعند استلام الشركاء لقرار التجزئة يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير، وقرار التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية، أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة كأن يكون هذا العقار عبارة عن غرفة واحدة أو أن قسمة العقار إلى حصص تؤدي إلى التقليل من قيمته، في هذه الحالة يجوز للشركاء القيام بقسمة هذا العقار قسمه نصفية، وذلك ببيعه عن طريق المزاد العلني، أما إذا اختلفت الشركاء وتوفر النصاب 4/3 طبقت أحكام التصرف في الشيوخ على النحو الذي درسناه.

القسمة القضائية:

تكون القسمة القضائية في الحالتين الآتيتين:

- إذا اختلفت الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية.
- إذا اتفق الشركاء على القسمة الاتفاقية وكان بينهم قاصر.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 893.

وعلى ذلك فإن لكل شريك تهمة القسمة أن يبادر إلى رفع أمام المحكمة المختصة، وهي المحكمة التي يكون فيها العقار محل القسمة¹، وعلى المدعي أن يعلم الشركاء بعريضة افتتاح الدعوى، وأن يكلف الشركاء بالحضور، فإذا لم يكلف أحداً منهم بالحضور في هذه الحالة لا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم، و القسمة القضائية تكون إما في شكل قسمة عينية أو قسمة تصفية.

ب- آثار القسمة النهائية:

- إن إجراء القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية يترتب عليه النتائج التالية:
- تعطي الشريك الحق في الجزء المفرز من المال المشاع.
- يزول حق الشريك يضمن للآخرين ما قد يقع من تعرض واستحقاق بسبب سابق على القسمة.
- إذا غبن أحد الشركاء في القسمة الاتفاقية جاز له نقض القسمة أو الطعن فيها.

2- قسمة مهياة:

إن هذه القسمة لا تنهي الشيوخ وإنما هي مجرد طريقة للانتفاع بالمال الشائع، لذلك فقد تناولها المشرع الجزائري مع القسمة النهائية ويتجلى هذا النوع من القسمة في صورتين التاليتين:

أ- مهياة زمانية:

هذا النوع من المهياة هو عبارة عن مناوبة في الانتفاع المؤقت بالمال الشائع، وذلك باتفاق الشركاء على ذلك لمدة معينة تتناسب وحصّة كل شريك.

¹ - المواد 733-736 من القانون المدني الجزائري.

ب- مهاية مكانية:

ويتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع وفي مقابل ذلك يتنازل لشركائه عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى.

وقسمة الهاية سواء كانت باتفاق الشركاء أو بأمر من القضاء وسواء كانت المهاية زمانية أو مكانية فإنها تخضع من حيث الاحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها، وذلك لأنها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، فبذلك قسمة هاية لا تخضع لأحكام القسمة النهائية، وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في المادة 735 من ق.م.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا دامت المهاية الكمانية 15 سنة تتحول إلى قسمة نهائية وكثيرا ما يحدث في الواقع العملي لجوء بعد المتقاضيين إلى رفع دعوى قضائية من أجل إلزام الشركاء الآخرين في الشيوخ بالخروج ورفع اليد على العقارات الشائعة.¹

الفرع الثالث: الملكية المشتركة

إن الملكية المشتركة باعتبارها شيوخ إجباري تختلف عن الشيوخ العادي في عدة نقاط سواء كان ذلك من حيث تعريفها أو كيفية إدارتها.

أولاً: تعريف الملكية المشتركة

طبقا لما جاء في نص المادة 743 من القانون المدني، فإن الملكية المشتركة « هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب

¹ - خالد رامول، المرجع السابق، ص 99.

في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات، كالسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصعد.¹

وهذا النوع من الملكيات تطبق عليه أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري، وبالرجوع إلى نص المادة 747 من نفس القانون فإنه يجوز المطالبة بقسمة هذه الملكية.

ومن خلال ما جاء في نص المادة 743 من ق.م.²، التي عرفت الملكية المشتركة يتضح لنا أنه يمكن تصور ملكية مشتركة في الأرض، إذ لا بد بناء إضافة إلى ذلك يجب تعدد المالكين لبناء واحد أو عدة بنايات ففي حالة وجود بناء مملوك لشخص واحد، ويجاوره بناء آخر مملوك لشخص آخر، يفصل بينهما مساحة شاغرة مستعملة بصفة بين الجارين، في هذه الحالة لا يمكن القول أننا في صدد ملكية مشتركة وذلك لعدم تعدد الملاك لبناء واحد.

ولتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية، قد خصص المشرع الجزائري 30 مادة التقنين الجزائري من أجل ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الملكية المشتركة هو نظام قانوني استمد المشرع الجزائري من القانون الفرنسي في 1938/07/28، وهو مظهر من مظاهر المدنية الحديثة نظرا لما تتطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود، واقتصاد في الأراضي المخصصة للتعمير.³

ثانيا: تحديد الأجزاء المشتركة

إن المشرع الجزائري قد حدد الأجزاء الخاصة للملكية المشتركة في المادتين 744 والمادة 745 ق.م، وقد حددت هذه الأجزاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك لإمكانية

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 14.

² - المادة 743 من القانون المدني الجزائري.

³ - المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المتضمن نظام الملكية المشتركة.

إضافة أشياء جديدة لم يذكرها المشرع الجزائري في النصين السابقين، كما يجب تحديد نسبة الملكية المشتركة بالنسبة لكل شخص مالك، وذلك بإعداد الجدول الوصفي للملكية المشتركة كما يجب أن يتضمن المحرر الرسمي الذي يثبت الملكية الخاصة، وتحدد نسبة الملكية المشتركة بناءً على مساحة الملكية الخاصة.

ولتحديد هذه النسبة أهمية كبيرة فيما يخص نصيب الأعباء والنفقات، بحيث توزع عادة بصفة متساوية بين الشركاء.

وبما أن الأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة، باعتبارها شيوعاً إجبارياً ناتج عن وضعية وطبيعة العقار¹، فإنها تعتبر لصيقة بالأجزاء المشتركة، وتدوم بدوام هذا العقار لذلك يجوز التصرف فيها أو الحجز، فهي مستقلة عن الأجزاء المشتركة وعليه يجوز بيعها بالمزاد العلني.

ثالثاً: إدارة الملكية المشتركة

إن هذا النوع من الشيوخ تطبق عليه قواعد إدارة المال الشائع وتسييره لأنه غير قابل للقسمة، لذلك فقد أنشأت هيئة تمثل ملاك الطبقات، والأجزاء الخاصة لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وهذه الهيئة هي جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الجمعية وطريقة إدارتها في المواد 722 إلى 756 من ق.م.ج.²

وما زاد هذا النظام تعقيداً هو نقل حرفياً عن القانون الفرنسي دون مراعاة لخصوصيات المجتمع الجزائري، فالمواطن المقيم في الريف بعد انتقاله ليقطن العمارات، لا يتخلى عن عادات السكن الريفي، وبذلك فإن هذا النظام قد ولد جيلاً لا هو ريفي ولا هو مدني، و يعود

¹ - المادة 747 من القانون الجزائري.

² - لمزيد من المعلومات عن تنظيم جمعية الشركاء يرجى الإطلاع على المواد 722-756 من القانون المدني.

ذلك إلى جهل المالكين في إطار الملكية المشتركة حقوقهم و واجباتهم، ونتيجة لذلك فقد أصبح هذا النظام مجرد حبر على الورق، ذلك لأن القانون الذي يبيع من بيئته يكون ناجحاً.

المطلب الثاني: الدعاوى التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة

لقد أثر المشرع الجزائري وسائل تحمي الملكية العقارية الخاصة وتحافظ عليها، في هذه الحالة تعرضها لأي الاعتداء، وتتجلى هذه الحماية في الدعاوى القضائية التي تدفع أي اعتداء يتعرض له حق الملكية، وتمكن من استرداد المالك لملكيته من يد أي شخص كان، وذلك برفعه لدعوى الاستحقاق، وللمالك أيضاً الحق في أن يطلب بمنع تعرض الغير ملكه وهذا ما يطلق عليه "دعوى منع التعرض في الملكية"، كما يجوز للمالك المطالبة في وقف كل عمل يقوم به الغير في ملكه وهذا ما يسمى "بدعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية"، يجب على المالك في كل دعوى من هذه الدعاوى أن يثبت حقه ملكيته، ولذلك سندرس كل دعوى في فرع مستقل عن الآخر إلا أننا سندرس دعوى الاستحقاق بشيء من التفصيل لأنها أهم هذه الدعاوى.

حيث سنتناول في الفرع الأول دعوى الاستحقاق، لننتقل بعد ذلك لدراسة الدعوى منع التعرض في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فقد خصصناه لدراسة دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق

إن وجود حق عيني عقاري في الواقع العمل يستدعي بالضرورة وجود وسيلة قانونية تحميه، وبذلك يكون لهذا الحق وجوداً مادياً ووجوداً قانونياً، حيث يتجلى هذا الأخير في الدعاوى القضائية وأهم هذه الدعاوى وأكثرها هي دعوى الاستحقاق وهذا ما يدفعنا إلى دراستها دراسة مفصلة ودقيقة.

أولاً: معنى دعوى الاستحقاق وأطرافها

لتمكن من رفع دعوى الاستحقاق يجب أولاً التعرف عليها ومعرفة أطرافها هذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

1- تعريف دعوى الاستحقاق:

هذه الدعوى هي عبارة عن وسيلة قانونية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة، حيث يمكن أن يرفعها المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير¹.

وتجدر الإشارة أن رفع هذه الدعوى لا يكون إلا في الدعاوى العقارية دون الدعاوى الشخصية التي تكون فيها مطالبة المالك برد الشيء إليه، الدعاوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر لرد العين المؤجرة، ذلك لأنها لا تقوم على إثبات الملكية بل هي بحاجة إلى إثبات العقد المنشأ للالتزام، ويجب التفرقة أيضاً بين دعوى استحقاق ودعوى الحيازة، فكما رأينا سابقاً فإن دعوى استحقاق يطالب فيها المدعي برد الحيازة برد الملك، فهي بذلك من دعاوى حماية الحيازة وليست بدعوى استحقاق، كما لا يجب الخلط بين دعوى الاستحقاق الدعاوى العينية الأخرى، فهذه الأخيرة تعد دعوى إقرار بحق عيني².

2- طرفا دعوى الاستحقاق:

تخضع الاستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى ويكون الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع فيها العقار المتنازع عليه، وذلك لكونها دعوى عينية لها طرفين هما المدعي والمدعى عليه.

¹ - عمر حمدي باشا، الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 87.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591.

أ- المدعي: هو الشخص الذي يطالب باسترداد عقاره الموجود في حيازة شخص آخر، إذ لا يمكن التصور أن هذا المالك يطالب بملكية عقار موجود في حيازته، فمن شروط رفع دعوى الاستحقاق أن يخرج العقار من حيازة مالكه، ليصبح بذلك تحت يد الغير، وهذا يمكن المالك من رفع دعوى الاستحقاق للمطالبة برد ملكيته.

ب- المدعى عليه: عادة ما يكون هو الشخص الحائز للعقار محل النزاع.

ثانياً: محل دعوى الاستحقاق

بما أن دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية، فإن محلها هو المطالبة بملكية عقار موجود تحت يد الغير، لذلك فهي دعوى يرفعها الملك للمطالبة باسترجاع ملكه الموجود تحت يد الغير¹، وهي بذلك تحمي حق الملكية فقط، لتقتصر بذلك على الدعوى العينية التي يطالب فيها باسترداد الملك.

ثالثاً: آثار دعوى الاستحقاق

إذا تم الفصل في دعوى الاستحقاق لصالح المدعي، وقضي له باستحقاق العقار المدعي ملكيته، فإنه في نفس الوقت يحكم بإلزام الحائز بتسليم العقار للمدعي.

وإذا كان حصول المدعي عليه على العقار محل المطالبة بموجب عقد بيع أبرمه غير المالك، وتم دفع ثمنه، في هذه الحالة يجوز للمدعي عليه الرجوع على المدعي الذي استحق العقار، لعدم اعتبار هذا الأخير طرفاً في العقد، لذلك فهو غير ملزم بالضمان، إنما يمكن للمدعي عليها الرجوع على البائع بالثمن وبضمان الاستحقاق²، وذلك طبقاً لما جاء في القواعد العامة في ضمان البيع.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 591.

² - سعيد سعيداني، الحماية الإدارية والمدنية للملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 54.

ومن النتائج التي تترتب على الحكم باستحقاق المدعي للعقار ما يلي:

1-يجوز لمالك العقار الرجوع على حائزه في كل ما تعلق الثمار والمنتجات.

أ. فيما يخص الثمار فإن كان الحائز سيء النية ملزم برد الثمار التي قبضها، من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية إلى المالك، غير أنه يمكن له استرداد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.¹

ب. فيما يخص الملحقات فيلزم الحائز بردها كلها أو رد قيمتها.

ج. أما في حالة الهلاك والتلف فإن كان الحائز سيء النية يكون مسؤول عنه، حتى لو كان ذلك ناتجاً عن حادث فجائي، إلا إذا استطاع إثبات أن العقار كان سيهلك أو يتلف حتى ولو كان في يد مالكة.²

2-يمكن لحائز العقار الرجوع على مالكة، في كل ما تعلق بالمصروفات التي يكون قد أنفقها، والمنشآت التي يكون قد أقامها.

لذلك فإن المالك الذي استرد ملكه ملزم بدفع جميع المصروفات التي قد أنفقها الحائز، هذا وفقا ما جاء في نص المادة 839 من القانون المدني، هذا في ما تعلق بالمصروفات اللازمة أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

وفي حالة إقامة منشآت فيجوز للحائز إزالتها شرطه أن يرد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك إبقائها مقابل دفع ثمنها.³

¹ - المادة 838 من القانون المدني الجزائري.

² -المادة 843 من القانون المدني الجزائري.

³ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 160.

رابعاً: طرق إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق

قد تناولنا إثبات الملكية العقارية الخاصة بالتفصيل في البحث الأول، لذلك سنشير إليها في دعوى الاستحقاق بشكل مختصر:

- 1- يجب وجود دفتر عقاري بعد إتمام عملية المسح، في هذه الحالة يكون الإثبات الملكية دلة قطعية مطلقة، ذلك لأن وجود الدفتر العقاري يمكن المالك من احتجاج به على الكافة بما فيه الحائز للعقار مدة طويلة.
- 2- وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، ومثال ذلك الأحكام القضائية وعقود الشهرة.
- 3- وجود محرر عرفي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل تاريخ 1971/01/01.
- 4- وجود محرر غير ثابت التاريخ أو ثابت تاريخ بعد 1971/01/01.

خامساً: سقوط دعوى الاستحقاق

إن المبدأ العام في دعوى استحقاق أنها تسقط بالتقادم وذلك لاكتسابها خاصية الدوام، فهو حق يدوم بدوام محله، ومن أجل ذلك فإنه يمكن للمالك أن يرفع دعوى استحقاق في أي وقت أراد ذلك لأنه ليس لهذه الدعوى آجال تسقط بانقضائها، وهذا ما يجعلها تختلف عن باقي الحقوق العينية الأخرى التي تزول بعدم استعمالها لمدة محددة، كحق الارتفاق مثلاً، الذي نصت عليه المادة 879 من القانون المدني، الاستعمال والسكن المنصوص عليها في المادة 857 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الاستحقاق تختلف عن الدعاوى الشخصية التي تزول بالتقادم المكسب، لذلك فيمكن القول أن دعاوى الاستحقاق تختلف عن باقي الدعاوى في كونها لا تتقادم، فمهما طال الزمن فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم، ويكون منتجاً لأثره

حتى ولو لم ينفذ، وحتى لو خرج الشيء من حيازة المالك، فهو يفقد ملكيته بعد الاستعمال، وله أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 سنة أو حتى 40 سنة¹.

كل هذا يعني أن حق الملكية حق مطلق، إذ يمكن للغير أن يكتسب هذه الملكية إذا توافرت فيه الحيازة الصحيحة بالشروط المنصوص عليها قانوناً² ذلك لأن التقادم يعد سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية سواء كان التقادم طويلاً لمدة 15 سنة أو قصيراً المدى 10 سنوات مستنداً في ذلك على حسن النية، وما يترتب على ذلك أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي وبذلك يمكن له رفع دعوى الاستحقاق على الحائز، وفي هذه الحالة يفقد المالك ملكيته ليس لعدم استعمالها بل لكون الشخص الحائز قد اكتسبها.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية

التعرض هو كل واقعة مادية أو قانونية يقوم بها شخص ما بغرض منازعة المالك في حيازته للعقار، ومنعه من ممارسة سلطاته ثلاث التي يخولها له القانون من استعمال، استغلال، وتصرف³.

ومهما كانت صورة التعرض لا يهم ما إذا كانت بحسن أو سوء نية، وتجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى الحق على الحائز تعتبر تعرضاً للحيازة لأنها تمس الحيازة بذاتها، كذلك نفس الشيء بالنسبة للأعمال التي تتم تنفيذ الحكم القضائي.

وكمثال عن دعوى منع التعرض لمحاولة شخص منع المالك من حرث أرضه، أو منعه من البناء عليها أو استعمالها.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 614.

² - المادة 728 من القانون المدني الجزائري.

³ - عمر حمدي باشا، الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89.

في إطار ما تم دراسته في دعوى منع التعرض للملكية العقارية، ينبغي الإشارة إلى مسألة هامة تقع يوميا عبر صفحات الجرائد، حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن اعتراضات موجهة إلى السادة الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو الشهر أي عقد على عقار معين بحجة انه محل نزاع أمام مساحة القضاء.¹

- فهل هذه اعتراضات قانونية؟ أو أنها تمس بحق الملكية؟

نرى بأن حق التصرف في الملكية العقارية هو حقد الدستوري، والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير بإحدى الطريقتين:

1. دعوى التزوير الأصلية.

2. دعوى التزوير الفرعية.

هذا ما أكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون المدني « يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن».

غير أنه في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل يوقف التنفيذ العقد محل احتجاج مؤقتاً بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى التزوير الفرعية يمكن للمحاكم حسب الظروف يتم إيقاف العقل مؤقتاً².

وعليك كل الاعتراضات التي يقوم بها المواطنين في الجرائد التي تهدف إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل لملكية العقار محل الاعتراض ومنع المحافظ العقاري من شهره، فبذلك تعد اعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس.

¹ - القرار رقم 180020 المؤرخ في 1999/07/17 م، ق. 1999 العدد الأول، ص 137 نقلا عن حمدي باشا ص 80.

² - المادة 324 مكرر فقرة 06 من القانون المدني الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان قد يقع تعرض المالك دون أن يملك هذا الأخير الدليل على ملكيته للعقار يكون المالك قد اكتسب هذا العقار عن طريق التقادم أو كان مورثه قد اكتسبه بذات الطريقة، فإنه على المالك اللجوء إلى دعوى ثبوت الملكية، ومنع تعرض خصمه له وهو بذلك يتحمل إثبات توافر شروط التقادم قضي له بتثبيت ملكية العقار، ومنع التعرض فيه، في هذه الحالة تعتبر دعوى منع من التعرض دعوى ملكية إلى دعوى حيازة.¹

أما إذا كان بيد المالك دليل على ملكيته، كعقد مسجل صادر من المالك السابق أو حكم مسجل مشهر، فإن في هذه الحالة لا يلجأ إلى دعوى تثبيت الملكية بل يرفع دعوى منع التعرض في الملكية مباشرة.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية

دعوى وقف الأعمال في الملكية هي عبارة تهديد لها، وذلك بالشروع في أعمال من شأنها أن تحرم المالك من ملكيته²، كقيام الشخص بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك، لهذا الأخير رفع دعوى الأعمال الجديدة.

لذلك نجد القرار رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06³، الصادر عن المحكمة العليا بعدم جواز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة عن طريق الاستعجال.

كما أن المدعي في هذه الدعوى قد يستند إلى واقعة الحيازة وبالتالي تخضع لقواعدها، وقد يستند إلى واقعة الحيازة، فتكون بذلك من دعاوى الحيازة، يستند المدعي إلى ملكيته للعقار فتكون بذلك من دعاوى الملكية وبالتالي يجب على المدعي إثبات ملكيته للعقار الذي وقع عليه اعتداء.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 615.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 91.

³ - القرار رقم 33252 المؤرخ في 1985/03/06 م، ق. العدد 04، سنة 1989، ص 43.

كما قد يتم التعرض من قبل الجار بمناسبة بنائه لمسكنه فبذلك يقوم بسلب جزء من الملك المجاور له فيطلب صاحب هذا الأخير بوقف هذا البناء، كما قد يتمثل هذا الاعتداء في قيام الجار بالبناء داخل ملكه ولكنه بذلك يعتدي على حق الارتفاق المقرر لصالح جاره، فيطالب هذا الأخير بوقف هذا الاعتداء فور البدء فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة يجب أن تكون الأعمال قد تمت، فإذا كانت قد تمت فعلى الجار أن يلجأ إلى طلب التنفيذ العيني بالإزالة أو التعويض.

من خلال دراستنا للدعاوى القضائية التي تجسد الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة من أي تعدي يلحق بها من طرف الغير نكون قد عالجتنا جانباً مهماً من هذا الموضوع إلا أن هذا لا يكفي للقول بأن المشرع الجزائري قد حمى هذه الملكية بشكل مطلق، فالتعدي على الملكية العقارية الخاصة يمكن أن يمتد ليشمل تعدي الإدارة على هذا الأخير ولذلك وجب إيجاد وسائل حماية إدارية لهذه الملكية وهذا متى نحاول معالجته في الفصل الثاني حيث سندرس هذه الحماية من الجانب الإداري.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية لحق

الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

الأصل أن كل مساس بحق الملكية يخول لصاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدنية لدرد الاعتداء، والحكم بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، لكن واستثناءً من هذا الأصل قرر المشرع الجزائري منح حماية الملكية العقارية إلى القضاء الجزائي، و الغرض من تقرير هذه الحماية هو الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف.

ومن خلال دراسة التشريعات العقابية الجزائية، يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة ورد النص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات، حيث يشترط أن يتوافر في الفعل جملة من العناصر لقيام الجريمة، لذلك هل تقتصر جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة من المادة 386 من قانون العقوبات أو تشمل جرائم أخرى؟.

ويشتمل المبحث على مطلبين نتناول الأول العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة والثاني عن الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية والتعدي على ملكية الغير.

المطلب الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام، وهي الشروط التي تنطبق على كل الجرائم مهما كان نوعها، وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي طبقاً لما جاءت به المادة الأولى من قانون العقوبات والتي نصت على أن: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون».

وبالإضافة إلى هذه الأركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تختص بهما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية وهما: انتزاع عقار مملوك للغير، واقتران الانتزاع بالخلسة أو التديليس، وستقتصر دراستنا على هذين العنصرين وسنتناول في الفرع الأول عنصر انتزاع العقار المملوك للغير، وفي الفرع الثاني عنصر اقتران الانتزاع بالخلسة وطرق التديليس.

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير

أولاً: انتزاع عقار:

أ- فعل الانتزاع:

يقصد بالانتزاع قيام بسلوك إيجابي و هو النزاع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضا المالك¹ وننوه بأنه يخرج من نطاق فعل النزاع المجرم بنصها المادة 386 من قانون العقوبات، نزاع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف تحقيق العامة بموجب إجراءات صارمة منصوص عليها قانوناً، وما يترتب على تخلف أحدها هو إلغاء قرار نوع الملكية الذي يعد مساساً خطيراً بالملكية الخاصة من وجهة نظر الفقه².

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هوم، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 14.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1999، ص 383.

لتحقيق هذه الجريمة يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير وعليه يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، كما لا يشترط أن يقوم الجاني بنفسه بالفعل المجرم، إذ يمكن أن يخطط ويوكل أمر التنفيذ إلى شخص آخر وهو العمل الذي يدخل ضمن المساهمة التبعية هو عمل شريك الذي اكتسب صفة الإجرامية لصته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل ولقد نص المشرع الجزائري على المساهمة التبعية في نص المادة 42 والمادة 43.¹

إذ يعتبر الشريك كل ما ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، وكذلك من حرض بالفعل أو التهديد أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة، وساعد الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، والمشرع الجزائري في قانون العقوبات لم يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه في الجناية والجنحة إذ يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة طبقاً للمادة 44 من قانون العقوبات، أما المخالفة فلا يعاقب فيها الشريك إطلاقاً.

أما فيما يتعلق بصفة مرتكب فعل الانتزاع، فقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً:

- فالشخص الطبيعي تتم إجراءات المتابعة طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية.

- أما الشخص المعنوي فتميز بين ما إذا كان شخص معنوي عام كالدولة والولاية وفقاً للمادة 02 من القانون 90/30 المتعلق بالأحكام الوطنية فهذه الأخيرة لا يمكن مساءلته، إنما يمكن اللجوء إلى القضاء لإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة، خاصة في حالة التعدي والاستيلاء² ولا يختلف الاستيلاء عن التعدي إلا فيما يخص محل الاعتداء فالاستيلاء يقتصر على الملكية العقارية، بينما يشمل التعدي العقار والمنقول على حد سواء.

¹ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، ط 2012، ص ...

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجماعية، ص 130 وما بعدها.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات والجمعيات، فيعترف لها المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية، إذ يمكن مساءلتها ومعاقبتها مما يتناسب مع طبيعتها، كعقوبة الغرامة، والحل والمصادرة.

وبالرغم من أخذ المشرع الجزائري بفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مسابراً بذلك ما توصل إليه الفقه الجنائي الحديث، رغم عدم قبول هذه الفكرة من طرف الكثير من الفقه وحجتهم في ذلك أن الأشخاص المعنوية ليس لها أجسام تحبس ولا أعناق تشنق.¹

ثانياً: عقارا

يجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي على عقار سواء كان أرضاً أو بناءً أو عقار بالتخصيص وبذلك يخرج من نطاق دراستنا انتزاع المنقولات وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني بأن العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف.

كما لا يختلف الأمر إذا كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة، إذ يكفي أن يتم الاعتداء على عقار مملوك على عقار.²

فيثور الإشكال حول ما إذا كان العقار متنازلاً عنه أم لا:

- فإذا كان العقار متروكاً، بمعنى تنازل صاحبه عن ملكيته وجاء شخص آخر واحتله بنية تملكه فهنا فعل الانتزاع غير متوافر، إضافة إلى عنصر الخلسة والتدليس، وتبعاً لذلك لا تقوم جريمة الاعتداء على الملكية العقارية لأن في هذه الحالة يمكن للحائز الجديد أن يكتسب العقار المحاز بالتقادم طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، ويتحصل على عقد شهرة يثبت ملكيته في ذلك.

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 16.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، طبعة 17، سنة 2017، ص 98.

- أما إذا كان العقار متروكاً دون أن يتنازل مالكه على ملكيته، كما في حالة المستأجر فالملكية هنا لازالت للمالك، لذلك كل من يقوم بانتزاع الحيابة يكون قد ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية، مادامت نيته قد انصرفت إلى التملك بعد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 386 من قان العقوبات.

ثالثاً: عقار مملوك للغير

يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكاً للغير بموجب سند من السندات المثبتة للملكية العقارية سواء تعلق الأمر بمناطق شملتها عملية المسح العقاري، أو لم تشملها وهو ما سبق لنا أن تعرضنا له بالتفصيل في الفصل الأول: أي يستوي في ذلك أن يكون العقار مملوكاً للغير بموجب سند رسمي مشهر.

أو أن يكون العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة - كالمستأجر مثلاً - المؤسسة على سند رسمي أي بموجب عقد إيجار رسمي، لذا يستبعد من مجال الحماية، الحيازة غير المشروعة أو المتنازع عليها مدنياً.

ونحن بصدد إطلاعنا على نص المادة 386 من قانون العقوبات لاحظنا أن النص المحرر باللغة العربية جاء بعبارة انتزاع الملكية في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح « Déposséder » والذي يعني منع الحيازة وهذا الاختلاف آثار إشكالا جوهرياً من جهة ونتج عنه تذبذب فكرة الحماية من جهة أخرى، فهل الحماية تنص على ملكية تامة أو تمتد لتشمل الحيازة أيضاً:

نجد أن الاجتهاد القضائي لم يستقر حول مفهوم واحد في تقسيم ملك الغير لذا نجد

اتجاهين:

-الاتجاه الأول:

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا الذي اعتبرت فيه أن الغير المراد حمايته هو من يحوز سند رسمي مشهر ما يلي:

« إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير من ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال - لجنة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.¹

-الاتجاه الثاني:

حجة هذا الاتجاه أن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية لتشمل الحيازة القانونية.²

وبعد هذا الاتجاه هو الراجح لأنه يتلاءم مع ما جاء به القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة، حتى يحافظ على النظام العام، بحجة أن الحائز يبدو كأنه المالك الظاهر أمام الناس.

الفرع الثاني: اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية³ فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته⁴ أما التدليس هو إعادة شمل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك لذلك لجأت المحكمة العليا إلى الاجتهاد في هذه المسألة ليكون اجتهادها فيما بعد قاعدة يستند عليها

¹ - قرار رقم 75-919 مؤرخ في 1991/11/05، مجلة قضائية، العدد 01، ص 214.

² - بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2000، ص 146.

³ - بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأموال الوطنية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، سنة 1999-2000، ص 75.

⁴ - قرار رقم 534 مؤرخ في 1988/11/08، مجلة قضائية 1993، عدد 02، ص 192.

القضاء، ما دام الاجتهاد لا يمثل مصدر القانون العقوبات طبقاً للمادة الأولى من قانون العقوبات.

1-التدليس:

التدليس طبقاً لقواعد القانون المدني هو أن يقوم شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الإضرار به، أو الإفلات من القانون¹ و وفق قواعد التشريع المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد بواسطة حيل ومظاهر خادعة سواء بالكذب أو كتمان الحقيقة كما نصت المادة 86 من القانون المدني يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

يختلف التدليس في القانون الجنائي عنه في القانون المدني اختلافاً كبيراً حيث يحكم ببطان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أي كان نوع هذه الحيلة سواء كان السكوت المعتمد عن ملابسة أو واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة حسب القانون المدني أما القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة وهذه الأفعال هي:

- استعمال طرق احتيالية.
- أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في المال أو المنقول ليس مكلفاً للغير وليس له الحق في التصرف فيه.
- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

ففي قرار رقم 279 مؤرخ في 13/05/1986 عرف التدليس بأنه: « حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة اشغل ملكية الغير،

¹ - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 76.

بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ»¹.

وتم تبليغ هذا القرار في 1984/11/20، وتنفيذاً لذلك القرار قام عون التنفيذ بطرد المحكوم عليهما وهما الطاعنان، ووجد عندئذ القطعة المتنازع عليها محروثة فحرر عن ذلك محضراً في 1085/01/06، وبناء على ذلك المحضر قدم المحكوم له الطرف المدني شكاية لدى وكيل الجمهورية ضد المحكوم عليهم وانتهت إلى القرار الجزائي المطعون فيه الآن.

وحيث أن حرث المتهمين القطعة الترابية قبل تنفيذ القرار يعتبر فعلاً يدان من أجله المتهمين ذلك أن القطعة الترابية المذكورة، لم تخرج من حوزتهما ما دام قرار الطرد لم ينفذ، ولا يعتبر ملكاً للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ.

يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا المشار إليهم أعلاه أن عنصر التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقاً للمادة 386 من قانون العقوبات يقتضي توفر العناصر التالية:

- صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار.
- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.
- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.²

2-الجلسة:

حسب نص المادة 350 من قانون العقوبات هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه في جريمة خيانة الأمانة هو حينما يستولي الجاني على الشيء أو يغير

¹ - قرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13، مشار إليه في كتاب يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، ص 196.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 100.

حيازته له من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، ويمكن تعريف بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال أو عقار الغير بدون علم أو رضا صاحبه، فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أو بعيدا عن أنظار المالك وعلمه، و بعبارة أخرى الخلسة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير، فإذا اقترنت مع الانتزاع كان المعنى سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته، وتختلف الخلسة عن الاختلاس.

الخلسة لغة هي انعدام عنصر العلم لدى الغير أما ونحن بصدد الخلسة التي تعد عنصراً مكوناً لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، فتعرف بأنها القيام بفعل الانتزاع خفية أو بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته طبقاً لقرار رقم 57534 مؤرخ في 1988/11/08¹ الخلسة هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس هو مباشرة الفعل المجرم واخذ أموال الغير وانتزاع عقار للغير خلسة وفقاً لنص المادة 386 من قانون العقوبات هو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير منتزاع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق.

الفرع الثالث: عناصر التشديد والعقاب

بعد أن نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات على أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة تتناول بالذكر في الفقرة الثانية على النحو التالي:

« وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل السلاح ظاهر أو مخبأً بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج»² فالظروف المذكورة في هذه الفقرة مستقلة عن أركان الجريمة، لكن متى توافرت أدت إلى تشديد

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99.

² - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

العقوبة دون تغير الوصف الجنائي للجريمة، لأن الركن شرطاً لتحقيق الوصف الجزائي، بينما الظرف المشدد يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها.

أولاً: ظروف التشديد

أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات ستة عناصر متى توافر أحدها إلى جانب فعل الانتزاع المقترن الخلصة أو التديس عد طرفاً مشتدّاً من شأنه مضاعفة العقوبة دون تغير الوصف الجزائي هذه العناصر هي الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، حمل السلاح والتعدد.

1- الليل:

عرف القانون البلجيكي الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة، وتنتهي قبل شروقها بساعة، في حين اعتبر القانون السوداني أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وشروقها، وخلصت المحكمة المصرية للنقض في حكم حديث أن توافر ظروف الليل مسألة موضوعية وليست مسألة قانونية تخضع لرقبتها، ففي الموضوع يفصل فيها وفق ما يتبين من ظروف الدعوى مهتدياً بالحكمة من توافر ظرف الليل إلا أن هناك من يستند من الفقه لتحديد ظرف الليل على نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتدابير تفتيش المساكن، أي منع إجراء التفتيش ليلاً من الساعة الثامنة مساءً إلى الخامسة صباحاً وهو الوقت الذي تأوي فيه الناس إلى الراحة من مشاق العمل نهاراً والاستسلام للنوم مما لا يسمح للمعتدي عليه بالدفاع عن نفسه¹، إلا أن هذا القياس لا يمكن الاعتماد عليه ذلك أن الظرف الليل يختلف باختلاف الفصول حيث يقصر في الصيف ويطول في الشتاء.

¹ - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 79.

2- التهديد:

هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد، ويمس نفسيته، وللتهديد أثر خطير في نفوس الأفراد لذلك جرمه المشرع ونص على معاقبة الفاعل وفقاً لأحكام المواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات وينقسم التهديد إلى تهديد كتابي وهو الذي يحرر بواسطة كتابة ويتضمن دلالة التهديد ولا عبرة اللغة المحررة بها أما التهديد الشفهي يتم بواسطة الأقوال ويعد أقل خطورة من التهديد الكتابي ويحصل عادة بالدفاع إثر غضب أو نقاش ولا يعاقب عليه القانون الجزائري إلا إذا كان مصحوباً بأمر أو شرط شفاهي حسب المادة 286 من قانون العقوبات.

3- العنف:

يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة وإعدامها، وهي أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم للجسم المعتدى عليه بغض النظر عن درجة خطورتها¹، سواء أدت أعمال العنف ذلك إلى عجز أو مرض جزئي أو كلي عن العمل، فقد لا ينجم عن أعمال العنف شبه عجز كأن يمسك الفاعل بعنف الضحية أو يطرحها أرضاً مع التهديد، ويختلف التهديد عن أعمال العنف في أن التهديد يقتصر على الوعيد دون نية بالضرورة إلى تنفيذ محتواه، أما أعمال العنف فهي تصرفات غير مشروعة تخلق ضرراً جسمانياً بالغير ذا طبيعة مادية.

4- التسلق:

قد عرفت المادة 357 من قانون العقوبات بأنه: « يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة

¹ - بعبع إهام، حماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج نيل شهادة الماجستير، فرع الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2007، ص 130.

وبطريق سور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسول أخرى، والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفاً مشدداً كالتسلق، فالتسلق إذن هو المساكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقتهما¹.

التسلق قد يكون باستعمال سلم أو الصعود على الجدران أو الوثوب إلى الداخل من النافذة أو الدخول إليها من أية ناحية، ويتوافر ظرف التسلق إذا دخل الجاني المكان من باب مفتوح ثم خرج بتسلق السور، إذ لا يشترط أن يكون تسلق السور.

5-الكسر:

هو ارتكاب الفاعل عملاً من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه²، والكسر معرف بموجب المادة 356 من قانون العقوبات على أنه: « يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بالقوة أو المشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان معلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق».

6-تعدد الفاعلين وحمل السلاح:

أ-تعدد الفاعلين: هو اثنان فأكثر من الجناة الذين عزموا وخططوا على تنفيذ الفعل المجرم معاً عدّ هذا الأمر ظرفاً مشدداً لتوافر التصميم والترتيب السابق لارتكاب الجريمة³.

ويعتبر ظرف التعدد متوافر حتى ولو وقعت الجريمة عند حد الشرع، و ظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها، و يكفي أن يقتنع القاضي بأن المتهم قد ارتكب

¹-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005، ص 130.

²- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 36.

³- بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 80.

الجريمة بمؤازرة غيره، ويجب أن يكون هناك تفاهم مسبق على ارتكاب الجريمة، فإذا انتفى ذلك التفاهم وصادف إن وجد الجناة معا في مكان الجريمة فلا يتوافر ظرف التعدد.

ب- حمل السلاح:

الأسلحة هي الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع، والتي استعملت من شأنها أن تمس سلامة الجسم، و تنقسم الأسلحة إلى نوعين:

ما لا يعد سلاحا بطبيعته كالعصا العادية من الخشب والسكين الصغير والمقص... إلخ ويجوز حملها وحيازتها بدون رخصة.

ما يعد سلاحاً بطبيعته سواء كان نارياً خاص للاستعمال الشخصي أو الجماعي وقد اعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح سواء كان علناً أو مخفياً وقت ارتكاب التعدي على الملكية العقارية ظرفاً مشدداً سواء تم استعماله أو لم يستعمل.

ثانياً: العقوبة

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤولية في ارتكاب الجريمة وتتمثل العقوبة في إيلاء الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية¹ ونحدد بصدد الحديث عن الملكية العقارية الخاصة، فإن فعل الاعتداء الواقع عليها يكيف بأنه جنحة، وقد قرر لها المشرع الجزائري طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات عقوبتين هما الحبس والغرامة.

¹ - بوشاشية شهرزاد، الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة نيل شهادة الماستر، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، سنة 2015/2016، ص 44.

أ- عقوبة الحبس في حالة الجريمة البسيطة:

هي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على حازة أو ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو بطرق التدليس وفي هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة أولى من قانون العقوبات الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ب- جنحة التعدي على الملكية العقارية المقترنة بظرف من ظروف التشديد:

في هذه الحالة تكون العقوبة وفقا للمادة 386 فقرة ثانية من نفس القانون كالتالي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وتجب الإشارة إلا أن المشرع بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية واستحدث نظام الوساطة في المواد من 37 مكرر إلى غاية 37 مكرر⁹، وفي المادة 37 مكرر¹ نص المشرع على إمكانية إجراء الوساطة في جريمة التعدي على الملكية العقارية وهذا يرجع إلى طبيعة هذه الجريمة التي تتعلق بنزاع مدني، يتحول إلى شكل من أشكال النزاع الجزائي القابل للحل عن طريق الوساطة، إذن تعتبر الوساطة الملائمة تمثل هذه الجرائم.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنيين والتعدي على ملكية الغير

تشكل الحماية الجزائية وسيلة أكيدة للمحافظة على الأملاك العقارية من كل اعتداء ولقد حصر المشرع الجزائري التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 من قانون العقوبات ولقد سبق تحليل هذه المادة التي تظل الإطار العام لهذا التعدي إلا أن المشرع قد أفرد عدة نصوص أخرى منها نص المادة 295 و 135 و 413 مكرر من قانون العقوبات والتي تنسجم مع الإطار العام في كونها تتصدى للاعتداءات الأخرى وقد حرصت الدساتير الجزائرية على مبدأ عدم جواز انتهاك حرمة المنازل حيث نصت المادة 40 من الدستور الحالي « تضمن الدولة

¹ - بن حريقة بدر الدين، الجرائم الواقعة على الملكية العقارية، مذكرة نيل شهادة تخرج ماستر، قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2016، ص 88.

عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

وكذلك جريمة إساءة استعمال السلطة التي الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل، وهذا ما ستعالجه في فرع أول، لتخصص الفرع الثاني لجرائم التعدي على ملك الغير.

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة مسكن

تنص المادة 295 من قانون العقوبات على أنه: « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج».

أ- أركان الجريمة:

يستخلص من نص المادة 295 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة ثلاثة وهي:

- دخول منزل أو محل مسكن أو معد السكن.
- أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن صاحب المنزل.
- أن يقترن الدخول بعدم رضا أو قبول صاحب المنزل.

1- دخول منزل أو محل مسكن أو معد السكن:

يعرف المنزل بأنه المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة¹ إلا أن المشرع لم يشر إلى المقصود بالمنزل في حالات يكون فيها الإنسان عدة أماكن يشغلها لممارسة حياته الخاصة وهذا ما جعل القضاء يعتمد على فحوى المادة 355 من قانون العقوبات باعتبارها المادة

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 48.

الوحيدة التي تطرقت مفهوم المنزل بقولها « يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان مقر السكن، وإن لم يكن مسكوناً وقت ذلك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات، و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي» حيث أشارت المحكمة العليا في قرار لها بأنه لا يشترط أن يكون المنزل مسكوناً بل يكفي أن يكون العقار معد للسكن، ويحوزه المجني عليها بأي طريق من طرق الحياة المشروعة.¹

2- أن يكون مرتكب الفعل شخصاً أجنبياً عن صاحب المنزل:

يعتبر بالأمر البديهي حيث أن صاحب المسكن أو من يقيم معه يعد دخولهم أو تحركهم داخله أو عبر محيطه أمراً عادياً ولا يعاقب عليه قانوناً، وبالتالي يجوز للجزائري أو الأجنبي المقيم بصفة شرعية على التراب الجزائري أن يقدم شكوى إلى النيابة العامة ضد الجاني كما له حق تكليف الفاعل بالحضور طبقاً للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أمام محكمة الجنح فيكون في هذه الحالة على المتضرر اللجوء إلى القضاء المدني أو الجزائي لاسترجاع ما ضاع منه دون حاجة إلى اقتحام العين محل النزاع.

3- أن يقترن الدخول بعدم رضا أو قبول صاحب المنزل:

يعاقب الشخص الذي دخل إلى منزل مسكون أو معد للسكن طبقاً لنص المادة 295 من قانون العقوبات إذا دخل فجأة أو خدعة أو فتح منزل مواطن، والمقصود بالفجأة أن يلجأ الشخص المقتم للمسكن إلى طريقة يتجنب بها رقابة وإشراف صاحب المسكن أو حائزه بصفة عامة كل من له الحق بما في ذلك الزوجة والأولاد.²

¹- قرار 785 666 مؤرخ في 1991/01/26 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1966، ص 205.

²- بوشاشية شهرزاد، المرجع السابق، ص 49.

2- العقوبات والظروف المشددة لجريمة انتهاك حرمة مسكن:

أ- العقوبة:

لقد عاقب المشرع كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن بالحسب من سنة إلى خمس سنزات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وهذا حماية لحرية الأفراد وممتلكاتهم المنصوص عليها قانوناً ودستوراً، وكذلك الدخول في داخل منزل مواطن فجأة أو خدعة واقترب ذلك بفعل التهديد فإن العقوبة تضاعفت وأصبح الحسب من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، ونلاحظ أن الجنحة ظلت محتفظة بوصفها الجنائي ولم تتغير إلى جنائية رغم مضاعفتها، وبدون ما ننسى التفرقة بين حالة ارتكاب الجريمة من طرف مواطن عادي والمنصوص عليها بموجب المادة 295 من قانون العقوبات، وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف موظف عام والمنصوص عليها بموجب نص المادة 135 من نفس القانون إذ تعتبر جريمة إساءة استعمال السلطة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة مسكن، وبالرغم من اتحاد كلتا الجريمتين في الدخول دون رضا شاغل المسكن وانتفاء فيه سلب الملكية، إلا أنهما تختلفان في صفة مرتكب الفعل، فتكون بصدد قيام جنحة إساءة استعمال السلطة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقته، حيث يفترض أن المواطن ما كان يسمح لذلك المواطن بالدخول لولا الصفة المستعملة التي شلت إرادة صاحب المنزل، وخارج الحالات المنصوص عليها قانوناً¹، حيث تنص المادة 135 من قانون العقوبات على ما يلي: « كل موظف في السلك الإداري والقضائي، وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه،

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 52.

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات.¹

ب- ظروف التشديد:

نصت المادة 295 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على ظرفين للتشديد وهما التهديد والعنف، فلاحظ أن المشرع قد خص ظرفين فقط للتشديد من شأن الفعل المقترن بأحدهما أن يشدد العقوبة إلى حد المضاعفة فيها، ولكن المشرع أهمل ولم ينص على الظروف المشددة الأخرى كالليل والتعدد وحمل السلاح وغيرها مما يجعل نص المادة يكتنفه بعض الغموض فلو فرضنا أن جريمة انتهاك حرمة المنزل قد وقع ليلاً أو تم هذا الفعل عن طريق تعدد المجرمين فكيف لا توقع على هؤلاء ظرف مشدد.

الفرع الثاني: جريمة التعدي على ملك الغير

سبق وأن تطرقنا إلى الاعتداء الذي ينصب على الملكية العقارية الخاصة طبقاً للمادة 386 من قانون العقوبات، الذي من شأنه سلب ملكية الفرد، ثم تطرقنا إلى نص المادة 295 و135 من نفس القانون التي توضح نموذجاً آخر لاعتداء العقارات الخاصة دون نية سلب ملك الغير، أي دون نية التملك أو الظهور بمظهر المالك لأن الهدف من حماية ملك الغير من الاعتداء كالمروور على ملك الغير أو نقل أو إزالة الحدود.

أولاً: جريمة المرور على ملك الغير

المشرع الجزائري قد نص على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام، بموجب المادة 458 من العقوبات في فقرتها الثانية على ما يلي: « يعاقب بغرامة من 2.000 إلى 4.000 دج و يجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر:

¹ - المادة 107 من قانون العقوبات.

- كل من دخل أرضاً أو لم يكن مالكاً أو مستأجراً أو منتفعاً أو مزارعاً أو لم يكن له حق فيها أو المرور بداخلها أو لم يكن مندوباً أو نائباً عن أحد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهيأة للزراعة أو مبذورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج.
- كل من ألقى أحجاراً أو أجساماً صلبة أخرى أو على منازل أو مباني أو أسوار الغير أو في الحدائق أو الأراضي المسورة».

من خلال هذه المادة يتضح أن جريمة المرور على ملك الغير تكيف بأنها مخالفة، وهي لا تخص مرور المواشي أو الحيوانات أو عربات الجر، لأن المسؤولية التي يتحملها حارس الحيوان تدخل ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث المتضمن العمل المستحق للتعويض، أي أن الضرر الذي تحدثه الحيوانات اثر مرورها على ملك الغير، تنتج عنها دعوى مدنية يفرضها صاحب الأرض على صاحب أو حارس الحيوانات أو المواشي بهدف الحصول على التعويض أو ما يعرف بمسؤولية حارس الحيوان، وإنما المقصود هنا هو مرور الإنسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها، ودون أن يحمل صفة مالك أو مستأجر أو منتفع أو مزارع، أي دخل وهو لا يملك الحق في ذلك ولو وجود لمبرر بالدخول¹.

ثانياً: جريمة النقل أو إزالة الحدود

إن المشرع الجزائري قد نص على هذه الجريمة في محتوى المادة 417 من قانون العقوبات بقوله: «كل من ردم حفرة أو هدم سوار مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجاً اخضراً أو أحشاباً جافة منه أو نقل أو ألغى الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج».

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 58.

ومن خلال نص المادة يتبين أن جريمة نزع الحدود تقوم بتوافر الأركان الآتية:

1- فعل مادي يفيد النقل أو الإزالة:

طبقاً للمادة 417 من قانون العقوبات فقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال تنفيذ نقل معالم الحدود، أو إزالتها كفعل الردم أو الهدم والقطع والقلع والنقل والإلغاء وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وينتج عن ذلك إمكانية تصور أفعال أخرى تنفيذ النقل الحدود أو إزالتها كما لم ينص على الطريقة التي يتم بها النقل أو الإزالة فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة أو أي شيء آخر، ولا يكفي لتحقيق هذا الركن أن يقوم الشخص بالدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها فقط بل يلتزم أن يحصل الإلتلاف أو القطع، ولا يشترط أن يكون الفاعل ملكاً للأرض المجاورة بل يكفي أن له صفة ما على العقار المستأجر مثلاً.

2- نوع الشيء محل النقل أو الإزالة:

إن هذا الركن له ميزة خاصة لقيام هذه الجريمة، وقد عبر عنه المشرع بصور مختلفة فقد يكون محل النقل أو الإزالة حفرة أو سوار أو سياجاً سواء كان طبيعياً أو اصطناعياً، يكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض، فكل ما تعارف الناس عليها كحدود وفواصل بين الملكيات يصح أن يكون محل للجريمة كالأشجار الخضراء أو الأخشاب اليابسة والعلامات المصنوعة من الفولاذ و أي معدن آخر، ويستوي هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء.¹

ويستوي في ذلك إن كانت الإزالة أو النقل قد استهدفت جزء من المحل أو كله، إذا كان ذلك يؤدي إلى تغير الحدود المتعارف عليها، فلا تقوم الجريمة في حالة ما إذا أزيل جزء من الحدود وبقي منع جزء آخر، يصلح لتحديد الأملاك، أما في حالة كون الجزء الباقي لا يصلح أن يكون حداً فإن الجريمة تعتبر قائمة.

¹ - إلهام بعبع، المرجع السابق، ص 159.

3- وجود ملكيات مجاورة للغير:

يعتبر قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته و ملكية جاره أساس قيام الجريمة، ولا تقوم الجريمة في صورة الردم للحفرة إلا إذا كانت هذه الأخيرة حدا فاصلا بين أرضين، وإزالة أوتاد وضعت باتفاق الجارين كحد بين ملكيتهما يشكل جريمة ويعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات و لأجل ذلك فلا يمكن أن تتصور أن يكون الجاني إلا جارا، وله ملكيته مجاورة للمجني وهذه إما يستشف من نص المادة 703 من القانون المدني إلا أن الجريمة لا تقوم إلا إذا قام المالك بإزالة الحد الذي كان فاصلا بينه وبين ملكية جاره بعد أن قام بضم ملكيته كأن يكون اشتراها منه و انتقلت ملكية جاره إليه.

4- القصد الجنائي:

جريمة نقل أو إزالة الحدود هي جريمة عمدية تتطلب قصداً جنائياً عاماً فيتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجاني على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود، كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بين ملكه وملك جاره وهو يعلم أنه بفعله هذا قد أزال حداً متعارفاً عليه كفاصل بين ملكيتين متجاورتين ولا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى إزالة الحد، وإن كان يعتقد أن الفاصل أو الحد داخل في ملكه فعليه أن يلجأ إلى القضاء لتغيير الحد إن لم يستطع تغييره وديا قبل الإقدام على فعل الهدم أو الإزالة ويتحقق سوء النية بمجرد القيام بأحد الأفعال التي تفيد النقل أو إزالة الحد ويعد غير مقبول الدفع بعدم العلم¹.

العقوبة:

لم يورد المشرع الجزائري ظرفاً مشدداً بشأن جريمة نقل وإزالة الحدود كما فعل المشرع المصري، واكتفى بذلك بصورة واحدة للجريمة، وتأخذ جريمة نقل وإزالة الحدود وصف الجنحة

¹ - إلهام بعبع، المرجع السابق، ص 161.

ويعاقب عليها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج.

إلا أنه يشترط لتوقيع العقوبة أن يترتب على نقل العلامات أو إزالتها ضياع تام وكامل للحدود، فإذا وجد بقية ثابتة لا تضيع عليها المعالم فلا عقوبة، وبتوقيع العقوبة على الجاني في هذه الجريمة يكون المشرع قد أضفى حمايته على الأملاك وأصحابها، درءا للاعتداءات مما يشجعهم على استغلال أراضيهم مما ينعكس على وفرة الإنتاج الزراعي.

المبحث الثاني: منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الاعتداء على العقارات

بعدما تعرضنا في المبحث الأول إلى جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مصير الدعوى العمومية من وقت نشأتها إلى حين الفصل في موضوع الخصومة الجزائية، ثم نتطرق إلى صور أخرى للاعتداءات الواردة على العقار بصفة عامة حيث تجرم تلك الأفعال إما ضمن قانون العقوبات أو ضمن القوانين الخاصة، في حالة ما إذا وقع الاعتداء على عقارات مبنية أو عقارات غير مبنية، وتبعا لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري والمطلب الثاني جرائم الاعتداء على المباني والأراضي

المطلب الأول: منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري

تعتبر الدعوى العمومية الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائياً، وإن كان الغرض من الدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص، وإن كانت النيابة العامة كقاعدة عامة والسلطة الإدارية ممثلة في شخص والي الولاية استثناء المؤهلون للتدخل الفوري لاستعادة الملكية الوطنية المغتصبة، إذا ما تم الاعتداء عليها، وذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بمتابعة الجاني أمام القضاء الجزائري،

فهل يمتد هذا التدخل ليشمل كذلك حالات التعدي على الملكية العقارية للخواص؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن ثلاث فروع الأول لمراحل الدعوى العمومية وعبء الإثبات فيها والثاني تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية والأوامر الصادرة عنها والثالث الفصل في المتابعة الجزائية.

الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية وعبء الإثبات فيها

تعرف الدعوى العمومية بأنها وسيلة قانونية تخول للشخص حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه من الاعتداء الذي وقع فيه.

أما الدعوى العمومية فهي الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة فهي ترمي إلى توقيع الجزاء الجنائي، وتهدف إلى وضع حدّ للاضطراب الذي يلحق بالمجتمع من جراء اقتراف الجريمة، فغايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص.

وتتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة لأن النيابة العامة تملك سلطة المتابعة، واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لذا فهي تتوب المجتمع قانونا في مجال العقوبات.

أولاً: مراحل الدعوى العمومية

1-نشأة الدعوى العمومية:

تنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة¹ لذلك فهو تولد متزامنة مع ميلاد الجريمة أي من لحظة ارتكاب الفعل المجرم أي استنادا إلى حق المجتمع في العقاب²، إلا أن نشوء الدعوى العمومية لا يعني بالضرورة أنها تتحرك حسب كل جريمة، إضافة إلى ما يقتضيه مبدأ

¹ - طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في الإجراءات الجنائية، أقيمت على طلبه قسم الكفاءة المهنية، دفعة 2004، 2005.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص 19.

ملائمة المتابعة الذي تتميز به النيابة العامة دون سواها من الجهات القضائية وكذلك قيود رفع الدعوى.

وعليه فإن نشأة الدعوى العمومية يقتزن آليا بوقوع الجريمة، أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائي، وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بالأموال العقارية الخاصة.

حيث نكون أمام نشوء دعوى عمومية سواء تقدم الطرف المتضرر بشكوى أمام الجهات القضائية المختصة، أو تنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الاعتداء على ملكيته، وتوقيع الجزاء الجزائي المناسب لكل شخص إذن تعرض عقاره للتعدي أو انتهكت حرمة مسكنه، ولم يتخذ في مقابل هذا أي رد فعل يرمي إلى استعادة وحماية مركزه القانوني، عدّ متنازلا عن حقه المدني المتمثل في التعويض، إلا أن هذا لا يشكل مانعا من نشوء الدعوى العمومية أو عائقا أمام النيابة العامة لممارسة صلاحيتها في تحريك الدعوى العمومية ما لم يوجد قيد قانوني يحول دون ذلك.

2- تحريك الدعوى العمومية:

يقصد بتحريك الدعوى العمومية، اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام المهمة القضائية المختصة، ويعتبر ذلك من إجراءات المتابعة بما فيها البدء بالتحريات، وضبط الوقائع، ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول وكقاعدة عامة النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع هي السلطة المؤهلة قانوناً، والمخولة لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم، بما فيها تلك المتعلقة بالعقارات، إلا أن المشرع الجزائي لم يقصر صلاحية تحريك الدعوى العمومية على النيابة بشكل مطلق، بل أجاز للطرف المتضرر تحريك هذه الأخيرة بمراعاة الشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، إما عن طريق الإدعاء المباشر أو بواسطة التكليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة أو بموجب شكوى مصحوبة بإدعاء مدني

أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية، وبعد هذا الإجراء بمثابة نقطة انطلاق الدعوى العمومية خلافا للقاعدة العامة.¹

3-مباشرة الدعوى العمومية:

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

وتتطلب مباشرة الدعوى العمومية توافر عنصرين:

***النيابة العامة:** التي أعطاهها المشرع صلاحية الإشراف عليها.

***المتهم:** وهو من تقع عليه المتابعة الجزائية بغض النظر إذا كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً في الجريمة.

ولعل أهم ما يميز الدعوى العمومية خضوعها لمبدأ الملائمة حسب المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية « ... يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرارها قابل دائماً لإلغاء....»².

¹ - Dr. Ahmed Abed, la saisie du juge d'instruction, opu, Ena L, édition 1988, P 34-35.

² - راجع القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

والهدف من إقرار مبدأ ملائمة المتابعة لفائدة النيابة العامة هو تمكينها من صلاحيتين:

***الأولى:** سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه التهمة تبعا للوصف الجزائي الذي تراه مناسبا بالطبع بعد دراستها للملف مع احترام ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية، وبعد تحريكها للدعوى العمومية تفقد النيابة صلاحية حفظ الملف بموجب قرار مسبب، فلا تستطيع سحب الملف أو ترك الخصومة، لأن الاختصاص انتقل من دائرة المتابعة الأولية إلى جهات الحكم بما فيها القاضي الجزائي، ولا يبقى أمام النيابة العامة إلا تقديم التماسها كتابياً أو شفويّاً أمام الجهة المختصة.

***أما الثانية:** فهي جواز إتباع إحدى الوسائل المنصوص عليها قانوناً لتحريك الدعوى العمومية، ومنها إحالة القضية إما على جهة التحقيق بموجب طلب افتتاحي أو حالة التلبس أو بطريق الإدعاء المباشر، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كوجوب التحقيق في الوقائع التي تأخذ وصف الجنائية طبقاً للمادة 66 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية: «التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات».

ونظراً للسلطات الواسعة التي تتمتع بها النيابة العامة عند تحريك الدعوى العمومية، و دفعا لأي انحراف قد يؤثر سلباً على حقوق الأفراد، وإضفاء السرعة على بعض القضايا المتعلقة بطائفة معينة من الجرائم.

أجرى المشرع الجزائري تعديلاً على نص قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 24/90 مؤرخ في 18/08/1990 حيث استحدثت المادة 337 مكرر التي تعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية للمدعي المدني وفي مقابل هذا يقتصر دور النيابة في إجراء إداري يتمثل في تسجيل القضية ليس إلا، دون أن يتسنى لها إبداء الرأي في جدول المتابعة أو مدى توافر عناصر الجريمة إلا أن المشرع الجزائري لم يدخل جريمة التعدي على الملكية العقارية

ضمن الجرائم التي يترك النظر فيها للطرف المتضرر طبقا للنص المادة 337 مكرر ق.اج
إنما أبقى سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة ، وفق ما تراه مناسبا.¹

ثانيا: عبئ الإثبات الجنائي:

إن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة موقوف على مدى توفر أدلة الإثبات
الجنائية مما يحقق رجحان كفة الإدانة، حيث تكتسى مسألة الإثبات أهمية بالغة سواء أمام جهة
الاتهام أو جهة الحكم و يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون
في شأن وجود واقعة محل نزاع.²

فالهدف من الإثبات هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتأسس الحكم عليها
كما يلعب الإثبات دورا هاما في تحديد العقوبة من حيث إبراز ظروف وملابسات الجريمة
لنكون بصدد التشديد أو التخفيف، ويقع عبئ الإثبات في المسائل الجزائية على عاتق النيابة
العامة بوصفها سلطة اتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته.

أما فيما يخص كفاية الأدلة، فهي مسألة متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع
الذين يملكون السلطة الواسعة في تقدير وتقييم ما جاءت به النيابة العامة والدفاع حين مناقشة
الأدلة المقدمة للمحكمة، و وسائل الإثبات لا تعدو أن تكون وسائل استئناس، يستأنس بها
القاضي عند الفصل في الدعوى ذلك.

وتبقى خاضعة للاقتناع الخاص، طبقا لإحكام المادة 212 فقرة أولى من قانون
الإجراءات الجزائية التي تقضي « يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا
الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه
الخاص».

¹ - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 114.

² - د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، طبعة 1986، ص 04.

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

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.131 صادر بتاريخ 1985/10/25 جاء فيه : « الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً، و أن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها» فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته، إضافة إلى أنه غير مكلف بالمساهمة في إثبات الوقائع المنسوبة إليه إعمالاً لقريضة افتراض البراءة.

ويعد مبدأ افتراض البراءة في المتهم، ما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي فاصل في الدعوى العمومية، أهم المبادئ التي تستند عليها المواثيق والقوانين القائمة على احترام حقوق الإنسان². وقد واكب المشرع الجزائري ذلك بالقرارات لهذا المبدأ، كمبدأ دستوري ولنذكره في المادة 42 من دستور 23 فيفري 1989م ثم نقل محتواه إلى المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996م التي تنص على:

¹ - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ج 01، ص 17.

² - المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 1948/12/10: « كل شخص متهم بجريمة تعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه».

«كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع الضمانات التي يتطلبها القانون».

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

فإذا ما تعلق الأمر بجريمة التعدي على الملكية العقارية فالنيابة العامة مطالبة بإثبات الأركان العامة الخاصة للجريمة باستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالاستعانة بالضبط القضائي ، أو عن طريق الطلب الافتتاحي الموجه لقاضي التحقيق، من أجل إثبات الركن المادي في الجريمة وهو انتزاع عقار مملوك للغير، ثم القصد الجنائي بإثبات قيام الجلسة أو التدليس، ضف إلى ذلك وجود النص الجنائي وهو نص المادة 386 عقوبات و ذلك هو الركن الشرعي لتكون الجريمة قد استوفت أركانها الأساسية.¹

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

والجدير بالذكر أن القاضي الجزائي يملك السلطة الواسعة في الأخذ أو استبعاد ما تقدمه النيابة العامة من أدلة إثبات وقرائن بما فيها تصريحات الشهود، وهو غير مجبر بالأخذ بالأدلة المعروضة عليه، كما هو الحال بالنسبة لجرائم الزنا، السياقة في حالة سكر، فهذه حالات تعتبر

¹ - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 116.

فيها محاضر¹ الشرطة القضائية أو مصالح الجمارك، سندات ذات حجية كاملة لا يجوز للقاضي استبعادها من مجال الإثبات.

الفرع الثاني: تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية والأوامر الصادرة عنها

تتمتع النيابة العامة بتقدير الملائمة الذي يخولها سلطة التدخل متى استدعت الضرورة ذلك خشية تأزم الوضع واستحالة جيدة في المستقبل، ونظرا لإنفرادها بصلاحيه التدخل لحفظ النظام العام، ومعالجة الحالات الطارئة التي تتطلب الحسم العاجل لعدم إمكانية تدارك الوضع لاحقا إذا ما تفاقم، ونتج عنه أضرار جسيمة، فهي تدخل إلى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل استعادة الملكية الوطنية المغتصبة، فهل يمتد إذن التدخل الاستعجال بالنسبة لحالات التعدي على الملكية العقارية للخواص؟.

أولاً: تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية

نظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للنيابة العامة في مجال تقدير الأخطار، ومدى تأثيرها في حقوق الغير، يطرح تساؤل يتعلق بالأسباب التي تجعل النيابة العامة في الجزائر تتحفظ عن التدخل فيما لو تعرضت ملكية الغير للاعتداء، واقتصار دورها على المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني، رغم أن للملكية مكانة كبيرة في نفوس الأفراد قد تدفعهم أحيانا في حالة وقوع الاعتداء عليها إلى ارتكاب جرائم قد تأخذ شكل رد فعل، هذه الأمور عالجها المشرع المصري الذي أقر بضرورة تدخل النيابة العامة الفوري من أجل حماية الملكية العقارية و من أجل ذلك قام بتعديل قانون العقوبات المصري رقم 29 لسنة 1982م، حيث أفرد المشرع المصري لموضوع حماية الملكية العقارية للغير باباً كاملاً ضمن قانون العقوبات يحتوي على أربع مواد هي:

¹ - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 117.

1- جريمة دخول عقار في حيازة آخر، بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب الجريمة طبقاً للمادة 396 عقوبات المصري.

2- جريمة دخول بين مسكون أو معد للسكن، أو أحد ملحقاته في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه طبقاً للمادة 370 قانون عقوبات المصري.

3- جريمة وجود شخص في مكان مسكون مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه طبقاً للمادة 371 عقوبات المصري.

4- جريمة دخول أرض زراعية أو فضاء أو مباني، وعدم الخروج منها بناء على تكليف من له الحق في ذلك حسب المادة 373 عقوبات المصري.

ويستفاد من خلال المواد الأربعة أن المشرع المصري رغم استعماله لمصطلح ملك الغير عند عنوانه الباب، إلا أنه عالج الموضوع من زاوية الحيازة العملية، حيث يتضح أن المشرع المصري يريد بالحماية الجزائية لملك الغير وفقاً للتشريع المصري، ودفع الاعتداء الواقع على الحيازة باستعمال القوة ضد الحائز.¹

وقد عرف الأستاذ محمد الحسيني الحيازة من الناحية الجزائية كما يلي: « إن الحيازة المقصودة في جرائم انتهاك ملك الغير (مواد من 369 إلى 373 ق. العقوبات) والتي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها بالقانون رقم 29 لسنة 1982م، ليست هي الحيازة بمفهومها المستقر في القانون المدني بل هي الحيازة الفعلية سواء كانت حيازة مشروعة مستتدة إلى سند صحيح أم لم تكن كذلك، وسواء كان الحائز مالكاً للعقار أو غير مالك».

فالفرق بين التشريع الجزائري والتشريع المصري، هو أن المشرع الجزائري يهدف بالنص على المادة 386 عقوبات إلى حماية الملكية، أو إحدى صورها الثابتة بموجب سند رسمي

¹ - إلهام ببيع، المرجع السابق، ص 171.

مشهر، بينما المشرع المصري يحمي الحيازة الفعلية دون أن يكون الحائز مجبرا بتقديم سند يبرز تواجده في العقار المتنازع عليه.

فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري فيما يخص الجرائم العقارية ضيق وفقا لاجتهاد المحكمة العليا لأنها غير مخولة بتحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 سالفه الذكر.

ثانيا: الأوامر الصادرة عن النيابة العامة

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

الفرع الثالث: الفصل في المتابعة الجزائية

تقوم المحاكمة الجزائية مهما كانت الجهة التي تجرى أمامها، على قواعد جوهرية وضعت لتكفل النظام العام، فضلا عن حقوق الخصوم، يجب إتباعها من طرف رئيس الجلسة المكلف بإدارتها² وفي حالة مخالفة لتلك القواعد تبطل الإجراءات، وما يميز القضايا المتعلقة

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 122.

² - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 123.

بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن باقي الجرائم أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات أربعة تتمثل فيما يلي:

أولاً: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

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

فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه ويشترط أن تكون المصلحة قائمة وأن تكون موجودة، وحالة يقصد بها مستحقه الأداء ومصلحة المدعي في الجريمة التعدي على الملكية العقارية قائمة أساس الشكوى دفع الاعتداء بنية استرجاع الحق المغتصب.

أما الصفة فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، صفة المدعي أي علاقة بالحق المطالب به وتعد الصفة فيما يخص الدعاوى التي تهدف إلى درء الاعتداء الحاصل على الملكية العقارية من أهم الإشكالات القائمة، إذ يتعين على القاضي أن يتأكد من المركز القانوني للمدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه ويكون ذلك بواسطة السندات المثبتة للملكية العقارية التي سبق شرحها في الفصل الأول من هذه المذكرة والمشرع الجزائري لا يحمي الحياة غير المشروعة أو التي لا تستند على وثيقة رسمية¹.

وتتبلور صفة المالك في الشخص الذي يستجمع بيده سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولا يمنعه من ممارسته هذه السلطات إلا ما حرّمته القوانين والأنظمة، إلا أنه كثيراً ما

¹ - إلهام بعبع، المرجع السابق، ص 175.

تعرض حالات تقييد من حرية المالك في الانتفاع والتصرف كما في حالة التأمينات العينية والحراسة القضائية فهل تشكل هذه الحالات سببا في تجريد المالك من صفته وفقدانه لأهلية التقاضي؟.

1- حالة التأمينات العينية:

التأمينات العينية هي تلك الحقوق التي تشغل حق الملكية دون أن تجرد المالك في صفته وهي أربعة:

الرهن الرسمي عيني تبعي عرفته المادة 882 من القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه ويشترط أن يبرم العقد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وكما يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخص آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين ويسمى الراهن بالكفيل العيني.

و بمقتضى عقد الرهن الرسمي يترتب للدائن حق عيني على العقار مملوك للمدين.¹

*الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي يتم بموجبه انتقال الحيازة إلى الدائن أو إلى الشخص الثالث يرتضيه المرتهن والراهن.

*حق التخصص: مصدره حكم الصادر من المحكمة وهو حق عيني تبعي يتقرر ضمناً للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء الدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنية على أساس حكم تثبيت الدين وواجب النفاذ.

*حق الامتياز: فهو حق عيني تبعي، مصدره القانون، ويقرره على مال أو أكثر للمدين ضمناً للوفاء بحق الدائن.

¹ - خليل حسن قدارة، المرجع السابق، ص 150.

2-الحراسة القضائية:

يترتب على الحراسة القضائية خروج الملكية من حيازة صاحبها، فهي تجرد الملاك من صلاحيات التصرف والإدارة في الأملاك ولا تؤدي إلى تجريد المالك من حقه ذلك طبقاً للقرار الصادر عن المحكمة العليا يقضي بمايلي: « ... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف عندما اعترفوا للشخص المالك للأملاك الموضوعة تحت الحراسة بصفة التقاضي، لم يخالفوا القانون بل طبقوه تطبيقاً مضبوط وسليماً محترمين مقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية»¹.

فالحراسة أشبه بالوكالة فلو تعرض الشيء المملوك للتعدي رغم وجوده في حيازة الحارس القضائي فللمالك أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، وأن يطالب بالتعويضات كما له أن يتقدم إلى القضاء المدني من أجل الحصول على حكم يقضي بطرد الشاغل المعتدي من العقار المعتدى عليه.

ثانياً: حدود جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية

تتنوع المسائل الفرعية المدنية التي تظهر أمام المحاكم الجزائية وما يهمنها هو المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي تدور حول الملكية العقارية، لأن المشاكل الناشئة عن حق الملكية العقارية هي أساس نظرية المسائل الفرعية.²

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

¹ - قرار رقم 56092 مؤرخ في 12/02/1990، مجلة قضائية عدد 01 سنة 1991، ص 112.

² - إلهام بعبع، المرجع السابق، ص 176.

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

وقد نصت على المسائل الفرعية المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية المادة 330 ق.إ. ج على ما يلي: « تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبيدها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك».

مؤدى بعبارة ما لم ينص القانون على غير ذلك المسائل الفرعية التي يمكن للمحكمة الناظرة في موضوع الدعوى الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة قضائية أخرى.

بينما نصت المادة 331 شروط إبداء المسائل الفرعية¹ فإذا ما أثرت مسألة فرعية تتعلق بالملكية أمام القضاء الجزائي، كان على القاضي وفق الفصل في الدعوى العمومية، و إحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار، حيث تحدد له المحكمة الجزائية للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني الذي بصدد ملكية العقار.

ثالثاً: سلطة القاضي الجزائي فيما إذا تم الدفع لمسألة فرعية

واستبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بحقوق العينية العقارية من مجال الاختصاص القاضي الجزائي يطرح إشكالا يتعلق بصلاحيات المحكمة في إعادة العقار المعتدى عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين.

حيث أن مسألة الطرد المعتدى من الأرض المعتدى عليها هي في حقيقة الأمر من ضمن الصلاحيات المخولة للقاضي المدني أصلاً وكما رأينا سابقاً أن نظرية المسائل الفرعية

¹ - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 135.

استثنت القضايا التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية من مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، فالطرد يشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، والمقصود من ذلك كل دعوى مترتبة على حكم التعويض كالدعاوى الناشئة عن تغير مركز قانوني، كدعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب.¹

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

رابعا: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني

يعتبر الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة ارتكاب المتهم جريمة انتزاع أملاك عقارية خاصة، سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني بقسميه سواء الناظر في الموضوع، أو الناظر في المسائل المستعجل لفرض التماس جبر الضرر واستعادة العقار المغتصب²، فما مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني بشقيه؟.

¹ - إلهام بعبع، المرجع السابق، ص 178.

² - عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 136.

1- حجية الحكم الجزائي أمام قاضي القسم المدني:

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

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

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

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

وتنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من الأسباب السبعة¹ في الجرائم المستمرة لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ انتهاء الفعل المجرم وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها هذا مؤداه: « من المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقدم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة

¹ - طاشور عبد الحفيظ، المرجع السابق، 185.

بالمادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية، فلا تتقدم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي»¹.

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

أما في التشريع المصري الذي يحمي الحيازة الفعلية حتى ولو لم تكن تستند إلى سبب مشروع، فإذا ما قضت محكمة الجرح بإدانة الفاعل بتهمة انتهاك حرمة ملك الغير، فإن هذا القضاء يكون قاطعا في أن الحيازة الفعلية كانت للمجني عليه، وأن المتهم سلبها منه بالقوة ولكن هذا الحكم لا تكون له حجة بالنسبة لحق المتهم في الحيازة، إذ قد يكون للمتهم الحق في الحيازة لكن الحيازة الفعلية للغير.

وما دام القانون يحمي الحيازة الفعلية، فليس للمجني عليه أن يحتج بصفة حيازته أو مشروعيتها أمام القضاء المدني مؤسسا ادعائه على حكم جزائي فاصل في دعوى انتهاك حرمة ملك الغير، فالحكم الصادر في الدعوى بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية من القضاء للمتهم الذي أدين من المحكمة الجزائية بطلباته لأن مجال الدعوتين مختلف، فالدعوى المدنية تحمي الحيازة القانونية المستوفية الشروط، أما الدعوى الجزائية فتحمي الحيازة الفعلية الظاهرة المعتدى عليها.

2- حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الاستعجال:

يعتبر قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه إنما يختص بفحص المستندات والأمر برد الاعتداء الحال، فالأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق إنما تدخل قاضي الاستعجال يعدّ ضروريا لوضع حد للتعدي فيجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ إلى القضاء

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

المدني بغية المطالبة باسترجاع العقار المتنازع عليه تبعاً لتدابير الاستعجال، والحكمة من التعجيل بجبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الموضوع تطبيقاً للنص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية .

فالغرض من توفير الحماية السريعة للمراكز القانونية عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده، وتكون الأوامر الصادرة فيه مشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون.¹

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

وبما أن حالات الاستعجال غير واردة على سبيل الحصر، حيث أمر تقديرها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإن ما استقر عليه القضاء هو جواز اختصاص قاضي الاستعجال في المسائل المتعلقة بالطرد، إذا ما تبين للقاضي من ظاهر السندات أن المدعي المدني مالك للعقار، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

وعليه فإن الحكم الصادر عن القاضي المدني تتولى الفصل في دعوى الملكية قد كشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة، وفي مقابل ذلك جعل الطرف الآخر محتلاً دون وجه حق، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء للقضاء الجزائي والحصول على حكم بالإدانة يعتبر سنداً مثبتاً للاعتداء يخول لقاضي الاستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتملة دون وجه حق، لأن الغرض من الدعوى هو مطالبة المعتدى عليه

¹ - قرار رقم 32135، مؤرخ في 1985/03/09، المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1990، ص 131.

بإزالة الاعتداء وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه نظرا لسبق الفصل في المسألة من طرف قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: صور الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

اهتم المشرع بالعقارات المبينة نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي الذي تلعبه خاصة وأنها تشكل مصدرا مهما للخزينة العامة من خلال مبالغ الضرائب التي تفرضها على مالكيها، لذلك اعتبر كل مساس بها جرما يعاقب عليه القانون، كون الاعتداء يستهدف العقار في حد ذاته بغض النظر عن مالكه ومن جهة أخرى خص المشرع الجزائري الأراضي أي العقارات غير المبنية بحماية خاصة لأنها ثروة هامة، لها وزنها في تحقيق النمو الاقتصادي الذي ينعكس على المطلب الاجتماعي للتخلص من شبح الأمن القضائي، فنجد أن المشرع قد نص على حماية مدنية وإدارية للعقارات غير المبنية تحقيقاً للردع العام لذلك سنتناول هذه الجرائم سواء الواقعة على المباني أو العقارات الغير المبنية ضمن ما نص عليه قانون العقارات.

الفرع الأول: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية

لقد خص المشرع العقارات المبنية أو ما تعرف بالفضاء المبني بحماية جزائية في قانون العقوبات امتدت هذه الحماية في القوانين الخاصة كقانون الأملاك الوطنية وقانون التهيئة العمرانية والترقية العقارية.

1- الجرائم الواقعة على العقارات المبنية في قانون العقوبات:

تختلف درجة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمتعلقة بالعقارات المبنية فنجد الجنائيات، الجرح.

أولاً: الجنايات

1- جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن:

نصت المادة 395 فقرة 01: « كل من وضع النار عمدا في المباني ومساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك، ولو منتقلة ... وذلك إن كانت مسكونة و تستعمل للسكن وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية يعاقب بالإعدام» ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار أن الجريمة ثلاث أركان.

أ- أركان الجريمة: - فعل وضع النار (الحرق).

- نوع الشيء المحروق.

- القصد الجنائي.

1- فعل وضع النار أو الحرق:

لا عبء بالوسيلة التي استخدمت للإحراق، المهم أن فعل الإحراق يتحقق بوضع النار سواء بإلقاء عود كبريت أو صب نوع من الزيوت، أو الغازات أو المواد السريعة الالتهاب أو غيرها من الوسائل التي يتحقق بها استعمال النار بل الضروري فعل وضع النار، وذلك في قرار لها رقم 12027 مؤرخ في 1975/01/07.¹

2- نوع الشيء المحرق:

يكون محلا لفعل الإحراق أو وضع النار: المباني أو المساكن أو الغرف، أو الخيم أو الأكشاك سواء كانت ثابتة أو منتقلة ويجب الإشارة أن المحل المسكون هو الذي يقيم فيه الشخص ويتخذ مصدرًا لراحته.

¹ - الفاضل الخمار، مرجع سابق، ص 65.

3- القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة، متى كان الفاعل قد وضع النار عمداً، وعن علم، ويقصد إحداث الحريق.

ب- العقوبة:

تتخذ الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات وصف الجنائية ويعاقب مرتكبها بالسجن المؤبد.

2- جريمة حرق المباني غير المسكونة:

نصت المادة 396 فقرة 1 و 2 عقوبات على ما يلي: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كل من وضع النار عمداً في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له المباني أو المساكن أو الغرف، أو الخيم أو الأكشاك ولو متنقلة ... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن».

أ- أركان الجريمة:

يثبت من هذا النص أن أركان الجريمة أربعة هي:

1- **فعل الاحتراق:** وقد سبق توضيح المقصود به في جريمة وضع النار في المحاللات المسكونة أو المعدة للسكن.

2- **نوع الشيء المحروق:** نفس الشيء المحرق المذكور في الجريمة وضع النار في المحاللات المسكونة أو المعدة للسكن، إلا أن الشيء الجديد هنا أن تكون هذه المحال غير مسكونة أو غير معدة للسكن.

3- ملكية الشيء المحرق: القاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة في التصرف في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف ولا يعاقب إذا كان الإحراق ملكا له، إلا إذا ألحق أضرار بالغير، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني لأنه يعفى إذا كان ملكا خاصا له.

4- القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي، إذا كان الجاني يعلم حق أن الشيء الذي تعمد إحراقه ليس مملوكا له.

ب- العقوبة:

تكيف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 396 عقوبات بأنها جناية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات فتضاعف العقوبة إلى الإعدام إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص، وإذا أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد طبقا للمادة 399 عقوبات.

ثانيا: الجنح

أ- جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار:

نصت المادة 406 مكرر عقوبات على هذه الجريمة بقولها: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج من خرب عمدا أو جزء من عقار وهو ملك للغير .

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة أركان

1- فعل التخريب:

فهو الفعل المجرد الذي ينتج عنه خراب العقار، كتحطيم نافذة بيت أو باب أو نزع الأقفال... إلخ.

2- محل التخريب:

يجب أن يكون محل التخريب عقار لا منقولاً، كما اشترطت المادة أن يقع الفعل على جزء من العقار أو جزء منه يكون مملوكاً للغير.

3- القصد الجنائي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها القصد الجنائي إذ يجب أن يدرك الجاني وأن يكون على دراية أنه بصدد فعل التخريب لجزء من عقار لا يملكه.

ب- العقوبة:

تكيف جريمة العمدي لجزء من عقار على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

2- جريمة تحطيم ملك الغير:

نصت على هذه الجريمة المادة 407 عقوبات بقولها « كل من خرب أو تلف أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأي وسيلة أخرى كلياً أو جزئياً يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ... ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة».

أ- أركان الجريمة: وهي ثلاثة أركان

1- فعل التخريب أو الإتلاف: سبق الإشارة إليه

2- فعل التخريب:

وهي نفس أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 عقوبات سالفه الذكر، وإذا كانت هذه الأخيرة قد حددت بعض الوسائل المستخدمة في فعل التخريب فإن المادة 407 عقوبات، قد فتحت الباب لوسائل أخرى غير النار كما وسعت مجال التخريب فيستوي أن يكون كليا أو جزئيا.¹

3- القصد الجنائي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي.

ب- العقوبة:

يكيف التحطيم لملك الغير بأنه جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة حسب المادة 407 العقوبات.

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأراضي

تختلف الجرائم الواقعة على العقارات غير المبنية طبقا لتكيف الفعل في كل حالة لتشمل الجنائيات، الجنح والمخالفات.

¹ - الفاضل الخمار، المرجع السابق، ص 109.

أولاً: الجنايات

جريمة وضع النار في ملك الغير: نصت على هذه الجريمة المادة 396 عقوبات في فقرتيها 4 و5 بقولها: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأحوال الآتية إذا لم تكن مملوكة له».

وقد سبق وأن تطرقنا لهذه المادة عند الحديث عن الجرائم الواقعة على المباني إلا أن الفقرة 4: جاء فيها غابات أو حقول مزروعة أو أشجار أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام و على هيئة مكعبات.

الفقرة 5: محصولات قائمة أو قش محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم¹.

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة أركان

1- فعل وضع النار:

يقصد بفعل إحداث النار، استعمال كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى الحريق²، كالقاء عود الثقاب مشتعلا أو فحم أو غيرها من المواد القابلة للاشتعال، حيث تعد هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة ويفصح عن النية المبينة للجاني، والذي يهدف من خلاله إلحاق الضرر بالعقار.

2- محل الجريمة:

لقد عدت الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 396 عقوبات الأموال المستهدفة بالحماية على سبيل الحصر وهي: الغابات، الحقول، الأخشاب، المحصولات القائمة أو الموضوعات في حزم أو أكوام القش، والمقصود بالحقوق هي تلك المزروعة أشجار أو مقاطع

¹ - الفاضل الخمار، المرجع السابق، ص 110.

² - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 97.

أشجار، ويستثنى بمفهوم المخالفة الحقول الجرداء أو غير المزروعة، لأنه لا يوجد سبب يقتضي بموجبه خص هذه الأخيرة بالحماية لأن إشعال النار فيها لا يشكل خطراً، وتمتد الحماية أيضاً لتشمل الأخشاب التي وضعت في أكوام، أو في شكل مكعبات بعد قطعها، وبنفس الأهمية خص المشرع المحصولات سواء كانت قائمة أو مقطوعة، و سواء كانت موضوعة في أكوام أو في حزم، وقد جاء نص المادة عاماً فلم يوضح مقدار الأشياء المحروقة فيستوي أن تحرق شجرة أو بستان ونفس الشيء لو أحرقت لوحة خشبية أو إحراق كومة من الأخشاب.

3- أن تكون الأموال مملوكة للغير:

يجب أن تكون الأموال محل الحرق مملوكة للغير، وأن يكون الحرق بصدد الإضرار بالغير، حسب العبارة التالية: "في الأموال الآتية إذ لم تكن مملوكة له" و يستوي أن يضع الجاني النار في ملكه وتمتد ألسنة النار قد امتدت إلى أملاك الغير، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرارها 158 مؤرخ في 1988/03/15¹، أن وضع النار في ملك الغير يكفي لقيام الجريمة، ولا يشترط أن تلتهم النيران المحصولات أو الأشجار وتحدث ضرراً بملك الغير بل اشترط المشرع وضع النار في الحقل المزروع وفي الغابات أو في الأخشاب واشترط أن لا تكون مملوكة للجاني.

4- القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي بمجرد القيام بوضع النار في الأموال التي عدتها المادة 396 في الفقرة 4 و 5 عقوبات، ويشترط أن تكون مملوكة للغير، ولا يهم إن كان وضع النار بقصد أو إهمالا ويتضح ذلك من خلال قرار المحكمة العليا التالي: « يكون مرتكزاً على أساس قانوني قرار المجلس القاضي بإدانة متهم تسبب بغير قصد وعن رعونة أو عدم الاحتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير ... » وهو محتوى القرار رقم 158 المذكور أعلاه.

¹ - بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001، ص

ب- العقوبة:

تكيف هذه الجريمة بأنها جنائية، ويعاقب عليها بسلب حريته دون الغرامة وتمتد العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، و تشمل الجريمة على ظروف تشديد وظروف تخفيف.

1-الظروف المشددة:

لهذه الجريمة ثلاث حالات تشدد فيها العقوبة و هي:

- إذا تسبب الحريق في إحداث أضرار بأموال الدولة، أو إحدى جماعاتها المحلية، فتكون العقوبة الإعدام طبقا للمادة 396 مكرر عقوبات.
- إذا أدى الحريق إلى وفاة شخص، فتكون العقوبة الإعدام طبقا للمادة 1/399 عقوبات.
- أما إذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة، فتكون العقوبة بالسجن المؤبد عملا بالمادة 2/399 من قانون العقوبات.

2-الظروف المشددة:

إذا تم وضع النار في ملك الجاني، فإن العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات طبقا لنص المادة 397 عقوبات.

ثانيا: الجنج

1-جريمة تخريب المحصولات:

نصت المادة 413 من قانون العقوبات على هذه الجريمة بقولها: « كل من خرب محاصيل قائمة أو غرسا نمت طبيعيا، أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج، يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على

ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة».

ومن خلال هذه المادة يتضح أن هذه الجريمة أربعة أركان:

أ- أركان الجريمة:

1- فعل التخريب:

ويكون التخريب بعدة أفعال، فقد يكون بقطع الشجيرات أو قلعها أو كسرها من أغصانها أو تقشيرها بغرض إهلاكها، وإلحاق الضرر بها، أو بمالكها وخاصة الأرض المزروعة بها وتعد هذه الأفعال أقل خطورة لهذا تختلف هذه الجنحة عن جناية وضع النار في ملك الغير.

2- أن يقع التخريب على محاصيل أو أغراس قائمة:

لم يحدد نص المادة 413 عقوبات مقدار المحاصيل أو الأغراس التي إن وقع الاعتداء والتخريب عليها قامت الجنحة، وتقدير الحد الأدنى من الإتلاف متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما لم تحدد أنواع المحاصيل والأغراس المراد حمايتها، ويستوي في ذلك أن تكون الأشجار مثمرة أو غير مثمرة والزرع أن يكون قمحا، أو شعير، أو ذرة... إلخ فكل هذه الأنواع مقصودة بالحماية، إلا أن المشرع اشترط أن تكون هذه المحاصيل أو الأغراس قائمة أي لازالت متصلة بالأرض.

3- أن تكون المحاصيل والأغراس مملوكة للغير:

الأصل أن لا يعاقب الجاني على تخريب ملكه وبذلك فالتخريب المعاقب عليه هو الذي يقع على أغراس الغير ومحصولاتهم، فإذا تحقق أو تثبت أن النباتات أو الأشجار أو المزروعات التي قام الجاني بتخريبها هي ملك للمجني عليه قام ركن الجريمة، ولا عبرة بوجود نزاع بين الجاني والمجني عليه حول الأرض المزروعة، فلا يجوز لأحد أن يقوم بتخريب

الأرض أو المزروعات إذا كانت هذه الأخيرة موجودة في حيازة المجني عليه تحت أي ذريعة حتى ولو كان الشخص المخرب هو مالك الأرض.¹

4- القصد الجنائي:

يكفي القيام بفعل التخريب سواء كان الباعث هو الانتقام من صاحب المحصولات والأغراس أو إلحاق الأضرار أو غير ذلك.

ب- العقوبة:

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، ويعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبالغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كما يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14.²

2- جريمة المرور على ملك الغير:

تنص المادة 413 مكرر من قانون العقوبات الجزائري: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

1- كل ما أطلق مواشي من أي نوع كانت على أرض مملوكة للغير على الأخص

في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصفصاف أو الكبار أو الزيتون أو التوت

أو الرمان أو البرتقال أو غيرها المهيأة بعمل الإنسان.

2- كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض

الغير قبل جني المحصول والوهلة الأولى تبدو هذه الصورة من صور التخريب

التي نصت عليها المادة 413 مكرر من قانون العقوبات سألقة الذكر مع

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 116.

² - أنظر المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري.

اختلاف طفيف يتمثل في وسيلة التخريب وضرورة أن يكون الشيء محل التخريب من عمل الإنسان وجهده.¹

3- كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير المبذورة أو التي بهام حاصل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها.

أ- أركان الجريمة:

1- المرور على أرض الغير:

يتضح من النص أو فعل المرور مجرد العبور أو المطاردة أو حتى التجول، بل أن المقصود هو العبور الذي يصاحبه إتلاف، فالمرور هنا يتسم بالخطورة بناء الأضرار التي يلحقها، ويتم المرور بإطلاق الجاني للمواشي و بعض الحيوانات المنصوص عليها بالمادة أعلاه وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر.

من جهة أخرى توجد اعتداءات والتي تظهر خاصة في المرور على الأراضي المزروعة المملوكة للدولة التي تكثر بشأنها الشكاوي المقدمة من الهيئات العمومية أمام القسم الجزائي خاصة وأن المادة أعلاه تمثل صورة من صور الاعتداء على ملكية الغير المنصوص عليه بنص المادة 386 عقوبات.

2- أن تكون الأرض مملوكة للغير أو في حيازته:

نصت المادة على أن الأرض التي تكون محلا للمرور مملوكة للغير وإلا فلا مجال القيام الجريمة من كانت المواشي والأرض مملوكة للجاني ويتعين أن تكون الأرض محل المرور مزروعة أي أن صاحبها قد بدل فيها جهده فقام بتهيئة الأرض وزراعتها أو بغرس الأشجار ... وتعد الأرض محل المرور محمية إذا كانت مغروسة أو مزروعة ولذلك عدت

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 117.

الفقرة الأولى بعض الأنواع المستهدفة بالحماية وهي المشاتل والأشجار ذات الثمار وكل أرض مهياة بعمل الإنسان.¹

3- القصد الجنائي:

يكفي القصد الجنائي العام لتقوم الجريمة والذي تتم بمجرد إطلاق الجاني المواشي أو تركها تمر على أرض الغير بنية الإهمال والإضرار
توصف هذه الجريمة بالجنحة و يعاقب مرتكبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج.

وإن كانت العقوبة السالبة للحرية معقولة ومنطقية فإن عقوبة الغرامة تظل بعيدة جدا على العقوبة العادلة، مع حرصنا الدائم على التأكد على عقوبة الغرامة كونها الأكثر فاعلية في مثل هذه الجرائم.

ثالثا: المخالفات

1- جريمة تخريب ملك الغير:

نصت المادة 444 فقرة 01 من قانون العقوبات على ما يلي: « يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين».

كل من اقتلع أو خرب أو قطع أو قشر شجرة لإهلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير وكل من أتلف طعاما و كل من قطع حشائش أو بذورا ناضجة أو خضراء مع علمه أنها مملوكة للغير.

تقوم هذه الجريمة وهي أربعة أركان:

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 119.

1- فعل التخريب:

سبق و أن بينا مفهوم كل من التخريب والإتلاف، فالأفعال التي ذكرها المشرع في نص المادة 444 فقرة 01 من شأنها إلحاق الضرر بكائن هو النبات سواء كانت شجرة أو حشائش أو بذورا، ويختلف فعل التخريب في هذه الجريمة عن تخريب الحقول كما يختلف عن جريمة وضع النار في أملاك الغير.

2- محل التخريب:

يجب أن يكون محل التخريب حشائش أو بذور ناضجة أو أشجار، وأن تكون متصلة كلها بالأرض، وقد حدد المشرع الحد الأدنى لقيام الجريمة، وهو أن يقع التخريب على شجرة لكن لم يحدد الحد الأقصى الذي لا ينطبق عليه النص، إلا أنه بخصوص البذور الناضجة أو الخضراء لم يحدد لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى ويترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.¹

3- أن يكون محل التخريب مملوك للغير:

إذا قام الجاني بقطع الأشجار، وقلع حشائش يملكها فإن لا يعاقب بل أن الفعل الذي يستدعي معاقبة الفاعل هو أن يقوم هذا الشخص بالفعل مستهدفا أملاك الغير، فإذا قام المستأجر أو الحائز بغرس الأشجار، أو زرع بذور قام بقطعها بعد ذلك فلا تقوم جريمة التخريب لأن هذه الأخيرة مملوكة له وبالتالي من أجل تطبيق المادة 444 فقرة 01 عقوبات يجب أن تقع إحدى الأفعال المجرمة التي تضمنتها على أملاك الغير.

4- القصد الجنائي:

تستلزم هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الذي يتمثل في العلم بأن محل التخريب أو القطع أو القلع الذي تقع على الأشجار أو الأغراس مملوكا للغير، فإذا قام الجاني بهذه الأفعال

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 122.

وهو يعلم بأن الشيء محل التخريب ملكا له انعدم القصد الجنائي الذي بانعدامه تتعدم الجريمة وعليه يتحقق القصد الجنائي بأن الشيء الذي يقوم بإرادته بقطعه أو قلعه مملوك للغير.

ب- العقوبة:

تأخذ هذه الجريمة وصف المخالفة، حيث يعاقب الجاني على ارتكابها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين، وفي حالة العود لارتكاب نفس الجريمة تضاعف العقوبة طبقا للمادة 445 عقوبات بالحبس لمدة قد تصل إلى أربعة أشهر وبغرامة قد تصل إلى 40.000 دج.

2- جريمة إغراق أملاك الغير:

تنص المادة 444 عقوبات ما يلي: « يعاقب كل من أغرق الطرق وأملاك الغير، بذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة ولقيام الجريمة لابد من توافر الأركان الخاصة بها».

أ- أركان الجريمة: وهي أربعة

1- فعل الإغراق:

أوضحت الفقرة من المادة 444 عقوبات طريقة الإغراق وذلك برفع مصب المياه فالإغراق هو جعل الماء يغطي أملاك الغير ويحصل الإغراق إما بالماء كما قد يكون بشيء آخر كالماء، وهو عادة الماء المستعمل في المستنقعات، المصانع، المطاحن.

2- الشيء محل الإغراق:

محل الإغراق في هذه الجريمة هو كل أملاك الغير، حيث تشمل الطرقات والحقول، والمزارع والأرصفة وذلك بهدف الإضرار بمستعملي الطرق أو إلحاق الضرر بمالك الأرض،

كما يلحق الإضرار بالأرض نفسها، لأن المياه المترسبة من المصانع ممزوجة عادة بالمواد الكيماوية، فيقتل النبات و يلوث التربة، وهذا ما يهدد البيئة والمحيط.

3- أن يكون محل الإغراق مملوكا للغير:

وبالتالي ونحن بصدد أملاك الغير، يجب أن يقع فعل صب الماء على أملاك لا تدخل ضمن أملاك الجاني، فالحقل الذي صب فيه ماء المصنع يجب أن يكون ملكا للغير حتى تقوم الجريمة.

4- القصد الجنائي:

بمجرد القيام برفع مصب الماء، و إغراق الطرق أو أملاك الغير مع علم الجاني بأنها غير مملوكة له يتحقق القصد الجنائي.

ب- العقوبة:

تكيف هذه الجريمة بأنها مخالفة ويعاقب الجاني عليه فعلها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى العقوبتين ويعاقب على العود بمضاعفة العقوبة كما سبق الإشارة إليه في جريمة تخريب ملك الغير.

خاتمة

إن الملكية العقارية الخاصة في الجزائر لها مكانة مهمة في التشريع، بل ومن أهمها صار تكريسها بنص الدستور مما جعلها من بين المقدرات الثابتة بنص الدستور، وجملة النصوص القانونية المختلفة والمتعددة لتكريس قدسيتها تارة وتقيدها في بعض الحالات تارة أخرى، والتي تهدف إلى الإلمام بمختلف الجوانب القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر.

وبعد أن قمنا بتسليط الضوء على نوعين من الحماية التي تستهدف الملكية العقارية الخاصة ألا وهما الحماية المدنية والجزائية، إلا أنه لا يوجد للشك في أن المشرع الجزائري قد توخى من وراء بسطه لهذه الحماية في صورتها المدنية والجزائية هو دفع الاعتداء كيفما كان بما توفره الطرق المشروعة باللجوء إلى القضاء بوصفه الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم، ومنعا لاقتضاء الفرد حقه بنفسه، فالمعتدي على حقه أن يلجأ إلى القضاء ويطلب رفع الاعتداء سواء بموجب دعوى مدنية تظهر في شكل إحدى دعاوي الملكية الثلاث، وفي حالة ما إذا لم تؤدي الدعوى المدنية إلى إعادة الحث إلى صاحبه، فالدعوى العمومية تعتبر وسيلة للردع العام والخاص، تسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام وإجبار الكافة على احترام سيادة القانون، و من خلالها توصلنا إلى:

بالنسبة للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة يوجد نظامان للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، ليكون النظام الأول شخص المالك محل اعتبار عند إجراء عملية الشهر، فيكون العقار محل التصرف محل اعتبار حيث قام المشرع بتبني نظام الشهر العيني، ويتضح ذلك جليا بصدور الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي تعد عملية المسح دعامته الأساسية حيث لم يتم مسح سوى 1/4 المساحة لتبقى 3/4 المساحة غير المسوحة، وهذا لا يعني عدم خضوع هذه الأخيرة إلى أي نظام، لأن هذه المناطق يطبق فيها نظام الشهر الشخصي في انتظار تعميم عملية المسح.

لنظامي الشهر العقاري الخاص والعيني انعكاسات على السندات المثبتة للملكية العقارية التي تتباين وتتنوع تبعاً لكون العقار سواء كان مبنياً أو أرض فضاء أو أرض فضاء واقعاً في

منطقة شملتها عملية المسح العقاري، وبالتالي يصبح الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية، أما إذا كان العقار واقعا في منطقة لم تشملها عملية المسح فثبتت هذه الملكية بالعقد الرسمي، العقد العرفي، العقود الإدارية، و الحكام القضائية، عقود شهرة، شهادة حيازة مع مراعاة دائما إجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

كما أن نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة لا تشمل فقط الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث من استعمال، استغلال و تصرف، وإنما تشمل كذلك حماية الملكية العقارية الخاصة مدنيا تعد دعوى الاستحقاق أهم دعاوي باعتبارها دعوى عينية الهدف من ممارستها إعادة الملكية كمالك حقيقي، إلى جانب دعوى منع التعرض للملكية ودعوى وقف الأعمال الجديدة، حيث أن يكون المدعي ذو صفة حتى تقبل دعواه، أي يجب أن يثبت علاقته بالحق المدعي به طبقا للمادة 459 من ق. إ. م. إ.

أما بالنسبة للحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة فنستخلص ما يلي:

في حالة ما لم تؤدي الدعوى المدنية إلى إعادة الحق لصاحبه، فالدعوى العمومية هي الحل لذا خص المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة بالحماية من وجهة نظر قانون العقوبات بموجب نص وحيد هو نص المادة 386 من قانون العقوبات.

لقد ركز المشرع على مدى توافر نية المعتدي في سلب ملكية العقار من الشخص والظهور بمظهر المالك مع اعتبار الخلسة والتدليس ركنين خاصين في الجريمة، إضافة إلى الأركان العامة للجريمة وهي ركن الشرعي، المعنوي حيث كان من الأفضل اعتبار الخلسة والتدليس ركني تشديد.

استبعد المشرع الجزائري من دائرة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة الحيابة غير المشروعة، والملكية المتنازع عليها خلافا للمشرع المصري الذي يحمي الحيابة حتى ولو كانت غير مشروعة.

كما توجد جرائم أخرى تلحق بالملكية العقارية الخاصة، كجريمة انتهاك حرمة المنزل وجريمة التعدي على ملك الغير، وما يميزها عن جريمة الاعتداء طبقا لنص المادة 386 ق.ع هو انتفاء عنصر السلب بغرض التملك.

وبعد حصر الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، لا بأس أن نخرج على بعض الجرائم الواقعة على العقارات بصفة عامة سواء كانت منصوص عليها في قانون العقوبات أو المنصوص عليها ضمن القوانين الخاصة كقانون الترقية العقارية... إلخ.

لنجد أن المشرع يهدف دائما إلى الحفاظ على هذه الثروة الدائمة لما لها من دور في تحقيق النمو والازدهار الاقتصادي.

أختم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات:

- الإسراع في إنشاء المحاكم العقارية المختصة بالنزاعات.
- تكوين قضاة مختصين في القانون العقاري على مستوى جميع درجات التقاضي.
- من خلال ما تم التطرق إليه في دراستنا لموضوع الحماية العقارية الخاصة "المدنية والجزائية"، يجب على المشرع التسريع في تطبيق عملية المسح التي تعتبر هي المخرج الوحيد للتخلص من النزاعات المتعلقة بالعقار بصفة عامة والملكية بصفة خاصة والذي بموجبه نستطيع تحديد الملاك الأصليين لهذه الأراضي سواء كانت فضاء أو مبنية.

النتائج التي توصلنا إليها:

- لا تحمي الملكية العقارية الخاصة في شقها المدني بموجب دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية ولا تقتصر الحماية على الملكية التامة بل تتعداها لتشمل الشائعة والملكية المشتركة.
- لا جدوى من تقرير حق الملكية ما لم تكن هناك وسائل وأدوات تابعة تحميه سواء تعلق الأمر بنصوص القانونية أو الدعاوى التي ترمي إلى درء الاعتداء الواقع من الغير ، سواء في جانبها المدني أو الجزائي.
- في كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بالحماية المدنية أو الجزائية فللقاضي الجزائي كلمته حين يقوم ببسط الحماية على الملاك المستنديين في دعواهم إلى سند رسمي مسجل ومشهر باعتبار القضاء هو الضمانة الرئيسية للأفراد في حالة الاعتداء على ملكيتهم.

وآمل أن نكون قد وفقنا ولو بالقدر اليسير في إنجاز هذه المذكرة التي حاولت أن أحيط فيها بكافة الجوانب التي رأيتها هامة تاركة مجال دراسة أنواع أخرى من الحماية لباحثين آخرين.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، مدعم بالاجتهاد القضائي، بدون طبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
2. إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.
3. أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، حق الملكية بوجه عام الشيوخ والقسم، بدون طبعة، دار العدالة، مصر، 2004.
4. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001.
5. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.
6. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، بدون طبعة، قصر الكتاب، البلدة، سنة 2001.
7. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 04، عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
8. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، دار الثقافة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1976.
9. طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في الإجراءات الجنائية، أقيت على طلبه قسم الكفاءة المهنية، دفعة 2004، 2005.
10. عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر.

11. عبد الرحمن خلفي، محاضرات القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2012.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية العقارية، الجزء الثامن ، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
13. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، سنة 2017.
14. عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2001.
15. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2004.
16. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الطبعة الثانية، سنة 2006.
17. ليلي زروفي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار الهومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011.
18. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2005.
19. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.
20. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1-Dr. Ahmed Abed, la saisie de juge d’instruction, op, Enal, édition 1988.

ثالثا: النصوص التشريعية

1-النصوص القانونية:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 مؤرخة في 18/11/1975.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ 20/06/2005 الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005 و القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007.
- الأمر رقم 105/76 الصادر بتاريخ 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم بموجب قانون 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 وبالقانون 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2008 الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1976.
- الأمر رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 التعلق بإعداد السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 20/05/1993 الجريدة الرسمية.
- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية.

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 01/14 المؤرخ في 09 فبراير 2014 الجريدة الرسمية عدد 7 لسنة 2014.
- الأمر رقم 103757، مؤرخ في 13/04/1993، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1994.
- قانون رقم 02/07 الذي يتضمن تأسيس لإجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر في 28 فبراير 2007.
- قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.
- قانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 13/17/1988 الملغى بموجب قانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006.
- قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

2- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المتضمن نظام الملكية المشتركة.
- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخ في 23/05/1993.

3-المجالات القضائية:

- القرار رقم 33/252 المؤرخ في 1985/03/06، المجلة القضائية ، العدد الرابع، سنة 1989.
- القرار رقم 180/420 المؤرخ في 1999/07/17 المجلة القضائية، 1999 العدد الأول سنة 1999.
- القرار رقم 785/666 المؤرخ في 1991/01/26 المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1966.
- القرار رقم 919/75 مؤرخ في 1991/01/05، المجلة القضائية، العدد 01.
- القرار رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13، مشار إليه في كتاب يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب.
- قرار رقم 32135 المؤرخ في 1985/03/09، المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1990.

رابعاً: مذكرات ورسائل ماجستير

1. بربارة عبد الرحمن، الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية 1999-2000.
2. بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج نيل شهادة الماجستير، فرع الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2007.
3. بن حريقة بدر الدين، الجرائم الواقعة على الملكية العقارية، مذكرة نيل شهادة تخرج ماستر قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس -مستغانم، سنة 2016.
4. حسن طوايبيبة، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001-2002.

5. سعيد سعيداني، الحماية المدنية والإدارية لحق الملكية العقارية، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2016/2017.

الفهرسة

الإهداء

الشكر

01..... مقدمة:

الفصل الأول: الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

08..... المبحث الأول: سندات إثبات ونقل الملكية العقارية

08..... المطلب الأول: سندات الملكية العقارية الخاصة

09..... الفرع الأول: إثبات ملكية عقارية الخاصة في مناطق غير ممسوحة

17 الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملتها عملية المسح..

23..... المطلب الثاني: طرق نقل الملكية العقارية الخاصة

24..... الفرع الأول: العرفية والرسمية ودورها في نقل الملكية العقارية الخاصة

30..... الفرع الثاني: عملية التسجيل

33..... الفرع الثالث: عملية الشهر

45..... المبحث الثاني: نطاق والوسائل التي تضمن حماية الملكية العقارية الخاصة

45..... المطلب الأول: نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة

46..... الفرع الأول: الملكية التامة

50..... الفرع الثاني: الملكية الشائعة

56..... الفرع الثالث: الملكية المشتركة

المطلب الثاني: الدعاوى التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة 59

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق 59

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض 64

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية 66

الفصل الثاني: الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة 69

المطلب الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة 70

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير 70

الفرع الثاني: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس 74

الفرع الثالث: عناصر التشديد والعقاب 77

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية والتعدي على ملك الغير 82

الفرع الأول: الجرائم الماسة بحرمة الأماكن السكنية 83

الفرع الثاني: جرائم التعدي على ملك الغير 86

المبحث الثاني: منازعات الملكية العقارية الخاصة وصور الاعتداء على العقارات 90

المطلب الأول: منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي 90

الفرع الأول: مراحل الدعوى العمومية وعبء الإثبات فيها 91

الفرع الثاني: تدخل النيابة في الجرائم العقارية والأوامر الصادرة عنها 98

100.....	الفرع الثالث: الفصل في المتابعة الجزائية
109.....	المطلب الثاني: صور الاعتداء على العقارات
109.....	الفرع الأول: الجرائم الواقعة على العقارات المبنية
110.....	أولاً: الجنائيات
112.....	ثانياً: الجنج
114.....	الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأراضي
115.....	أولاً: الجنائيات
117.....	ثانياً: الجنج
121.....	ثالثاً: المخالفات
126.....	الخاتمة:
131.....	قائمة المراجع: