



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة 1-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية
تخصص علوم قانونية

تحت إشراف الدكتور :
د/ رزيق عمار

اعداد الطالبة :
فرحات منيرة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. رحاب شادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
د. مار رزيق	أستاذ محاضر	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ.د. عيسى حداد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوا
أ.د. عبد الرزاق بوضياف	أستاذ محاضر	جامعة سطيف	عضوا
د. سليم بشير	أستاذ محاضر	جامعة باتنة 1	عضوا
د. موسى قروف	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	عضوا

السنة الجامعية 2017 – 2018

مقدمة

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

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

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

ونظرا للأهمية الاقتصادية والقيمة المالية والاجتماعية التي يتميز بها العقار كمصدر للثروة، فضلا أنه جزء لا يتجزأ من إقليم الدولة، ورمز لسيادتها، فإن احترامه يعتبر جزءا من السيادة الوطنية وهذا المبدأ أقرته معظم التشريعات العالمية والمواثيق الدولية والإقليمية والإعلانات العالمية لما له من أهمية بالغة، حرصا منها على حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 03 أوت 1789 الذي كرس مبدأ ضمان الملكية الخاصة وحرية التملك باعتباره حقا أساسيا حيث نصت المادة 17 منه: " لما كانت الملكية حقا مقدسا ولا يمكن المساس به فإن أحد لا يمكن أن يحرم منه إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت شكل قانوني وشرط تعويض عادل يدفع مقدما " .

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

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

ومادام موضوع الحماية يتعلق بموضوع ملكية العقار باعتبار هذا الأخير هو المساحة الأرضية ، سواء كانت فلاحية أو غير فلاحية ، مبنية أو غير مبنية ، واقعة في أماكن حضرية أو غير حضرية ، فإن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تشريعية لحماية كل صنف على حدة حسب طبيعته والغرض من استعماله والانتفاع به ، لذلك فإن العقار يعتبر ذو أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية له دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني واستقرار الشعوب ويشكل ثروة الأمم وأهم أحد الأسس التي تبني عليه الدولة سياستها بل أن مسألة العقار وكيفية استغلاله يعد مسألة حيوية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الدولة وبالنظر إلى التقسيم الثلاثي الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون 29/90 السالف الذكر المعدل والمتمم للأحكام العقارية فإن قواعد الحماية المقررة لحماية الأملاك العقارية الخاصة تختلف عن تلك المتعلقة بحماية الأملاك العامة ، كذلك الشأن بالنسبة للأملاك الوقفية، إذ يقتضي الأمر أن تكون قواعد الحماية صارمة في صنف معين وأقل صرامة في صنف آخر .

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

ونظرا لأهمية العقار من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، فإن النزاعات تكثر وتعدد وخاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ، ومبعثرة كما هو الحال بالنسبة للجزائر ، فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية أثناء الفترة الاستعمارية ، حيث كان العقار موضوع السياسة الإستطانية المتبعة وما نتج عنها من تجريد وسلب للممتلكات ، وما حدث بعد الاستقلال تطبيقا لسياسة تمحورت أساسا على استرجاع الممتلكات المسلوقة ، والاعتماد على الملكية الجماعية وبالأحرى على ملكية الدولة لبناء الاقتصاد الوطني وما تبعها من قيود على الملكية الخاصة ، ومنذ الثمانينات بدأت الدولة في التراجع على هذه السياسة وبصدور دستور 1989 التي نص على التخلي على النظام الاشتراكي وإعادة النظر في كافة النصوص التشريعية السابقة ، وهذا بدوره قد أثر سلبا في المجال العقاري الذي عرف تذبذب النصوص وانعكاسها على عدم قدرة القضاء الذي يتميز بتضارب الأحكام القضائية وتناقضها وعدم تفسير القواعد القانونية تفسيراً سليماً يضمن احترام القاعدة القانونية وفرض سيادتها كما تعد مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة عائقا رئيسيا وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية ، ولتسوية المنازعات العقارية المثارة بشأنها .

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

أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى ما يلي :

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

ثانيا : إن المشرع الجزائري قد اعتمد عدة أسس وميكانيزمات لتكريس هذه الحماية على الرغم من كثرة المنازعات المثارة بشأن الملكية العقارية الخاصة على الصعيد

القضائي، وتباين النصوص والتشريعات التي تحكمها ، مما أدى إلى وجود تناقض في الأحكام ، وتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري .

ثالثا : إن مسألة إثبات الملكية العقارية تعد من أهم المشكلات التي تعيق تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع الذي تقوم أساسا على إثبات الملكية العقارية على أساس السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية ، ونظرا لافتقار بعض الممتلكات إلى هذا السند ، فإن عملية التطهير العقاري تزداد أهمية منذ دخول الجزائر إلى اقتصاد السوق الذي يحتاج حتما ويتطلب استثمارات تقتضي وجود عقارات لها سندات.

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

الدراسات السابقة

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

- 1- دريسي فاضل ، "نظام الملكية ومدى وطبيعتها الاجتماعية في القانون الجزائري " ، رسالة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1994 .
 - 2- عبد الرحمن عزراوي ، " الرخص الإدارية في التشريع الجزائري " ، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005 - 2006 .
 - 3- لعشاش محمد ، " الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2016 .
 - 4- صنوبر أحمد رضا ، " الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري " ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016 .
 - 5- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
- ومع أنه وجدت أطروحات تتشابه مع موضوع الأطروحة المقامة من طرفنا من حيث العنوان إلا أنه يوجد اختلاف من حيث المضمون ومن حيث التقسيم المنهجي.

إشكالية البحث

إن انتهاك الملكية العقارية الخاصة في ظل النظام الاشتراكي، وتضييق نطاقها لتوسعة وعاء الملكية العامة على حساب هذه الأخيرة، فإن إشكالية هذا الموضوع تكمن في السؤال الآتي: هل النصوص القانونية التي استحدثها المشرع كافية لتجسيد هذه الحماية في أرض الواقع؟ وما مدى تطبيق الضمانات الدستورية بشأنها؟

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

منهج البحث

لقد تم الاعتماد في هذا البحث على منهجين هما:

المنهج التحليلي : وذلك بعرض النصوص القانونية و الآراء الفقهية و مقارنتها واستخلاص النتائج القانونية الخاصة بها، و كذلك معرفة مواطن القصور و النقص الذي يشوب هذه النصوص.

المنهج الوصفي : والذي بموجبه تم عرض الوصف القانوني للتشريعات و خصائصها ومميزاتها، و الهدف منها، و تحديد الإطار القانوني للأسس و الآليات التي تتركس مبدأ حماية الملكية العقارية الخاصة، و مدى رقابة القضاء على ذلك.

خطة البحث

لقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى أربعة فصول هي :

الفصل الأول : المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة وأسس حمايتها

الفصل الثاني: وسائل الحماية المدنية

الفصل الثالث: وسائل الحماية الجزائية

الفصل الرابع: وسائل الحماية الإدارية

خاتمة

الفصل الأول

المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة

وأسس حمايتها

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، اهتماما بالغا لحق الملكية العقارية وأحاطه بالعديد من النصوص القانونية قصد حمايته و إيجاد آليات وأدوات قانونية تكفل حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه على الوجه المطلوب كما نجد معظم دساتير العالم بما فيها الدستور الجزائري قد كفل حق الملكية الخاصة واحاطه بسياج من الضمانات قصد حمايته حيث نصت المادة 16 من دستور 1976 على أن : "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي والعائلي مضمونة"¹ كما نصت على ذلك المادة 52 من دستور 1996 المعدل والمتمم بدستور 2016 على أن : " الملكية الخاصة مضمونة "، لذلك يتضح لنا مدى أهمية الملكية العقارية الخاصة من الناحية الدستورية والقانونية وتحكم حق الملكية الخاصة مبادئ قانونية عامة اتفقت عليها معظم التشريعات في كثير من الدول ننتاولها بالدراسة في هذا الفصل الذي ارتأينا تقسيمه إلى ما يلي :

المبحث الأول : المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني : المفهوم القانوني لحماية حق الملكية والأسس الخاصة بها

¹ - المادة 16 من دستور 1976 وكذا المادة 52 من دستور 1996 المعدل والمتمم بدستور 2016 .

المبحث الأول

المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة

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

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

ويعرف الحق بصفة عامة بأنه استئثار بشيء أو بقيمة معينة استئثارا يحميه القانون، وفي مجال الحق العيني هو استئثار يثبت لشخص من الأشخاص طبيعي أو اعتباري ، على شيء معين عقارا أو منقول بحيث يتمكن من ممارسته السلطات التي خولها له الحق دون وساطة أحد .

وبما أن موضوعنا هو حق الملكية العقارية الخاصة، التي هي حق من الحقوق العينية فإنه يتوجب علينا أن نتعرض إلى تعريف حق الملكية، وتحديد عناصرها ، وخصائصها ونطاقها وأنواعها ، كما يجدر بنا أن نتعرض إلى تعريف العقار في المطالب الآتية:

- المطلب الأول : تعريف حق الملكية
- المطلب الثاني : عناصر حق الملكية
- المطلب الثالث : خصائص حق الملكية
- المطلب الرابع : نطاق حق الملكية
- المطلب الخامس : أنواع حق الملكية
- المطلب السادس : المفهوم القانوني للعقار

المطلب الأول

تعريف حق الملكية

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

ويعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية ، هذا الحق الذي نص على طرق اكتسابه الفصل الثاني من الباب الأول من القانون المدني الجزائري وسنتناول في هذا المطلب تعريف الحق ، كما سنتناول التعريف القانوني والفقهية الملكية في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الحق

الفرع الثاني : تعريف الملكية

الفرع الأول

تعريف الحق

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تعريف الحق، فنجد أن أنصار المذهب الشخصي يعرفون الحق بأنه قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين في نطاق محدد، بينما يعرفها أصحاب المذهب الموضوعي و على راسهم " اهرنج " بأنه : " مصلحة مشروعة يحميها القانون "، و هذه المصلحة إما أن تكون مادية أو معنوية، و لا تكون هذه الأخيرة قائمة إلا إذا كانت مشروعة يحميها القانون، وأساس هذه الحماية يرجع إلى الحق في رفع الدعوى القضائية¹، لذلك نجد كلا هذين الاتجاهين معرض للنقد كالآتي :

الاتجاه الأول : منتقد لأنه جعل الحق متصل بالإدارة، رغم أن هناك أشخاص تنعدم لديهم الإرادة، ومع ذلك يكتسبون حقوقا كالمجنون و المعتوه و الصبي عديم الاهلية.

الاتجاه الثاني : منتقد أيضا لأنه تعرض للمصلحة التي هي أصل الحق و لم يتعرض إلى ماهية الحق و معناه².

لذلك ظهر اتجاه ثالث يسمى بالاتجاه المختلط الذي جمع بين الاتجاه الأول والثاني حيث عرف الحق بأنه عبارة عن إرادة ومصلحة، واختلف أصحاب هذا الاتجاه فيما بينهم في تغليب عنصر على آخر، فبعضهم يغلب الإرادة عن المصلحة والبعض على النقيض يغلب المصلحة على الإرادة وبالتالي تعرض هذا الاتجاه للنقد .

لذلك يعرف الحق بأنه : " استثناء لشيء يحميه القانون "³ .

¹ - عبد الودود يحيى ، محاضرات في المدخل لدراسة القانون ، دار المعارف الاسكندرية ، 1969 ، ص 08 .
² - سمير تناعو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة دار المعارف سلسلة الكتب القانونية ، طبعة 2000 ، ص 74 .
³ - السيد محمد، السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2002 ، ص 123 .

ويقسم فقهاء القانون الحقوق الى حقوق سياسية وحقوق مدنية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق عامة وحقوق خاصة ، والحقوق الخاصة تنقسم بدورها إلى حقوق الأحوال الشخصية أو الأسرة وحقوق مالية وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، وحقوق أدبية¹ ، و الذي يعيننا في هذه الدراسة هي الحقوق العينية التي تنقسم إلى نوعين حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية² و هدفنا في هذا كله تقسيم الحقوق، و بيان مصدرها و معرفة أنواعها و تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بحق الملكية التي هي جزء لا يتجزأ من هذه الحقوق التي ذكرناها، و أن مجال الحق العيني هو أساس دراستنا و الذي عرفه فقهاء و شراح القانون المدني بأنه : " استئثار لشيء معين يثبت لشخص من الأشخاص سواء اكان هذا الشخص طبيعيا أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة بصفة مباشرة بحيث يتمكن من ممارسة سلطاته الثلاث التي خولها له القانون دون وساطة ووصاية من أحد³ " والذي يهمننا في هذه الدراسة هو المفهوم القانوني للملكية الخاصة وليست الملكية العامة، والاطلاع على القواعد القانونية التي تبين طبيعتها في اطار القانون المدني القوانين المكمله له .

وكما هو معلوم أن الحقوق العينية تنقسم إلى حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية ، فأما الحقوق العينية الأصلية فهي حقوق قائمة بذاتها ولا تستند إلى حق آخر أو بعبارة أخرى أدق فهي لها وجود مستقل، إذ أنها تخول لصاحبها كافة السلطات على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف، على خلاف الحقوق العينية التبعية التي لا تكون قائمة بذاتها بل تكون تابعة لحق معين من الحقوق الشخصية، مثل حق الدائنين لضمان الوفاء بالدين، كما أنها تدعم مركز الدائن وتعطيه سلطة التتبع والأفضلية على باقي الدائنين .

¹ - توفيق حسن فرج ، نظرية الحق ، الإسكندرية ، 1960 ، ص 33 .

² - عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، مقر المكتب الفني للموسوعات القانونية، 2008 ، ص 65 .

³ - Boudry et chouveau, traite theorique et pratique de droit civil des biens ,3^{eme} edition ,dalloz p 03 .

ولقد تعرض القانون المدني الجزائري من النوعين في الكتاب الثالث و الرابع حيث نص في الباب الأول من الكتاب الثالث إلى حق الملكية، و في الباب الثاني إلى تجزئة حق الملكية أما الكتاب الرابع فقد تعرض إلى الحقوق التبعية أو التأمينات الشخصية و العينية مثل الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و الكفالة و حق التخصيص و حقوق الامتياز .

والذي سنتناوله في هذا الفصل هو الحقوق العينية الأصلية التي تعتبر حق الملكية من أهم هذه الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن وحق الارتفاق .

ونجد أن حق الملكية يعبر من أوسع الحقوق التي ذكرناها وهي تعتبر حق عيني أصلي بحيث تخول لصاحب الحق عدة مزايا بصفته أشمل الحقوق مضمونا إذ يخول لصاحبه سلطة الإستعمال والإستغلال في ملكه بحيث أن هذه السلطات مجتمعة لا تكون إلا في يد المالك كما سنرى فيما بعد ، وبما أن حق الملكية هو استثنائا بالشيء المملوك يحميه القانون مما يدعونا إلى القول بأن إقرار القانون لهذا الإستثنائا يعد ركنا جوهريا لقيام الحق طالما أن المشرع قد وفر لصاحب الحق الوسائل اللازمة لحمايته وطرق إكتساب هذا الحق هي الواقعة القانونية أو التصرف القانوني بوجه عام أما بالنسبة لإكتساب الحق العيني فإن المشرع حدّد مواضيع إكتساب حق الملكية وهي الإستيلاء على الميراث الوصية الإلتصاق العقد والشفعة والحيازة ، بحيث اعتبر العقد والوصية نوعا من التصرفات القانونية بينما الميراث والالتصاق والشفعة يدخل في نطاق الواقعة القانونية بينما الاستيلاء يمكن إعتبار مصدره المباشر القانون .

الفرع الثاني

تعريف الملكية

حسب الدراسات التي تناولها الشراح في القانون المدني فإن التعاريف التي وردت في حق الملكية بوجه عام هي نوعين :

أولا : التعريف القانوني لحق الملكية

ثانيا : التعريف الفقهي للملكية و التي ندرجها كما يلي :

أولا : التعريف القانوني لحق الملكية

لقد اختلفت التشريعات قديما وحديثا في تعريف حق الملكية، فنجد على سبيل المثال القانون الفرنسي القديم قد عرفها بأنها : " حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بصفة مطلقة بشرط أن لا يستعمله استعمالا تحرمه القوانين واللوائح " ¹ ، ونجد الكثير من التشريعات العربية القديمة قد حذت حذوه في تعريف الملكية وعلى رأسها القانون المصري القديم آنذاك، غير أن هذا التعريف أصبح منتقدا من الغالبية العظمى من رجال الفقه في فرنسا لكونه تعرض لفكرة الملكية والقيود الواردة عليها²، أما التشريعات الحديثة فقد أجمعت كلها تقريبا على تعريف حق الملكية حسب عناصرها الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومنها القوانين العربية على الخصوص مثل القانون المصري (المادة 802) وكذا القانون السوري (المادة 768) والقانون الكويتي(المادة 810) ³ أما المشرع الجزائري فقد عرف الملكية بأنها : "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن

¹ - Code civil français ,Dalloz, 1935, ART 544 .

² - محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق ، حق الملكية بوجه عام ، منشأة دار المعارف، مصر ، 2005 ، ص 246 .

³ - توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية، 1993، ص 51 .

لا يستعمله استعمالاً تحرمه القوانين واللوائح" لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف الملكية والقيود الواردة عليها، ونجد أن المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم تنص على تعريف الملكية العقارية الخاصة على أنها : "حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها"، ومن الملاحظ أن المادة 28\02 من نفس القانون المذكور أعلاه قد ورد فيها اختلاف بين النص العربي والفرنسي، فالنص العربي يجب أن يوافق الاستغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون، أما النص الفرنسي فقد نص أنه يوافق الاستعمال l'usage الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة، وهذا يعتبر في نظرنا خطأ في الترجمة ينبغي تغييره وتصحيحه حسب المعنى القانوني في النص العربي .

ونجد أن التشريعات الحديثة لم تعتبر حق الملكية بأنه حق مطلق كما هو في التشريعات القديمة، وإنما أوردت عليه قيوداً تحد من حق المالك في استعمال ملكه، لما لحق الملكية من وظيفة إجتماعية، تتفاوت في درجة تطبيقها في النظم الاشتراكية عنه في النظم الرأسمالية .

وهذا ما ورد في القانون المدني الجزائري عبارة "شرط أن لا نستعمله استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة" ، وكذا قانون التوجيه العقاري الذي كرس الملكية العقارية الخاصة لخدمة المصلحة العامة، مما يدل أن الملكية، ليس حق مطلق، وإنما مقيد لتحقيق المنفعة العامة ، نظراً لوظيفتها الاجتماعية، ومادام المالك يقوم بهذه الوظيفة الاجتماعية فإن القانون يحميه بما تمليه القوانين والأنظمة واللوائح¹ .

من خلال ما ذكرناه سابقاً تستخلص أن حق الملكية هو استثناء بالشيء المملوك يخول لصاحبه السلطات الثلاث الاستغلال والاستعمال والتصرف في إطار ما يسمح به القانون ورغم تعدد التعاريف في هذا الشأن إن أن معظمها يشترك في اعتبار حق الملكية

¹ - انظر المواد 27 . 28 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالامر 95 - 26 المؤرخ في 25\09\1995 ، كتاب القانون العقاري، 2008-2009، منشورات برتي .

يتم بمقتضاه وضع الشيء تحت إرادة وتصرف شخص يكون له دون غيره حق الإنتفاع وحق التصرف حسب مقتضيات القانون ، ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذه العناصر التي ذكرناها سابقا في القانون المدني والقوانين المكملة له ، كما لاحظنا أن حق الملكية يضيق ويتسع من ناحية إستعماله حسب النظام المعمول به في الدولة ، ففي النظام الرأسمالي يجعل هذا الحق مطلقا دون قيود ، أما في النظام الإشتراكي فإن هذا الحق مقيد حسب ما تمليه القوانين واللوائح لما لحق الملكية من وظيفة إجتماعية تخدم المصلحة العامة في المجتمع غير أننا لاحظنا من خلال التعاريف السابقة أنها متشابهة في معناها إلى حد كبير بحيث تشترك من حيث عناصرها وهي الاستعمال والاستغلال والتصريف ، كذلك خصائصها والقيود الواردة عليها .

ثانيا : التعريف الفقهي للملكية بوجه عام

وأهم التعريفات الفقهية التي حصلنا عليها هي التي تناولها شراح القانون المدني المصري على الخصوص وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عرف الملكية بوجه عام كما يلي : " إن حق الملكية هي حق استئثار الشيء واستغلاله والتصريف فيه على وجه دائم و كل ذلك في حدود القانون"¹ .

وحق الملكية حسب ما عرفها فقهاء القانون المدني تشمل كل ما يتضمنه حق الملكية من حقوق أو سلطات وهي حق الاستغلال والاستعمال والتصريف سواء أكان الشيء المملوك عقارا أو منقولا، وهذه السلطات الثلاث تجتمع في يد المالك وحده وهي ما تسمى بالملكية التامة² .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الخامس، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53

² - دريسي فاضل، نظام الملكية ومدى طبيعتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون- معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون، جامعة الجزائر العاصمة، سنة 1999 ، ص 98 .

ونجد أن التصرف هو الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، إذ يبقى دائما من حق المالك، أما الاستعمال والاستغلال فيجوز ثبوتهما لغير المالك فيتجزأ حق الملكية، ويبقى للمالك حق التصرف فقط فيسمى مالك الرقبة¹.

كما ترد على حق الملكية حقوق متفرعة عنها يقيد المالك في استعماله حقه مثل حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الحكر، وحق الارتفاق.

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا الملكية حسب ما جاء في القرآن والسنة حيث وردت عدة تعريفات متقاربة في مرماتها متفاوتة في معناها.

ف نجد أن كمال الدين ابن الهمام في كتابه فتح القدير عرف الملكية بأنها : "القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع".

ومن أهم التعريفات ما جاءت به كتب المالكية وهو : "أن الملك هو تمكن الانسان شرعا بنفسه أو نيابة عنه من الانتفاع بالعين وأخذ العوض عنه" و حسب رأي هؤلاء أن هذا الانتفاع لا يرد ولا يكون إلا بسلطات من الشارع حسب مقتضيات الشريعة الإسلامية من خلال هذه التعريفات الفقهية المختلفة في عباراتها نستنتج أنها تقريبا كلها ترمي إلى معنى واحد هو أن الملكية بوجه هي : "علاقة مباشرة بين الشخص وماله التي تخول له حق الانتفاع به بكل الطرق الجائزة شرعا، وفي الحدود التي تقتضيها أحكام الشريعة الإسلامية لذلك يمكننا القول أن : "حق الملكية هو حق بمقتضاه يتم وضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون".

ويعرف حق الملكية بأنه أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مداها وأثارها لأن صاحب الحق يتمتع بحق الاستعمال للشيء المملوك واستغلاله بكل الوسائل المشروعة، والتصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية¹.

1 - الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ، فتح القدير في شرح الهداية ، المجلد الثاني ، علق عليه عبد الرزاق غارب المهدي ، 2003 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، ص 01 .

ولقد أجمع الفقهاء الفرنسيين على أن حق الملكية هو عبارة عن سلطة قانونية ممنوحة لصاحب الحق له صلاحية التمتع، والتصرف فيها، واستعمالها والانتفاع بها بكل المنافع الممكنة في حدود القانون.

كما أن المشرع الجزائري لم يختلف كثيرا عن التعريف الوارد فن الفقه الفرنسي من حيث المعنى العام للنص.

؛

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1986 ، ص 48 .

المطلب الثاني

عناصر حق الملكية

كما ذكرنا سابقا أن حق الملكية يخول لصاحبه جميع السلطات التي تتكون منها عناصر هذا الحق والتي يتصور ورودها على الشيء من استعمال واستغلال وتصرف وعليه فإن مفهوم حق الملكية ومضمونها يجعله الحق الوحيد التي تخول لصاحبها هذه السلطات ولا يرتقي إليها أي حق آخر ، لذلك تعتبر هذه السلطات من العناصر الجوهرية التي تميز هذا الحق عن غيره من الحقوق والتي نص عليها المشرع الجزائري وكذا القوانين والتشريعات الأخرى والتي نستعرضها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الاستعمال

الفرع الثاني : الاستغلال

الفرع الثالث : التصرف

الفرع الأول

الاستعمال

وهي الفائدة التي تعود للشخص في استعماله ملكيته والاستفادة منها له ولأسرته والاستعمالات كثيرة حسب الغاية والهدف من استعمال الملكية نذكر على سبيل المثال استعمال المسكن بالسكن فيه أو الإقامة فيه، استعمال الأرض بزراعتها¹.

ولقد نصت التشريعات الحديثة على القيود التي ترد على هذه العناصر الثلاثة التي منها عنصر الاستعمال والتي نص عليه القانون الجزائري على أنه حق التصرف والتمتع بالأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين واللوائح والأنظمة.

لذلك إن عنصر الاستعمال كغيره من العناصر الأخرى مقيد وليس مطلق حسب مفهوم المادة 857 ق.م.ج التي نصت على ذلك بقولها : " تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع مراعاة الأحكام المقدمة "، لذلك أن الاستعمال هو استخدام الشيء حسب الغرض الذي خصص من أجله أو بحسب طبيعته، كما أعطى المشرع للمالك الحرية التامة في اختيار طريقة الاستعمال للشيء الذي يملكه، كما يجوز له عدم استعماله، إذ أنه حسب الأصل أن القانون لا يرتب جزاء للمالك في عدم استعماله لملكه².

غير أنه في الوقت الحاضر صار عدم الاستعمال يتعارض مع مقومات حق الملكية، بصفاتها وظيفية اجتماعية، لذلك نجد أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل لتصنع جزاء في حالة استعمال المالك لملكه، ويرى بعض الشراح والباحثين أن امتناع المالك في

¹ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، لبنان بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1985 ، ص 35

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص 83 .

استعمال ملكه بنفسه أو بواسطة غيره لا يعدو أن يكون وجها سلبيا من أوجه الاستعمال بينما يعتبرها البعض الآخر تعسفا في استعمال الحق .

وقد نص التشريع المصري بقاء الأماكن دون استعمال واستغلال لمدة تزيد عن أربعة أشهر وإلا يؤجر المسكن جبرا طبقا للمادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن¹ .

هذا فإن المشرع الجزائري قرر وجوب استغلال واستثمار الأراضي الفلاحية ليعتبر هذا الالتزام أساسيا يرد على حق الملكية العقارية الخاصة سواء تعلق الأمر بحق التصرف أو الاستعمال أو الاستغلال تطبيقا لنص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم بقولها : " يشكل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا لأهميته الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي ، وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر وغير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها ، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس حيازة ذلك عموما " .

من خلال هذه المادة نستنتج أن المادة 48 اعتبرت عدم استغلال الملكية العقارية الخاصة تعسفا باستعمال الحق على الرغم من هذه المادة جاءت بمفهوم مغاير بهذه النظرية التي نص عليها القانون المدني والتي من أهم شروطها توافر نية الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة ، ولعل المشرع الجزائري قد كيف هذه الشروط على أساس وجود تأثير سلبي على الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية وتعطيل المنفعة العامة² والتي نص عليها المشرع في المادة 28 فقرة 02 من نفس القانون بقولها : " يجب أن يوافق الاستغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون " لذا فإن قانون التوجيه العقاري اعتبر الامتناع عن استعمال الأراضي الفلاحية تعسفيا في استعمال الحق في حق المجتمع وانحرافا بالحق عن وظيفته الاجتماعية .

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 86.

² - صنوبر محمد رضا ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 - 2016 ، ص 85 .

الفرع الثاني

الاستغلال

وقد أطلق عليه المشرع الجزائري في المادة 674 ق.م.ج حق التمتع، وهو الحق في ثمار الشيء ومنتجاته التي هي حسب الأصل من حق المالك كما نصت على ذلك المادة 676 ق.م.ج بقولها : " لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " والثمار هي ما تنتج الأرض أو العقار بصفة دورية دون المساس بجوهره وبالتالي لا يمكن الانتقاص من قيمة العقار، ولا يشترط القانون استغلال الأرض على مواعيد ثابتة بل قد تكون على فترات متباعدة، ولا يعني بالضرورة أن يكون الانتقاص من قيمة الأرض أن يتم استغلال الأرض مدة طويلة فيؤدي ذلك الاخلال من خصوبتها ويمكن اعتبار ما تنتجه الأرض ثمارا وليس منتجات، والثمار قد تكون بفعل الطبيعة ودون تدخل الانسان مثل المراعي والغابات، ومنها ما يكون من طرف الانسان، مثل محاصيل الحقول والأشجار المثمرة والكروم وغيرها، وهناك ثمار مدنية وهي الدخل الدوري بالوفاء نظير الانتفاع بالعقار كإيجار المباني والأراضي الزراعية وغيرها¹.

أما المنتجات produit فهي تختلف عن الثمار نظرا لكونها يتم استخراجها من باطن الأرض بصفة دورية لاستهلاك مادته، مثل المعادن والمواد التي تستخرج من المناجم والمقالع، واستخراج المناجم من باطن الأرض يؤدي إلى الانتقاص من قيمة العقار ولا فرق بين المنتجات والثمار إذ أنهما من حق المالك وحده، ولا تثبت لغير المالك إلا في حالات استثنائية مثل الحائز حسن النية، كذلك إذا تقرر حق الانتفاع لعقار ما فإنه يكون للمنتفع الحق في استعمال الشيء واستغلاله، وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوم بيوم، وهذا على

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 794.

خلاف الحائز السيء النية الذي يعتبر مسؤولاً عن الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها في الوقت الذي أصبح سيء النية، أما منتجات الشيء فتبقى حسب الأصل للمالك¹.

من خلال ما ذكرناه آنفا نستخلص أن هناك ثلاثة أنواع من الثمار وهي :

أ - ثمار الطبيعة : وهي التي تنبت بصفة طبيعية دون تدخل الانسان كالمراعي والغابات .

ب - ثمار صناعية : وهي التي يتم انتاجها بتدخل الانسان و يحصل عليها بواسطة عمله مثل المحصول الذي ينتج عن زراعة الأرض والحدائق والكروم .

ج - ثمار مدنية : وهي الدخل الدوري الذي يقوم الغير الوفاء به نظرا لانتفاعه عن طريق الاتفاق أو العقد، كإيجار المباني والأراضي الزراعية وفوائد رؤوس الأموال².

ولا يترتب أي نتائج عن أي نوع من هذه الثمار سواء الصناعية أو الطبيعية على خلاف الثمار المدنية التي تترتب عنها نتيجة هامة وهي أن يكون استغلالها يوم بيوم كما ذكرنا سابقا .

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 794 .

² - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 34 .

الفرع الثالث

التصرف

إن التصرف في الشيء سواء كان عقارا أو منقولا من أهم مزايا حق الملكية، والتصرف له صورتان : صورة مادية، وصورة قانونية .

أولا : التصرف المادي

إن سلطة المالك في التصرف المادي من أهم ما يميز حق الملكية على غيره من الحقوق العينية الأخرى¹ .

والتصرف المادي هو القيام بكل الأعمال المادية التي تتفق مع حقه في الاستعمال، ولو كانت أعمال ضارة به فله مثلا أن يقطع الأشجار أو يهدم المباني أو المنشآت، ومع ذلك إذا كان للمالك الحق في أعمال التصرفات المادية، بالنسبة للشيء الذي يملكه فإن ما يقوم به من أعمال مادية ينبغي أن لا تضر حقوق الغير كأن يقوم المالك بهدم مسكنه الذي هو مقرر عليه حق الانتفاع .

ثانيا : التصرف القانوني

وهي التي يترتب عليها تقييد حقه أو زواله أو تجزئته كأن يقرر حق ارتفاق للغير على عقار يملكه، أو يقرر للغير حق انتفاع، وحق الاستعمال ويبقى للمالك حق التصرف فقط حتى يظل مالكا للعقار، بحيث يكون تصرف المالك في هذه السلطات تكون ضمن الحدود المقررة قانونا ولا يمكن أن يتعداها² .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق، ص 495 .

² - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، ص 90 .

ومن هنا نستنتج بأن للمالك سلطة التصرف المادي كاملة طالما لا يوجد فيها أضرار بحقوق الغير، وكذلك التصرف القانوني يكون للمالك وحده، ويجوز له التصرف في حقه في الملكية بعناصرها الثلاثة "حق الاستعمال والاستغلال والتصرف" كما يجوز له التصرف في بعضها فقط ويحتفظ بحق التصرف فقط فيسمى بمالك الرقبة، وبعبارة أخرى إن للمالك وحده الحق في التصرف المادي والقانوني في حدود ما يسمح به القانون، وليس لغيره من أصحاب الحقوق التي يتفرع عنها حق الملكية .

وهناك قيود فرضها المشرع في حق المالك في حالة التصرفات المادية التي من شأنها الإضرار بحقوق الغير، أما التصرفات القانونية فإنها حسب الأصل كاملة ولكن فقد تنقيد بما تقرر عليها من حقوق، فمثلا إذا قرر المالك للغير حق الانتفاع فإنه يتقيد به ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لشخص آخر، وكذلك قد يغير القانون حق المالك في التصرف بما يملكه بنص القانون¹ .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق، ص 496 .

المطلب الثالث

خصائص حق الملكية

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

فمن خلال ما ذكرناه في هذا الصدد فإن الملكية لها خصائص تميزها عن غيرها نذكرها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : حق الملكية حق جامع

الفرع الثاني : حق الملكية حق دائم

الفرع الثالث: حق الملكية حق مطلق

الفرع الأول

حق الملكية حق جامع

من أهم ما يميز حق الملكية أنه حق جامع مانع مما يجعل سلطات هذا الحق ثابتة للمالك وحده دون سواه حسب مفهوم المادة 674 ق.م.ج بقولها : " إن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء " لذلك المشرع الجزائري أعطى للمالك عنصرين فقط هما حق التمتع أي الاستغلال وحق التصرف، أما الاستعمال فلم يتم ذكره على الرغم من أن حق الملكية لا يقوم إلا بوجود العناصر الثلاثة (الاستعمال والاستغلال والتصرف)، وهذا على خلاف القوانين الأخرى التي ذكرت عناصر حق الملكية الثلاثة، ونذكر على سبيل المثال القانون المدني المصري الذي نص في المادة 802 ق.م.ج على أنه : " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وكذلك القانون السوري الذي نص على ذلك بنفس المعنى في المادة 768 ق.م.س¹ .

ويترتب على هذا المبدأ أن حق الملكية بعناصره الثلاثة حق ثابت للمالك دون منازع حتى ولو تنازل عن بعض هذه العناصر للغير بصفة مؤقتة، فإذا انقضت المدة تعود هذه السلطات إلى صاحبها وهو المالك، والسبب في ذلك أن حق الملكية هو حق عيني الذي يشمل هذه السلطات الثلاثة دون بقية الحقوق الأخرى، لذلك يعتبر حق الملكية هو أوسع هذه الحقوق العينية في هذا الشأن² لهذا لا يجوز لغير المالك أن يتمتع بهذا الحق إلا بإذن من المالك، وإلا اعتبر معتديا على حقه في التمتع والتصرف واستعمال ملكه، والسؤال المطروح في هذا الشأن هل أن حق التمتع والتصرف مطلق أم أن هناك قيود ترد على هذا الحق ؟

¹ - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 52 .

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

في الحقيقة لا يوجد مبدأ عام يحد من سلطات المالك لما تتميز به الملكية عن غيرها من الحقوق بصفتها حق استثنائي وتسلب على الشيء محل الملكية بحيث يختص بها المالك دون غيره من الأشخاص على شيء معين، ولا يترتب على هذا الحق مجرد الاستفادة أو المنفعة بل هو تملك الشيء بالمعنى الواسع للملكية، ولا يمكن الخروج عن هذا المبدأ إلا بنص القانون أو الاتفاق، وإذا ادعى شخص أن له حق ارتفاق أو انتفاع على عقار فيجب عليه أن يثبت ما يدعيه لأنه خلاف للأصل¹.

لذلك نستخلص عدة نتائج هي :

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

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ، طبعة 2001 ، ص 05 .

الفرع الثاني

حق الملكية حق دائم

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

لذلك نستعرض ذلك فيما يلي :

أولاً : بقاء الملكية مستمد من بقاء الشيء ذاته

يرى أنصار هذا الرأي أن الملكية هي عبارة عن سلطة شخص على شيء، وبعبارة أخرى هي صلة مباشرة بين المالك والشيء، مما يجعل حق المالك يختلط مع الشيء محل الملكية الذي يرد عليه هذا الحق في وجوده وانقضاءه، لذلك فإن هذا الحق يبقى ما بقي الشيء موضوع الملكية، وينتهي بهلاكه، وهذه الفكرة مستمدة من الفقه القديم، كما أن بعض شراح الفقه الحديث يناصرون هذه الفكرة حيث يرون ارتباط حق الملكية بالشيء المملوك¹ ، وإن فكرة انتقال الملكية من شخص إلى آخر لأي سبب من أسباب الانتقال لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ دوام الملكية، حيث يتغير الأشخاص ويبقى الحق ذاته مادامت مرتبطة بالشيء محل الحق² ، ورغم أن هذه القاعدة أصبحت راسخة في الفقه إلا أنها ليست مطلقة بل إن حالات استثنائية نذكرها كالاتي :

1) التخلي عن الحق لآخر

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الملكية هي حق عيني ، وأن صاحب الحق يمكنه التخلي عن حقه لشخص آخر بأي صورة من صور التصرف القانونية ، إلا أن حق

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، (تاريخ الطبع غير مذكور) ص 37 .
² - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 67 .

الملكية يبقى ولا يتغير بتغير الأشخاص ، الذين يتلقون هذا الحق ، لذلك أن فكرة دوام الملكية تختلف بالنسبة للعقار عن المنقول فإن الملكية في العقار لا تنتضي بالتخلي بل يكتسبها شخص آخر حسب مقتضيات القانون ، فمثلا تنتقل الملكية للمشتري عن طريق عقد البيع ، أو إلى صاحب العقار المخدوم في حق الارتفاق ، أو إلى الدولة في حالة نزع الملكية أو الاستيلاء ، ومن ثم إن الملكية تنتقل ولا تنتضي¹ .

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

(2) سقوط الملكية بعدم الاستعمال

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

الأصل أن حق الملكية هو بطبيعته غير مؤقت عكس الحقوق الأخرى مثل القانون الشخصي الذي يعد حقا دائما ، إذ لا بد أن ينقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء كما أن الحقوق العينية غير حق الملكية كحق الانتفاع ، وحق الاستعمال² فهي مؤقتة وليست دائمة، أما حق الملكية يبقى مادام الشيء المملوك باقيا وبالتالي لا يسقط بعدم الاستعمال ، وهو الوحيد الذي يتميز بهذه الصفة بالحقوق الشخصية تنتضي بالتقادم المسقط ، وتنتضي بانقضاءها الحقوق العينية التبعية التي تضمنتها .

ومادام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الدعوى التي تحميه لا تسقط هي أيضا بالتقادم ، وهذا الرأي مأخوذ به في الدول الرأسمالية وتبناه الفقه التقليدي الذين يرون أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال وإنما تبقى مع بقاء الشيء ، ولا تزول مهما طال

¹ - Gerard Cornu , droit civil , les biens , 13^{eme} edition , montchrestien , paris , 2007 , p 57 .
² - انظر المواد 854 ، 857 ق.م.ج .

الأمد، وهذا على خلاف شراح الفقه الحديث وعلى رأسهم الفقيه ديجي الذين يرون أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية¹ التي تضع حدودا على حرية المالك في استعمال ملكه ، التي تجعله مجبرا على مراعاة مصالح الغير الذين قد يهمهم هذا الاستعمال ، كما أن القضاء الفرنسي كان دائما حريصا على ممارسة الرقابة في استعمال حق الملكية التي تجعل هذا الحق مقيدا وليس مطلقا ، لذلك يعد استعمال الفعل الضار للملكية تعسفا في استعمال الحق ، حيث ظهرت إلى الوجود نظرية التعسف لاستعمال الحق التي كان لها دور فعال في إقامة التوازن بين المصلحة الفردية للمالك ومصلحة الجماعة ، فلا بد من مطابقة استعمال المالك للغرض الاجتماعي لحق الملكية².

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك بالنسبة لحق الملكية بصفته حق عيني أصلي، غير أنه نص على الحقوق المتفرعة عنه ، مثل حق الاستعمال والسكن وحق الانتفاع التي يسقط بعدم الاستعمال بمرور خمسة عشرة سنة كاملة في المواد 854 ق.م.ج، 857 ق.م.ج .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الملكية ، المرجع السابق ، ص 545 .
² - رشيد شميثم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، دون تاريخ الطبع ، ص 18 .

الفرع الثالث

حق الملكية حق مطلق

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

ويمكن اعتبار حق الملكية حق مطلق للمالك حيث يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وهذا الحق ليس مقصور على حق الملكية وحده وإنما على جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية¹ ، لذلك يرى أنصار المذهب الفردي أن حق الملكية حق مقدس ومطلق ، بحيث يحق للمالك التصرف فيه كما يشاء وهذا المفهوم هو السائد في الدول الرأسمالية ، وقد عارض أنصار المذهب الجماعي هذا الرأي على أساس أن الملكية عبارة عن وظيفة اجتماعية لأن الملكية المطلقة تؤدي إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان .

ومن الملاحظ أن معظم القوانين العربية قد أخذت مبدأ إطلاق حق الملكية من القوانين اللاتينية مثل القانون المصري، والقانون الجزائري الذي أخذ هذا المبدأ من القانون الفرنسي ، غير أن هناك قيود ترد على سلطات المالك حسب مفهوم المادة 690 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه : " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة... " .

وبناء على ما تقدم، فإن حق الملكية لم يعد حقا مطلقا، إذ بدأت المصلحة الخاصة تتراجع أمام المصلحة العامة في البلاد المختلفة، نتيجة للاتجاهات الاجتماعية التي أصبحت تنادي بهجر النزعة الفردية، وقد زادت القيود القانونية الواردة على سلطات

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص 78 .

المالك، بعدما أيد الفقه والقضاء فكرة الوظيفة الاجتماعية، واعتبرها القانون المدني تعسفا في استعمال الحق .

لذلك يمكننا القول أن حق الملكية لم يعد مطلقا حتى في ظل التشريعات التي تعتنق المذهب الفردي، وذلك بوجود الأنظمة الاجتماعية التي تنادي بالحد من إطلاق الملكية الفردية .

لذلك إن معظم القوانين العربية والأجنبية نصت على عدم إطلاق حق الملكية وفرضت عليها قيود قانونية تمليها القوانين واللوائح وهذا ما أكدته المادة 674 من ق.م.ج وكذا القانون التوجيهي العقاري 25/90 السالف الذكر المعدل والمتمم الذي وضع حدا لسلطات المالك كما سنرى في ما بعد :

ونلاحظ أن معظم القوانين العربية والأجنبية وكذا القانون الجزائري فرضت قيودا على سلطات المالك مما يؤكد أن فكرة إطلاق الملكية لم يعد سائدا بصفة مطلقة حتى في الدول التي تأخذ بالمذهب الفردي باعتباره وظيفة اجتماعية، وطبقا لنظرية التعسف في استعمال الحق¹ .

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

المطلب الرابع

نطاق حق الملكية

لقد حدد القانون الجزائري كغيره من القوانين نطاق حق الملكية في نص المادة 675 ق.م.ج بقوله : " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وتشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علوا وعمقا" .

من خلال هذه المادة نستنتج أن نطاق حق الملكية يتحدد حسب الشيء ذاته، حيث أنه بالنسبة للعقار يكون حسب عناصره الجوهرية التي لا يمكن أن تفصل عنه دون تغيير أو تلف، كما حدد المشرع نطاق حق الملكية بالنسبة للأرض المملوكة الذي يشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المعقول، هذا بالإضافة إلى الثمار والمنتجات والملحقات لذلك يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى الفروعين الآتيين :

الفرع الأول : نطاق حق الملكية بالنسبة للشيء ذاته

الفرع الثاني : حق المالك للأرض وما فوقها وما تحتها

الفرع الأول

نطاق حق الملكية بالنسبة للشيء ذاته

لقد اتفقت معظم التشريعات والآراء الفقهية أن حق الملكية يرد على الشيء ذاته، ويمتد إلى جميع عناصره المكونة له، والتي لا يمكن فصلها عنه دون تلف أو تغيير أو هلاك للشيء حسب طبيعة الشيء المملوك¹، إذ أن من الناحية المنطقية أن الملكية لا تشمل الشيء المملوك فحسب وإنما يمتد نطاق حق الملكية إلى جميع العناصر المكونة له، والتي لا يمكن فصلها عنه وهذا طبعا حسب ما تقضي به طبيعة الأشياء، فملكية البناء تشمل كل الأجزاء المكونة له مثلا .

ويرى فقهاء القانون المصري أن الأجزاء المكونة للشيء المملوك يحددها العرف بصفته المصدر الأول للقانون وطبيعة الشيء المملوك، وهذا الرأي قد اتفقت عليه معظم التشريعات العربية منها القانون الجزائري والقانون المصري والسوري² .

كما أن هذه الشروط التي يجب توافرها في الشيء المملوك سواء أكان منقولا أو عقارا، كما يجب أن ترد الملكية على الشيء المعين بالذات، إذ بالنسبة للمنقول لا توجد صعوبة في تعيينه، ولكن الإشكال يثور عادة في تعيين العقارات لأنها ملتصقة ببعضها البعض بحكم طبيعتها، مما تقضى تعيينها تعيينا كافيا مانعا للجهالة .

من خلال ما تقدم يبين لنا أن حق الملكية يتحدد نطاقه حسب الشيء ذاته وطبيعته القانونية التي تختلف من المنقول إلى العقار، والذي يهمنا في هذا كله هو نطاق الملكية العقارية التي تتميز بعناصرها الجوهرية التي لا يمكن فصلها عنها دون تلف أو تغيير حسب مفهوم المادة 683 من القانون المدني الجزائري .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - المرجع السابق ، ص 246 .

² - توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص 93 .

الفرع الثاني

حق المالك للأرض و ما فوقها و ما تحتها

من أهم المبادئ التي تقوم عليها الملكية العقارية على الخصوص حق مالك الأرض يشمل ما فوقها وما تحتها، وهذا ما نصت عليه المادة 02/675 من القانون المدني الجزائري لذلك يمكننا القول أن مالك الأرض يملك السطح وما فوقه علواً ويشمل ما تحت السطح عمقا فهو يملك سطح الأرض وما يعلوه فيمكنه إقامة البناء عليه، ويملك أيضا ما تحت السطح عمقا فيغرس فيها ما يشاء من مزروعات أو يحفر آبار أو غيره، وهذا المبدأ مسلم به في كافة التشريعات على اختلافها¹ وقد أقره القضاء الجزائري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/11/20 : " من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا له ما لم تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، وإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"².

ولكن السؤال المطروح هل يمكن إقرار هذا المبدأ على إطلاقه أم أن هناك قيود ترد عليه ؟ بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد المقدار الخاص لحق المالك في استعماله لأرضه عمقا أو علواً، و لم يضع أي قيود لاستعمال هذا الحق غير أنه في ظل التشريعات الحديثة أصبح حق الملكية في حد ذاته ليس مطلقا كما كان عليه قديما حسب ما أدى إليه التطور في الأنظمة الاجتماعية حتى بالنسبة للتشريعات، التي تعتنق المذهب الفردي ونجد أن المشرع المصري وضع قيودا لهذا الحق حسب مفهوم المادة 803 قانون مدني مصري التي نصت على ذلك بقولها : " إن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علواً أو عمقا"³ وحسب رأينا فإن المشرع الجزائري لم يقيد هذا الحق في

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 23 .

² - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1998/11/20، تحت رقم 627 52، مجلة قضائية، 1990، عدد 04، ص 150.

³ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 56 .

نص المادة 02/675 ق.م.ج نظرا لأن هناك قوانين ولوائح وأنظمة تقيد في القوانين المكمل له يمكن الإحالة إليها .

لذلك يحق للمالك أن يبني فوق سطح الأرض أو يغرس فيها بأي ارتفاع شاء ولا يحد من سلطاته إلا بما تقضي به القوانين واللوائح مثل تلك التي تتعلق بالمباني أو ما تتعلق بالأسلاك الكهربائية ، والتلفونية وهو الحد الممكن في العلو، ولا يمكن لجيرانه أن يمنعوه من ذلك شريطة أن لا يسبب ذلك أضرارا لهم، وللمالك استعمال تحت سطح الأرض بحيث يصنع الأساسات لبنائه وأن يحفر الآبار لاستخراج المياه مادام لم يتعسف في استعمال حقه كمالك ويكون قد التزم بما تمليه القوانين واللوائح والأنظمة¹ .

وعليه يخول حق الملكية للمالك ملكية ما يعلو أرضه أي الفضاء العمودي الذي يرفع فوق الأرض أو البناء غير أنه لا يجوز أن يستأثر بالعلو الذي فوق أرضه إلى مالا نهاية في الارتفاع بل أن حقه محصور في الاستفادة إلى العلو إلى الحد المفيد في التمتع به حسب المادة 2/675 المذكورة أعلاه ، كما يجب على المالك مراعاة الطوابط القانونية المعمول بها في قانون التعمير إذ أن هناك قيود يفرضها القانون على المالك إذ يمكنه أن يقيم ما يشاء فوق أرضه من مباني ومنشآت على شرط أن يحترم القوانين واللوائح الخاصة بذلك وقد حددت المادة 26 من المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 الكثافة القوى في البناءات الحضرية التي جاء فيها مايلى : " إن الكثافة القصوى في أجزاء البلدية الحضرية الخاصة بالتعمير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة الأرض أو معامل شغل الأراضي تساوي واحد "2 لذلك فإن إحترام الكثافة القصوى للبناء ضروري حتى لا يؤدي إلى إختناق المراكز الحضرية

¹ - jean mazeaud , et henri mazeaud , leçon de droit civil, 2^{eme} Edition, dalloz 1962, p 152 .

² - المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 ، جريدة رسمية عدد 26 لعام 1991 .

المطلب الخامس

أنواع حق الملكية

لقد نص الدستور على ثلاثة أصناف للملكية العقارية وهي الملكية الوطنية والملكية الخاصة والملكية العامة، والذي يعني بالدراسة في موضوع بحثنا هذا هي الملكية الخاصة المنصوص فيها في المادة 52 من الدستور¹.

وبالرجوع إلى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل بالأمر المؤرخ في 25/09/1995² المتضمن التوجيه العقاري في المادة 23 منه على أن الملكية الخاصة وقواعد إثباتها طرق حيازتها المنصوص عليها في المواد 27 وما بعدها والتي أحال أحكامها على القانون المدني في المواد 674 وما يليها التي نصت على أن الملكية إما أن تكون تامة، مجزأة، ومشاعة، ومشاركة لذلك يمكننا أن نتناول في هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: الملكية التامة والناقصة

الفرع الثاني: الملكية المشتركة

الفرع الثالث: الملكية المشاعة

¹ - انظر المواد 17، 18 في الدستور فيما يخص الملكية الوطنية.

² - قانون التوجيه العقاري 25/90 السالف الذكر.

الفرع الأول

الملكية التامة والناقصة

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن الملكية العقارية الخاصة ينقسم من حيث السلطات التي يتمتع بها المالك إلى ملكية تامة و ملكية ناقصة.

ونجد أن الأولى هي أكثر شيوعا بحيث يكون المالك متمتعاً بالسلطات الخاصة بالملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف كما ذكرنا سابقاً.

لذلك يمكننا تعريف الملكية التامة بأنها تملك ذات الشيء وشفعته دون قيود والحق بالانتفاع بها بأي وجه أراد من وجوه الانتفاع المشروع.

ومن أهم خصائص الملكية التامة أن كما أسلفنا أنها حق جامع مانع نظراً لأن المالك يجمع جميع السلطات التي يمكن الحصول عليها من الشيء ولا يحوز لأحد أن يشارك المالك في ملكيته لأنه حق مقصور عليه وحده ، كذلك أن حق الملكية يكون دائماً بدوام محله، وأن حق الملكية هو لا يسقط بعدم الاستعمال بالإضافة إلى القوانين الحديثة التي جعلت للملكية التامة وظيفة اجتماعية إما الملكية المجزأة أو الناقصة فهي تنقسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكنى وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في الباب الثاني في الكتاب الثالث من القانون المدني تحت عنوان أن تجزئة حق الملكية حيث نص على الفصل الأول على حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، والفصل الثاني على حق الارتفاق.

ومفاد ذلك كله أن المالك قد يتنازل على البعض من سلطاته إلى الغير عن طريق العقد أو بالشفعة وبالتقادم حسب مقتضيات القانون في نص المادة 844 ق م ج.

ومفهوم الملكية الناقصة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أنها ترد على العين وحدها أو المنفعة على عكس الملك التام الذي يرد على الملكية عينا ومنفعة، إذ يتنازل المالك عن منفعة الشيء لشخص آخر بحيث سمي من له الحق الأخير بالمنفعة، ويقسمون حق الانتفاع إلى حق انتفاع عيني وحق شخصي أما حق الانتفاع العيني فهو ما يسمى حق الارتفاق، أما حق الانتفاع الشخصي فإنه يتعلق بشخص المنتفع لا بالعين المملوكة¹ وترجع أهمية التفرقة بين حق الانتفاع الشخصي فيكون مصدره الاتفاق أما حق الانتفاع العيني فيكون مصدره القانون أو العقد.

ونستخلص من ذلك كله أنه يجوز للمالك أن يتنازل عن بعض حقوقه كالاستعمال والانتفاع للغير، لكن يظل مالكا تبقى له سلطة التصرف في العقار المملوك فيسمى مالك الرقبة، ويبقى لصاحب حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكنى، أو حق الارتفاق الحق في الانتفاع بالشيء أو استعماله في الحدود التي يقررها القانون لهذا الحق، ويكون لمالك الرقبة حق التصرف في ملكه فقط دون سواه.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - المرجع السابق، ص 529.
- زهدى بكن المرجع السابق ص 181.

المطلب الثاني

الملكية المشتركة

تعرف الملكية المشتركة حسب ما جاء في أحكام التشريع الجزائري على أنها "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين الأشخاص وتشتمل كل واحدة منها على جزء خاص، وتصب في الأجزاء المشتركة"¹ لذلك يمكننا القول أن الملكية المشتركة هي التي تكون الأجزاء المشتركة محددة ونصيب كل شريك فيها مبين، فالأجزاء المشتركة في العقارات المبنية ولاسيما العقارات الجماعية لذلك عبر عنها المشرع الجزائري بحالة قانونية لأنها تخص نوعا خاصا من الملكية الخاصة الجماعية التي أملت الحاجة الاجتماعية وحاجة المواطن إلى سكن بأقل تكلفة وبسعر معقول، لذا تكون فيها الملكية مجزأة مشتركة يكون لكل مالك جزء خاص يتمتع به وجزء مشترك يتمتع به كل الملاك في الملكية المشتركة على قدم المساواة ورغم أن هذا النوع من الملكية له مزاياه وله عيوبه أيضا إلا أنه يعتبر أحد الحلول الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لحل أزمة السكن في بلادنا، لذلك نص المشرع الجزائري على آليات لحمايته وإدارته، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي أيضا في القانون رقم 65/557 المؤرخ في 10/07/1965² أما المشرع المصري فلم ينص على الملكية المشتركة مثل القانون الجزائري والفرنسي وإنما نص على نظام الطبقات المفترزة والشيوع الإجباري مبينا الأحكام الخاصة بالأجزاء المفترزة والأجزاء المشتركة بين الملاك حسب أحكام المادة 752 ق م م، كما أخذ التشريع المصري بأحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم ملكية العلو والسفل³.

¹ - christion atias jean-louis bergel- lexique du droit immobilier dalloz 2^e=ed. 1994 page 59.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ص 1009.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 50937 المؤرخ في 1990/05/07، مجلة قضائية سنة 1991، عدد 2، ص 32.

لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع نظام قانوني للملكية المشتركة بخص المباني ومالكها في نفس الوقت، مادامت هذه الأخيرة تعتبر من الأنظمة الجماعية التي تحتوي على عدة مالكين وليست مباني فردية مملوكة لشخص واحد.

وأهم ما يميز هذا النوع الملكية أنها تحتوي على أجزاء مفرزة خاصة بكل فرد، بحيث يتمتع بها بشكل خاص، وكذا له نصيب في الأجزاء المشتركة التي يتمتع كل المالكين والتي تعتبر من نوع خاص فلا يمكن قسمتها ولا تجزئتها بصفقتها يملكها الملاك على الشيوع وهذا الشيوع إجباري لا يمكن أن ينتهي بالقسمة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 747 ق مج، وكذلك ما قضت به المحكمة في هذا الشأن أيضا.

والمالك في هذا النوع من الملكية له حق الاستعمال والاستغلال أو حق التصرف في الأجزاء المفرزة وهو مقيد نوعا في الأجزاء المفرزة كما لا يجوز له حق الهدم أو التعلية، ولا لحق بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو الخاصة بمعزل عن بعضها أو البعض.

والسؤال المطروح ما هي الطبيعة القانونية للملكية المشتركة، هل يعتبر ملكية تامة؟ أم ملكية مجزأة فهو يعتبر مشاعة أو مفرزة؟

للإجابة على ذلك وحسب دراستنا لنص المادة 11 من المرسوم 666/83 وما بعدها، نلاحظ أنه على الرغم أن الملكية المشتركة في الأجزاء الخاصة تعتبر ملكية تامة، ولكن فيما يخص حقوق الملاك في الملكية التامة مقارنة بالملكية المشتركة هناك اختلاف من حيث حق التصرف يعتبر مقيدا في بعض الأمور مثل حق الهدم وحق التعلية أما الأجزاء المشتركة فإن المشرع وضع لها قيودا صارمة لاستعمالها المشترك.

كما أن ملكية الأجزاء المشتركة متصلة بالأجزاء الخاصة، إذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة فقدت ملكية الأجزاء المشتركة، وهذا ما عبر عنه التشريع المصري بالشيوع الإجباري لا يزول إلا بزوال البناء¹.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 101.

والجدير بالذكر أن الملكية المشتركة هو نظام قانوني خاص قائم بذاته، ويتمتع فيها جماعة الشركاء الذين ينتمون لإدارة الحي بالشخصية المعنوية⁽¹⁾ كما أن نظام الملكية المشتركة يجب إشهاره لدى المحافظة العقارية².

ورغم أن هذا النظام ليس جديداً، حيث يظهر في القانون الفرنسي الصادر 28 جوان 1938 والذي تم تعديله بعد ذلك بقانون 10/جويلية/1965، وقد تم تعديله عدة مرات كان آخرها بتاريخ 2007/11/22³.

أما في القانون الجزائري فلم يظهر نظام الملكية المشتركة بعد الاستقلال مباشرة حيث جاء ذلك بصدور القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي يقضي بمواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية. مما يجعلنا نستنتج أن القانون الفرنسي الصادر سنة 1938 في فرنسا هو الذي كان سائداً في الجزائر بعد الاستقلال مع صدور بعض القوانين عن المجلس التأسيسي مثل الأمر رقم 020/62 المؤرخ في 1962/08/02 المتعلق لحماية الأملاك الشاغرة.

ولقد ظهر أول تشريع جديد يتكلم على نظام الملكية المشتركة في الجزائر في المرسوم 73. 82 المؤرخ في 05 جويلية 1973 الذي يحدد شروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية حيث نص في المادة 5 منه على ضرورة تطبيق نظام الملكية العقارية المشتركة كما صدر الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني في المواد 743-772 ق م ج الذي حدد الإطار العام بهذا النوع من الملكية، ثم صدر المرسوم 146/76 المؤرخ في 1976/10/23 الذي وضع النظام النموذجي للملكية العقارية المشتركة المبينة، ثم صدر المرسوم 666/83 المؤرخ في 83/11/12

¹ - انظر المادة 756 ق م ج.

² - المرسوم 146-76 المؤرخ في 1976/10/23، كذلك نصت عليه المادة 748 من القانون المدني في المادة 24 من المرسوم 03-93، والمادة 57 من الامر 92-76 المؤرخ في 23/أكتوبر/1976

³ - المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المجدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ج.ر عدد 47 المؤرخة في 1983/11/15.

الذي ظل ساري المفعول إلى غاية هذا، وقد طرأت فيه تعديلات في الباب الثالث الفصل الثالث منه المتعلق بإدارة العمارات التشريعية وتسييرها¹.

ومن أهم النماذج الذي ظهرت في الجزائر تجميد النظام الملكية العقارية المشتركة التي ظهرت بعد الاستقلال هي المساكن التي تم بناءها لفائدة الموفرين لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بعد صدور المرسوم 73-82 المؤرخ في 05 جويلية 1973 السالف الذكر الذي حدد شروط بيع المساكن الجديدة والذي نص في المواد 1-2 أنه بعد تسليم الملاك المساكن يجب إخضاعهم لنظام الملكية المشتركة.

كما نظم المشرع نوعا جديد يساعد على تمليك المواطنين سكنات وفقا للأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23/أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية الذي أعطى الحق لكل عائلة إمكانية اكتساب حقها الشخصي².

ولقد نصت المادة 2 من الأمر المذكور أعلاه على أن التعاونية العقارية هي شركة أشخاص مدنية وذات رأسمال متغير هدفها الأساسي هو المساعدة على الحصول على ملكية السكن العائلي" ولقد حدد المشرع في هذا الأمر كيفية الحصول على السكن العائلي الذي يمكن للشركة أن تبني المساكن للشركاء، أو شراء المساكن من عند مكاتب الترقية والتسيير العقاري لبناءات فردية أو جماعية وفي حالة الاتفاق على البناء الجماعي تطبق عليه أحكام الملكية العقارية المشتركة المنصوص عليها في المرسوم 76-146 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المذكور سابقا⁽³⁾ المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة في العقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء .

والجدير بالملاحظة أن المرسوم 76-146 قد تم إلغاؤه ضمنا بالمرسوم 83/660 المذكور سابقا.

¹ - عدل المرسوم التنفيذي 59/94 المؤرخ في 07/03/1994 الذي أضاف أحكام جديدة في المواد 45 مكرر 1 على المادة 45 مكرر 04

² - لقد جاء في نفس المادة الأولى من الأمر 76/92 المؤرخ في 23/أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية على أنه "مؤسس النظام التعاوني الخاضع للأحكام التالية وذلك لتجسيد الحق المفتوح لكل رب عائلة مسكنه الشخصي"

³ - انظر الأمر 76/92 المواد 14 فقرة 5، 10/57.

كما تعتبر عملية التنازل عن أملاك الدولة نموذجاً آخر للملكية العقارية المشتركة وفقاً للقانون العقاري وبعض الهيئات العمومية الأخرى بإمكانية تملك مساكنهم المستأجرة، ونظراً للعدد الهائل الذي تم التنازل عنه وخاصة ما يتعلق بالأماكن المعدة للسكن والمبينة على شكل عمارات جماعية⁽¹⁾ وترجع أسباب صدور هذا القانون إلى أسباب اجتماعية واقتصادية بالإضافة إلى أسباب سياسية وهو ظهور بوادر تراجع الدولة عن مبادئ الاشتراكية ودخولها نظام اقتصاد السوق.

وبعد سريان هذا القانون برهة من الزمن تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

ونظراً للنمو الديمغرافي المتزايد، وأمام تزايد طلبات الحصول على سكن عائلي، بات من الضروري على الدولة إيجاد آليات جديدة لتحد من أزمة السكن، ولاسيما للمواطنين محدودي الدخل ومتوسطي الدخل وظهر القانون 03/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ويمثل هذا القانون نقطة تحول قوية في مجال الخصوصية إذ سمح للأشخاص الطبيعية الخاصة أن يمارسوا مهنة الترقية العقارية على خلاف المرسوم 73-82 الذي خص عمليات الترقية العقارية للمؤسسات العمومية فقط غير أن هذا القانون لم يشر لا من قريب أو من بعيد على أن المساكن المنشأة من قبل عمليات الترقية تخضع للملكية المشتركة أم لا.

وبصدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى في المادة 24 منه القانون 07/86.

كما عرفت الجزائر نوعاً آخر من الملكية المشتركة يتمثل بتمليك المساكن للمستأجرين وهو ما يسمى بالبيع بالإيجار حيث ذكرت المادة 05 منه من المرسوم

¹ - انظر القانون 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، والعدل والمتمم بالقانون 02/83 المؤرخ في 1983/01/29 والأمر 02/83 المؤرخ في 1983/04/10 وبالقانون 03/86 المؤرخ في 1986/02/04، ولقد تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 2000/12/23 والمتضمن قانون المالية لسنة 2001.

82/73 على إمكانية تسديد مبلغ الشراء على أقساط وفقا لصيغة التمليك بالإيجار، وصيغة المباني المباعة عن طريق دواوين الترقية والتسيير العقاري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 والمحدد لشروط شراء مساكن منجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.

وقد أخذت الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن على عاتقها مهمة المتصرف لغاية انتقال الملكية للمستفيدين أي بعد تسديد كل الأقساط.

ومن أهم مظاهر الملكية العقارية المشتركة في المرحلة الأخيرة وخاصة ابتداء من سنة 2000 صيغة السكن الاجتماعي التساهمي التي تعد جديدة نظرا لكونها تحد من تكلفة الحصول على سكن بالنسبة للمالك والدولة معا، حيث تساهم الدولة بنسبة من تكاليف السكن عن طريق الصندوق الوطني للسكن، أما الباقي فيقدمه المستفيد على ثلاث مراحل على أقصى تقدير.

ومن الملاحظ أن معظم المباني المنجزة في هذا الإطار جماعية مما يجعلها تخضع لنظام الملكية المشتركة وفي إطار المساكن الجماعية التابعة لنظام الملكية المشتركة تم إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية بمقتضى القانون 16/83 المؤرخ في 1983/07/02، كذلك المرسوم التنفيذي 75/96 المؤرخ في 1996/02/03 المعدل والمتمم والخاص بتنظيم وعمل الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، هدفه الأساسي هو الحد من أزمة السكن وذلك بمساهمة العمال من جهة والصندوق الوطني للسكن من جهة أخرى، وهذا الصندوق ذو طابع تجاري وصناعي لعمل تحت وصاية وزارة الشؤون الاجتماعية، ولا تخضع لوصاية وزارة السكن وفي سنة 1993 صدر المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر نظاما جديدا للملكية العقارية المشتركة و "البيع بواسطة التضاميم"

وقد خصص هذا المرسوم التشريعي فصلا كاملا وهو الفصل الرابع للملكية العقارية المشتركة إذا نصت 24 منه "يجب أن تخضع الملكية المشتركة للبنىات الجماعية

أو لتجمعات المساكن بنظام الملكية المشتركة الذي يفرض على جميع المالكين المشتركين كما نصت المادة 25 منه على أنه يمكن أن تنفذ الملكية المشتركة بعناية أحد المالكين المشتركين على الأقل بصرف النظر على أحكام المادتين 756 مكرر 2 و 756 مكرر 3 من الأمر 58.75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 .

وأخيرا يمكننا القول أن نظام الملكية المشتركة على الرغم من القوانين التي صدرت بشأنه غير أنه مازال ينطوي على نقائص كثيرة يجب على الدولة إيجاد حلول بديلة في تطوير هذا النظام المعيشي في بلادنا ولاسيما في المدن الكبرى ذات الكثافة السكانية، وذلك صدور تشريع موحد بنظم الملكية المشتركة أسوة بالتشريعات الأخرى ولاسيما التشريع الفرنسي.

الفرع الثالث

الملكية المشاعة

تنقسم الملكية من حيث طبيعة الشيء المملوك إلى ملك شائع وملك مفرز، وقد تم تعريف الملكية الشائعة في المادة 713 ق م ج بقولها "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك". وهذا ما جاء أيضاً في القانون المدني المصري في المادة 825 ق م م. من خلال هذا النص نستنتج أن الملكية الشائعة يستوجب شريكين أو أكثر في المال المشاع¹، لذلك يمكننا القول أن الملكية الشائعة هي التي تمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة، ويعتبر كل شريك مالك لحصته ملكية تامة.

أما الملكية المفرزة هي التي يملكها شخص واحد، وهو الأصل الغالب في الملكية بحيث يكون مالكا للشيء ملكية تامة لا يشارك فيها أحد، وهذا على خلاف الملكية الشائعة التي يتعدد فيها الملاك دون أن يكون لأي منهم جزء مفرز.

كما تختلف الملكية الشائعة على الملكية المشتركة بأنها تكون لكل شريك حصة في المال الشائع غير مفرزة وهي خاضعة للقسمة، أما في الملكية المشتركة وتكون الأفراد المشتركة ملك لجميع الشركاء ولا تكون خاضعة للقسمة بسبب الفرض الذي خصصت له لذا سماها فقهاء القانون المصري بالشيوع الإجباري.

وهناك عدة أسباب ينشأ بواسطتها الشيوع، فقد تكون سبب ذلك واقعة مادية مثل الحيازة أو وضع اليد لعدة أشخاص يحوزون الأرض المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم فيصبحون مالكي الأرض على الشيوع، وقد تنشأ الشيوع بواسطة العقد أو

¹ - أنور طلبية ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 318 .

التصرف القانوني مثل الهبة أو الوصية، ولكننا نلاحظ أن السبب الأكثر شيوعاً بالمنشئ الملكية المشاعة هو الميراث.

والإشكال الذي يثور في الملكية الشائعة في عدة أمور أولها في استعمال المال الشائع واستغلاله ولكل شريك سلطات المالك الثلاثة "الاستغلال والاستعمال والتصرف" على شرط عدم الإضرار بحقوق الآخرين، فحق كل شريك في استغلال واستعمال المال الشائع مقيد بحقوق الشركاء الآخرين، لذلك إذا قام أي شريك باستعمال المال الشائع يتعارض مع حقوق الآخرين يكون لهؤلاء الحق في الاعتراض على ذلك. هذا ما أكدته المادة 714 ق م ج أن كل شريك يملك حصته ملكية تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثماره وأن يستعملها بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، ويعد الاستعمال متعارضاً مع حقوق الشركاء الآخرين متى يحالف ماهية الشيء المملوك والغاية التي أعدها ويناقض عند استعماله مصلحة أحد الشركاء أو كلهم ويحول دون استعمالهم للمال المملوك.

وأهم ما نتكلم عنه في صدد الانتفاع بالمال الشائع هو كمايلي :

أولاً : إدارة المال الشائع وسلطات الشركاء.

ثانياً : حق كل شريك في حفظ المال الشائع وتحمل الشركاء بنفقات إدارة المال الشائع ثم نتعرض إلى كيفية التصرف في المال الشائع.

أولاً : إدارة المال الشائع

قد يثور الخلاف حول كيفية إدارة المال الشائع بين الشركاء، لذلك تكفل القانون المدني بوضع قواعد لإدارته وحسم ما يغلب وقوعه من منازعات في هذا الصدد.

والأصل في القانون أن لكل الشركاء الحق في إدارة المال الشائع طبقاً لنص 715 ق م ج⁽¹⁾ إلا إذا اتفقوا على توكيل أحدهم لإدارة المال الشائع فينفرد وحده بحق الإدارة.

¹ - ولقد نص على ذلك القانون المدني المصري المادة 828 م م ج، 1/835 ق موجبات لبناني

ولما كان من الصعب أن يتفق الشركاء على كل المسائل المتعلقة بالإدارة، فقد وضع المشرع قواعد ليكفل لذلك التوفيق بين المصالح المتعارضة، ويفرق في هذه الحالة بين أعمال الإدارة المعتادة.

1- أعمال الإدارة المعتادة: وهي تلك التي لا تنطوي على تغييرات أساسية أو تعديلات تحول دون الغرض الذي أعد له المال الشائع مثل إيجار المال الشائع.

ونجد أن القانون الجزائري كغيره من باقي التشريعات قد جعل الرأي في الإدارة المعتادة يعود إلى أغلبية الشركاء فيكون ملزماً للجميع، إذ ليس للأقلية حق التظلم مادام الأمر يتعلق بالإدارة المعتادة وهذا يجعلنا نستنتج أن الأقلية مجبرة على قبول رأي الأغلبية، إلا إذا كان هذا القرار تعسفياً فيمكن تطبيق نظريته استعمال الحق.

كما يجوز لهذه الأغلبية اختيار مديراً سواء أكان من بين الشركاء أو من غيرهم، وسنرى هذه القواعد على الشركاء وخلفاءهم سواء أكان الخلف عاماً أو خاصاً¹ وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض الباقيين عد وكيلاً عنهم. ونجد أن القانون اللبناني في المادة 835 لم ينص على ذلك، ويرى بعض الشراح في القانون المصري، يعتبر في حكم الفضولي في الحالات التي لا يمكن أن يكون فيها وكيلاً².

وتحديد الأغلبية حسب ما جاء في القانون الجزائري التي تكون أساس قيمة الأنصبة الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على خلاف القانون المصري الذي نص على أن تكون الأغلبية ذات على النصف وإذا لم توجد هذه الأغلبية فيجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، كما يجوز عند الحاجة تعيين من يدير المال الشائع.

وأمثلة أعمال الإدارة المعتادة عقد الإيجار وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها "من المقرر قانوناً أن عقد الإيجار في الملكية الشائعة هو من أعمال الإدارة، وأن أعمال الإدارة المعتادة يكون برأي الأغلبية ملزماً لجميع الشركاء، وإذا تولى

1 - المادة 02/716 ق.م.ج.

2 - توفيق حسن فرج المرجع السابق، ص 193.

الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم، ومن ثم إن القضاء تحالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون"¹ .

2- أعمال الإدارة الغير معتادة : تعد أعمال الإدارة الغير معتادة أكثر خطورة من أعمال الإدارة المعتادة، الذي يؤدي إلى تغييرات في الغرض الذي أعد له المال الشائع لتحسين الانتفاع به، لذلك نص المشرع الجزائري على وجوب أغلبية خاصة للشركاء في تقرير أعمال الإدارة الغير معتادة، لم ينص عليه أعمال الإدارة المعتادة، وقد حدد هذه الأغلبية ب 3/4 المال الشائع طبقا لنص المادة 717 ق م ج ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا معتدلا كباقي القوانين التي تميل إلى الاعتدال مثل التشريع الفرنسي والمصري، على خلاف قانون الموجبات اللبناني الذي تشدد نوعا بالنظر إلى القوانين الأخرى حين أشتراط أن يكون القرار بالإجماع في اتخاذ قرار أعمال الإدارة المعتادة² ومن أمثلة أعمال الإدارة الغير معتادة التي نراها في الحياة العملية إدخال تغييرات أساسية تحول المال الشائع عن الغرض الذي أعد له لتحسين الانتفاع به، أو إعادة بناء مسكن ليكون صالحا للاستغلال أو إقامة بناء على أرض يملكها عدة أشخاص على الشيوع، كل هذه الأعمال تعد خروجاً عن حدود الإدارة المعتادة مما يستوجب أن يكون القرار بالأغلبية، ويجب إعلان قراراتهم إلى باقي الشركاء، ومن خالف هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان³ .

كما نصت المادة 732 أنه لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبر على البقاء على الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات إذا لم تجاوز المدة نفاذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه من خلال هذه المادة يجوز لكل شريك الخروج من حالة الشيوع وذلك باللجوء إلى المحكمة بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء على الشيوع بمقتضى

1 - قرار رقم 38418 مؤرخ في 1985/12/07 مجلة قضائية 1990 عدد 02 ص 120.

2 - لقد نصت المادة 826 قانون موجبات لبناني على أنه "لا تجبر الأقلية على قبول قرار الغالبية إذا كانت تخص: أولاً: بالأعمال الإدارية إذا تمس الإدارة مباشرة-ثانياً: للتعديلات جديدة في عقد الشركة أو في الشيء المشترك ثالثاً - لعقد موجبات جديدة في الأحوال المتقدم ذكرها يجب أن يتغلب رأي المعارضين.

3 - المادة 717 ق م ج فقرة 1، وكذلك المادة 1/829 ق م ج.

نص واتفاق ، وفي حالة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى أمام المحكمة على باقي الشركاء ، كما يجوز للمحكمة تعيين خبيراً لتقويم المال الشائع وقسمته إذا كان هذا الأخير يقبل القسمة .

من خلال ما تقدم نستنتج أن الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن المفوضة ، ولاشك أن الملكية الشائعة هي حق الملكية فهي تشتمل على جميع عناصر الملكية ، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال والتصرف في المال الشائع ، وهي تعتبر وسط بين الملكية المفوضة والملكية المشتركة ، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال على خلاف الملكية المشتركة التي يملك فيه الشريك جزء منه بالذات .

المطلب السادس

المفهوم القانوني للعقار

لقد تناولنا بالبحث المفهوم القانوني لحق الملكية وخصائصها وعناصرها ونطاقها، والقيود الواردة عليها.

وللوقوف على المقصود بالملكية العقارية تقتضي منا ذلك التطرق إلى مفهوم العقار وتحديد أنواعه، بالإضافة إلى تصنيف الأملاك العقارية.

لذلك ينبغي علينا تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : مفهوم العقار

الفرع الثاني : أنواع العقارات

الفرع الثالث : تصنيف الأملاك العقارية

الفرع الأول

مفهوم العقار

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 683 ق م ج العقار بأنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن العقار هو الشيء الثابت في مكانه وهو بطبيعته لا يقبل النقل من مكانه إلى مكان آخر دون تلف، على خلاف المنقول الذي حسب طبيعته قابل للنقل والحركة دون أن يصيبه من تغيير أو تلف.

وبعبارة أخرى أن الأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات، دون الالتفات إلى مالكةا، فلا يؤثر ذلك في طبيعتها العقارية¹ ، كما تعتبر المباني عقارات بطبيعتها، وتشمل جميع المنشآت المقامة عليها سواءا على سطح الأرض أو تحتها تتخذ شكلا ثابتا ومستقرا فيها² ، كذلك الأشجار تعد عقارا بطبيعتها مادامت جذورها ممتدة ومتصلة بالأرض بحيث يصعب نقلها دون تلف.

لذلك هذا الأساس ميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بين العقارات والمنقولات ومن حيث اختصاص المحاكم والمجالس القضائية.

فنص على اختصاص المحاكم في المواد العقارية في ما يتفرع عنها من حقوق عينية على محكمة موقع العقار، لأن هذا الأخير يتميز بموقع قار وثابت، أما بالنسبة للمنقولات فيؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعي عليه باعتبار المنقول قابل للحركة والنقل كما هو مذكور آنفا، وهذا حسب 01/40 ق إ ج م إ بالنسبة للعقار، أما بالنسبة للمنقول المادة 37 ق إ ج م إ.

¹ - زهدي يكن "شرح مفصل جديد لقانون الملكية الغير منقولة الجزء الأول الطبعة الثالثة لبنان بيروت دار الثقافة 1985 ص 46.

² - محمد حسنين "الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب 1985 ص 207.

إما من حيث الاختصاص النوعي فإن المنازعات العقارية يختص بها القاضي العقاري في المواد 511، 530 ق إ ج م إ، أما القضايا الخاصة بالمنقولات فتختص بها المحاكم المدنية.

الفرع الثاني

أنواع العقارات

تقسم العقارات من الناحية القانونية والفقهية إلى ثلاثة أنواع هي:

(1) عقارات بطبيعتها.

(2) عقارات حسب موضوعها.

(3) عقارات بالتخصيص.

أولا - عقارات بطبيعتها : هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر موقع ثابت غير منتقل فتشمل الأرض على وجه الاستقرار من نباتات وأشجار¹.

من خلال ما ذكرناه يعد عقارا بطبيعته هي الأرض وما عليها من بناء أو أشجار، أو نباتات أي كان نوعها.

ومعيار التمييز في ذلك هو ثبات الأرض واستقرارها بغض النظر إذا كانت أرضا أو بناء أو أرض زراعية أو مباني، أو قاحلة أو جرداء لا نبات فيها، أو حجرية أو رملية أو قريبة عن العمران أو بعيدة عنه².

العقارات بطبيعتها تشمل الأرض وما يقع فوقها من بناء أو غراس أو غيره وما تحتها من مناجم ومياه وغيره.

وبعبارة أصح الأرض وما يتصل بها من غراس وأشجار ومياه وما تحتها من مناجم أو معادن أو غيره.

¹ - عبد الرزاق السنهوري "حق الملكية" المرجع السابق ص 29.

² - حمدي باشا عمر "نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام" دار هومة بوزريعة الجزائر 2004، ص 14.

ثانيا - العقارات حسب موضوعها : وهذه العقارات عرفتھا المادة 684 ق م ج "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، وحق الاستعمال والحقوق العينية التبعية الأخرى، كالرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق التخصيص، وحقوق الامتياز، تعد كلها في حكم العقار ما دام موضوعها يتعلق بعقار (1) ولا يعتبر كذلك إذا كان موضوعها منقولا .

ثالثا - العقارات بالتخصيص: العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منح له المشرع صفة العقار، نظرا لتخصيصه لخدمة العقار، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية مادة 683 ق م ج "غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمه العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"

كذلك نلاحظ أن المشرع قد أعطى صفة العقار للمنقول الذي يرصد لخدمة العقار ولا اعتبره كذلك فلا بد من توافر عدة شروط نذكرها كالاتي:

أ/ وجود عقار بطبيعته ومنقول بطبيعته.

ب/ أن يؤول ملكية المنقول والعقار لنفس المالك .

ج/ أن يتم رصد المنقول لخدمة العقار .

د/ اتجاه نية المالك في خلق رابطة بين المنقول والعقار المخدم (2)

1 - عبد الرزاق السنهوري "حق الملكية" المرجع السابق ص 30.

2 - حمدي باشا عمر "المرجع السابق" ص 08.

الفرع الثالث

تصنيف الأملاك العقارية

نصت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري على أنه تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة أصناف¹ وهي كالاتي:

- الأملاك الوطنية .

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة .

- الأملاك الوقفية .

أولا - الأملاك الوطنية

وتخضع لأحكام القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة، وتسييرها وبضبط الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، وبضبط كفيات ذلك، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

وتتكون الأملاك الوطنية حسب المادة 24 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي:

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة.

- الأملاك العمومية الخاصة للولاية.

- الأملاك العمومية الخاصة للبلدية.

¹ - انظر المادة 23 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم .

كما تنقسم الأملاك الوطنية إلى قسمين:

- الأملاك الوطنية الخاصة.

- الأملاك الوطنية العامة.

ويتميز كل صنف من هذه الأصناف حسب ما نراه كما يلي:

- الأملاك الوطنية العامة:

ويدخل ضمنها جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور، سواء بصفة مباشرة كالطرق، والشواطئ، أو بواسطة مرفق عام كالموانئ والمطارات والسكك الحديدية، بالإضافة إلى الأملاك المهيأة خصيصاً لأداء خدمة عامة كالمؤسسات التعليمية، والقضائية، والمؤسسات الإستشفائية¹.

وقد بين قانون الأملاك الوطنية طرق اكتساب الأملاك الوطنية أو حسب مقتضيات القانون بطبيعتها حيث نصت المادة 26 منه على ما يلي "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة"

لذلك يمكننا القول أنه يمكن ضم أحد الأملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً.

ويتم اقتناء الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء الخاضعة للقانون العام، العقد، التبرع، التبادل والتقادم والحيازة.

¹ - المادة 24 من قانون التوجيه 25/90 السالف الذكر التي نصت على ما يلي: "تدخل الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية، في عدد الأملاك الوطنية، وتتكون الأملاك الوطنية من:
- الأملاك العمومية والخاصة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة بالبلدية.

- الطرق الاستثنائية الخاضعة للقانون العام، نزع الملكية والشفعة¹.

أما التصنيف أو إلغاء تصنيف الأملاك العمومية، وتبيان الحدود وتبيان توابع الأملاك فإنه يخضع لتلك الإجراءات المنصوص عليه في المواد 27 إلى 37 من قانون الأملاك الوطنية².

- الأملاك الوطنية الخاصة :

تعتبر أموالا خاصة بالدولة والولاية والبلدية تلك الأملاك التي تؤدي وظيفة خاصة أو مالية وهي كالاتي:

- (1) العقارات والمنقولات التي لم يصنفها القانون مع فئة الأموال العامة.
- (2) الحقوق والقيم المنقولة المكتسبة أو المحققة في إطار القانون.
- (3) الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية.
- (4) الأملاك غير المصنفة أو الأملاك الملغى تخصيصها والتي فقدت صفة العمومية.
- (5) الأملاك التي ليس لها سندات قانونية واسترجعت في إطار القانون.

ولقد بينت المواد 38 إلى 58 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وطرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، والتي أعطت لها مفاهيم خاصة غير تلك المنصوص عليها في قواعد القانون الخاص بالنسبة للهباب والوصايا المقدمة للدولة وجماعاتها المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها.

بالإضافة لما نصت عليه المادة 48 وما يليها من قانون الأملاك الوطنية إلى طريقة جديدة تكتسب بها الأموال الخاصة، وهي قاعدة شعور الأملاك.

¹ - القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية جريدة رسمية صادرة 1990 العدد 52
² - عمر يحيوي الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية دار هومة- بوزريعة، الجزائر 2005، ص 9.

لذلك يستخلص من ذلك كله أن اكتساب الأملاك والوطنية الخاصة يتم بالطرق التالية:

- وسائل القانون الخاص المتمثلة بالتبرعات والهبات والوصايا.

- الوسائل المستعملة من طرف الدولة أثناء ممارستها لوظائفها العامة كإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة.

- الوسائل التي تستعملها الدولة المتعلقة بالأعمال السياسية للدولة كالتأميم، وضمن الأملاك التي لا وارت لها لأملك الدولة.

ثانيا : الأملاك الخاصة

الأملاك الخاصة هي تلك الأملاك التي تخضع لأحكام القانون الخاص المتمثل في القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه، وقد نص عليها قانون التوجيه العقاري 25/90 السالف الذكر في المواد 27 إلى 30 منه والتي عرفها كالآتي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها".

كما نصت المادة 28 أن الأملاك الخاصة المتمثلة في الملكية العقارية الأصلية والحقوق العينية العقارية تخضع في أحكامها للأمر 56-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

وقد تضمن القانون المدني على أحكام الملكية الخاصة في المواد 674 وما يليها وتكون الملكية حسب هذه المواد إما تامة أو مجزأة، أو مشتركة أو مشاعة كما أسلفنا سابقا¹.

¹ انظر في هذا الصدد حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ص 12-14.

ثالثا - الأملاك الوقفية

طبقا لقانون الأوقاف رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، فإن الوقف هو حبس العين الموقوفة عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، على وجه من وجوه البر والخير.

لذلك أن المشرع أخرج بذلك العين الموقوفة من ملكية الواقف حتى أن ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم¹.

كما نصت على ذلك المادة 213 من قانون الأسرة على أنه الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق.

وهو نوعان:

وقف عام: وهو الذي يحبس لصالح جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل من سبل الخير وهو نوعان

- وقف يتم فيه تحديد مصرف معين لرבעه فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويمنع بناء على ذلك صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

- وقف لا يحدد نية وجه الخير الذي أراده الله فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة.

وعليه يصرف رבעه على سبيل الخير أو العلم

وقف خاص: وهو الذي يقوم الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على الأشخاص معينين، ثم يؤول بعد ذلك إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. وتجدر الإشارة إليه هو أن عقد الواقف على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق الإشهار وذلك تطبيقا لنص المادة 15، 16 من الأمر 74/75 السالف ذكره.

¹ - حمدي باشا عمر " عقود التبرعات "الهيئة الوصية الوقف" دار هومة بوزريعة الجزائر ص 75.

وهذا ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري¹.

وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، ولهذا نجد المادة 41 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف قد أكد على ضرورة إحالة نسخة من العقد المشهر الهيئة المكلفة بالأوقاف².

¹ - نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل في المادة 41 من قانون الأوقاف مصطلح التسجيل للدلالة على الشهر.

² - رامول خالد "الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر" دار هومة بوزريعة الجزائر 2004، ص 98.

المبحث الثاني

المفهوم القانوني لحماية حق الملكية والأسس الخاصة بها

لقد عرف النظام القانوني للأموال الخاصة عدة تطورات منذ الإستقلال ، نظرا للإرتباط الوثيق بين حق الملكية التي حماه الدستور واعتبره حقا مضمونا لا يجوز المساس به إلا بطرق استثنائية والنظام السياسي والإقتصادي الذي تبنته الدولة آنذاك باعتناقها المذهب الإشتراكي الذي يقيد حق الملكية باعتباره وظيفة اجتماعية تخدم المصلحة العامة للجماعة ، ووضع أسسا خاصة لحمايته حسب ما يقتضيه القانون المدني والقوانين المكمل له لتحديد نطاق حق الملكية العقارية وضع قواعد وآليات لتجسيد هذه الحماية على أساس مبدأ شكلية التصرفات القانونية ومبدأ شهرها في المحافظة العقارية وإعتنق نظام الشهر العيني كبديل لنظام الشهر الشخصي وقام بتأسيس السجل العيني الذي يعتبر من أهم مقومات الحماية لنظام حق الملكية العقارية الخاصة ، غير أنه في الآونة الأخيرة عدل عن النظام الإشتراكي واعتنق النظام اللبيريالي الذي يطلق حرية التصرف في الأملاك العقارية وهذا المبدأ لا يأتي بثماره إلا بإستكمال عمليات المسح العام للأراضي حتى يفتح المجال للإستثمارات العقارية التي تعتبر من أهم الثروات الإقتصادية في بلادنا ، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول: المفهوم القانوني واللغوي للحماية وتحديد نطاقها

المطلب الثاني: الأسس الخاصة بالحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول

المفهوم القانوني واللغوي للحماية وتحديد نطاقها

لقد نص المشرع الجزائري على أن حق الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء حسب ما تمليه القوانين واللوائح، وهذا يدل على أن المشرع قد وضع ضوابط وقوانين وأسس تتعلق بحماية الملكية بوجه عام والملكية العقارية بوجه خاص، وهذا ما نراه ونتعرف عليه كالآتي :

الفرع الأول : تعريف الحماية القانونية للملكية بوجه عام

الفرع الثاني : تحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الفرع الأول

تعريف الحماية القانونية للملكية بوجه عام

يعتمد تعريف الحماية بوجه عام على تعريف لغوي وتعريف قانوني يمكننا التطرق إليه في العناصر الآتية :

أولاً : التعريف اللغوي للحماية

الحماية لغة جاءت من الفعل حمى، يحمي حماية الشيء من التلف، حماية الشيء من الاعتداء أو من الناس، وحمى الشيء أي منعه عن الناس، وكلمة حماية معناها منع واقع¹.

كما جاءت في كتاب المنهل اللغوي بأن حماية اسم من الفعل حمى الشيء حاميا ومصدرها حمى وحماية، وعندما يقول حمى الشيء معناه منعه من الناس، أو دفعه عنهم، وحمى المريض بمعنى منعه مما يضره، وحمى أهله أي دافع عنهم في حرب أو نحو ذلك، وقد تأتي الحماية بمعنى النصر، ومعنى حماية القوم أي نصرتهم².

ثانياً : التعريف القانوني للحماية

لم يعرف المشرع الجزائري الحماية القانونية في القانون المدني ولا غيره من القوانين الأخرى ، ونجد أن كلمة حماية تأتي دائما مقرونة بالحق المراد حمايته سواء في القانون العام أو الخاص ، وما دامت دراستنا مجالها القانون الخاص فإن الحق المحمي يكون إما حقا شخصيا أو عينيا ، ويعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية-----يمنية على الإطلاق لذلك فإن المشرع قد كفل لها الوسائل القانونية لحمايتها في حالة التجاوز

¹- كتاب مجاني الطلاب، معجم لغوي ، دار مجاني ببيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، ص 296 .

²- كتاب المنهل اللغوي ، مجموعة المصطلحات العلمية و الفنية ، القاهرة، 1957 ص

على حق المالك والاعتداء عليه أو التعرض له في ملكيته المتمثلة في رفع الدعوى والمطالبة القضائية لاقرار هذا الحق ، وبالمقابل يعتبر القانون المالك متعسفا في استعمال حقه في التجاوز أو الاستعمال السيء للملكية والاضرار بالغير مما يترتب على ذلك سقوط هذه الحماية عليه .

وحق الملكية من الحقوق العينية الأصلية التي كفل لها المشرع الحماية اللازمة للمالك لتمكينه بالوسائل القانونية للمطالبة بحقه أمام القضاء عن طريق تدابير وإجراءات نص عليها في قوانين مختلفة ، كالقانون المدني والقانون الجنائي ، والإداري بحيث لا يمكن أن تتجسد هذه الأخيرة في الواقع إلا عن طريق المطالبة أو الدعوى القضائية التي تحمي الحق قانونيا وتفرض النظام وذلك بتطبيق الجراء العادل على كل شخص تسول له نفسه الاعتداء عليها¹ .

وعليه أن الحماية القانونية هي الأسلوب القانوني الذي تتبناه الدولة من أجل تحقيق الضمانات الكافية لتحقيق العدالة ، وحماية حق الملكية العقارية الخاصة ، حفاظا على استقرار المراكز القانونية ، لأنه حق دستوري نصت عليه معظم دساتير العالم بما فيها الدستوري الجزائري كما أسلفنا .

ورغم مساهمة معظم التشريعات في تكريس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة بالنص على ذلك في صلب الدساتير ، لتكون لهذه الحماية قيمة دستورية يتقيد بها المشرع قبل أن تتقيد بها الإدارة والأفراد ، إلا أنه استثناء أجازت هذه التشريعات إمكانية المساس والتعرض لهذا الحق وفرض قيودا عليه ، نظرا لما للملكية العقارية من وظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها وحاجة المجتمع لتحقيق النفع العام .

ومن هنا يتجسد المفهوم القانوني للحماية الخاصة للملكية العقارية المتمثل في الاجراءات القانونية والوسائل القضائية المتاحة لرفع الدعاوى الخاصة بالملكية المنصوص عليها قانونا والتي تخول للمالك الدفاع عن حقه في مواجهة الاعتداء من جهة

¹ - صنوبر محمد رضا ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 - 2016 ، ص

كانت ، سواء من الناحية المدنية أو الجنائية أو الإدارية ، بالإضافة إلى التدابير التي جسدها المشرع في حماية الملكية في جملة من الآليات والوسائل في التعويض العادل في حالة نزع الملكية لذلك نلاحظ أن المشرع قد وضع قيودا للمالك لحماية حق الملكية بقصد استعمالها واستغلالها حسب القوانين واللوائح ، باعتبارها من أهم الثروات التي يمكن الاعتماد عليها لبناء الاقتصاد الوطني .

وبما أن نظام الشهر الشخصي السائد في الحقبة الاستعمارية لم يحقق الحماية اللازمة للملكية العقارية الخاصة ، فإن المشرع الجزائري اعتنق بعد الاستقلال نظام الشهر العيني كنظام بديل لضبط نطاق الملكية العقارية الخاصة بواسطة المسح العام للأراضي الذي يحقق استقرارها ، وإمكانية السيطرة عليها لتحقيق مبدأ الإئتمان العقاري ، إلا أن الإشكال المطروح أن عمليات المسح العام للأراضي لم تكتمل بعد ، ولا تزال تسير ببطء شديد لنقص في الوسائل المادية والبشرية .

الفرع الثاني

تحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

لقد اهتمت الجزائر كغيرها من الدول بتنظيم الملكية العقارية بوجه عام، والملكية العقارية الخاصة بوجه خاص، وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته من الاعتداءات، وكذا الحقوق العينية العقارية الملتصقة به، باعتبار العقار من اهم الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي في بلادنا، لتحقيق التنمية ضمن الاستراتيجيات التي وضعها المشرع حسب التوجه السياسي والايدولوجي، وذلك بتنظيم الملكية العقارية الخاصة حسب الأسس والقواعد المنصوص عليها قانونا، لحمايتها وحسب الأصناف الخاصة، وتنظيم كيفية اثباتها واستعمالها واستغلالها¹.

ويتحدد نطاق هذه الحماية حسب القواعد القانونية وحسب نوع الملكية المراد حمايتها إذا كانت تامة أو مجزأة، أو مشتركة، أو مشاعة، كما يتحدد نطاق حماية الملكية العقارية حسب الأولويات التي تهدف إليها التوجهات السياسية السائدة في بلادنا في مجال التنمية الاقتصادية، حيث أن الأسس والقواعد التي جاءت بها المنظومة التشريعية في بلادنا في مجال العقارات الفلاحية تختلف بالنسبة لقواعد الحماية الخاصة بتنظيم توسع المدن أو ما يسمى بالعقارات الحضرية² والإشكال المطروح في هذا الموضوع أن عدم تحديد نطاق حماية العقارات التابعة للخواص يرجع أساسا إلى عدم استقرار النصوص والتشريعات التي تجسد هذه الحماية على أرض الواقع وهذا أدى بدوره إلى تباين وتناقض الأحكام والقرارات القضائية على الصعيد القضائي والعملي .

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2004، ص 22 .

² - انظر قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم السالف الذكر والذي جاء بمفهوم مغاير في تحديد كيفية استغلال العقار الفلاحي في المادة 48 وما بعدها .
- والقانون 29/90 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 ، سنة 1990 .

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري بعد اعتناق الدولة للنظام الاقتصادي الحر، قد وضع ضوابط وميكانيزمات، ووسائل لحماية الملكية العقارية بشتى أنواعها باعتبارها موردا هاما لتحقيق النمو الاقتصادي، وذلك بسن قواعد قانونية تضمن لها الحماية ضد القيود الإدارية التي من شأنها أن تعرقل المبادرات الفردية، وتنظيم تدخل الدولة في المعاملات العقارية بالنسبة للعقارات المملوكة للخواص .

ومن أهم الأسس التي تركز عليها حماية الملكية العقارية هو تحديد النظام القانوني للملكية وأصنافها ووسائل إثباتها، وتحديد الوجهة المخصصة لها، لذلك إن نطاق حماية الملكية العقارية يتحدد بوسائل إثباتها المتمثلة في السند الرسمي المشهر، فمنذ الاستقلال واعتناق المشرع لنظام الشهر العيني بموجب الأمر 75/74 السالف الذكر، فإن نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة يتحدد بهاتين الخاصيتين، غير أن معظم الأراضي في إقليم الدولة لم يصل إليها المسح العام للأراضي، لذا عمد المشرع الجزائري إلى استحداث آليات لتطهير الملكية العقارية حسب المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراء اثبات التقادم المكسب بإعداد عقد الشهرة والاعتراف بالملكية، والمادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، بالإضافة إلى القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن سن إجراء لمعايينة حق الملكية العقارية وسندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري .

لذلك يمكننا القول أن تحديد نطاق الملكية العقارية الخاصة لا يمكن إثباته إلا بالوسائل الآتية :

أولا : تحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة في السجل العيني

يعتبر مسح الأراضي العام أو نظام السجل العيني هو الأسلوب الوحيد الكفيل بتحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة، والهدف من ذلك تسوية وضعية العقارات وضبط نطاقها، وهذا ما يؤدي حتما إلى دعم الائتمان العقاري، وهذا ما تطمح إليه الجزائر على غرار باقي دول العالم رغم البطء الشديد الذي تسير عليه عمليات مسح

الأراضي وما تحتاج إليه من وسائل مادية وبشرية هامة لإكمال هذه العملية ، وهذا بموجب الأمر 75/74 السالف الذكر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التنفيذية¹ ، وهذا من شأنه إرساء قواعد متينة لتحديد النطاق القانوني لحماية الملكية العقارية الخاصة وذلك باستحداث نظام جديد لمبدأ الاشهار العقاري .

ثانيا : تحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة على اساس السند الرسمي المشهر

إن نطاق حماية حق الملكية العقارية الخاصة يقوم أساسا على مبدأ شكلية العقود والتصرفات القانونية سواء بتعديل أو نقل ملكية عقار، أو نقضه أو إنهائه سواء بالنسبة للملكية العقارية كحق عيني أصلي أو أي حق من الحقوق العينية المتفرعة عنه يجب إفراغه في قالب رسمي يعده الموثق، أو مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة، واشهاره في المحافظة العقارية تحت طائلة البطلان² حسب مفهوم المواد 793، 165 ق.م.ج والمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، والقوانين المكملة له، وهذا ما أكدته القضاء الجزائري في أحكامه وقراراته القضائية نذكر على سبيل المثال القرار المؤرخ في 2000/02/04 الصادر عن مجلس الدولة الذي جاء فيه مايلي : "من المقرر قانونا أن إجراءات الاشهار العقاري تعتبر من النظام العام، وأن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من اشهارها في المحافظة العقارية " لذلك فإن السند الرسمي المشهر هو الذي يقوم بتحديد نطاق الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة .

ثالثا: تحديد النصوص التشريعية الخاصة بالسندات المثبتة للملكية العقارية

كما هو معلوم أن تنوع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة يؤدي إلى صعوبة تحديد نطاق حماية الملكية العقارية، من حيث النصوص والتشريعات الخاصة بها، بالإضافة إلى ذلك كله، نلاحظ أن السندات المثبتة للملكية في المناطق التي لم يصل إليها المسح هي السندات التوثيقية والإدارية والأحكام والقرارات القضائية أما في المناطق التي شملها المسح فإن دفتر العقاري هو السند الوحيد لاثبات حق الملكية الخاصة، لذلك فإن

1 - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 2012 ، ص 89.

2 - قرار تحت رقم 186443 مؤرخ في 14\02\2000 مجلس الدولة الغرفة الثانية غير منشور .

نطاق تحديد حماية الملكية العقارية الخاصة مرهون بإتمام عمليات مسح الأراضي العام بحيث يكون الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/04/21 الذي جاء فيه ما يلي : " يؤسس الدفتر العقاري على أساس سند الملكية طبقاً للمادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام بعد استكمالهِ للإجراءات والشكليات والآجال مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية، والاثبات باعتماد القضاة على التصريحات دون عقد الملكية يكون دون جدوى...." ¹ .

كما ذكرنا سابقاً أنه بعد استكمال عمليات المسح العام للأراضي يتحدد نطاق الملكية العقارية الخاصة التي مازال حتى الآن غير قابل للتحديد في المناطق التي لم يشملها المسح والتي يفتقر أصحابها إلى سندات رسمية مشهرة إذ نلاحظ على مستوى الجهات القضائية كثرة المنازعات حول هذا النوع من العقارات التي لا يمتلك أصحابها عقود رسمية مشهرة لإثباتها أو يمتلكون سندات عرفية قديمة تعود إلى ما قبل الاستقلال أو عقود شهرة متنازع عليها أو شهادة حيازة يقدمها المدعي إلى القضاء على أنها شهادة ملكية ، كل هذه العراقيل التي ذكرناها تقف عائقاً أمام الجهات المسؤولة التي تقوم بعمليات التطهير العقاري الذي يتحدد به نطاق الملكية العقارية الخاصة وتستطيع الدولة بسط حمايتها حسب الأسس المعتمدة قانوناً كما سنراه في المطلب الثاني .

¹ - قرار رقم 259635 مؤرخ في 2004\04\21، مجلة قضائية ، عدد 01 ، سنة 2003 ، ص 334 .

المطلب الثاني

الأسس الخاصة بالحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة

لقد اعتمد المشرع أسس خاصة لحماية الملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال واعتناقه نظام الشهر العيني، يهدف من ورائها إضفاء عنصر الشكلية على التصرفات الواردة للعقارات التي تعتمد أساساً في إثباتها على السند الرسمي المشهر، وعلى الرغم من أن معظم الأراضي في إقليم الدولة تحتاج إلى سندات، فإن إتمام عملية المسح العام للأراضي سيؤدي إلى تحديد الملكية العقارية جغرافيتها، وتسجيلها في البطاقات العقارية، وهذا يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية، لذلك فإن عمليات المسح مازالت لم تكتمل بعد كما سنرى فيما بعد .

كما أن مبدأ حماية الملكية العقارية يكمن في طرق إثباتها بالسندات الرسمية المشهرة المحررة من قبل الموثق ومدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة وأشهارها في المحافظة العقارية لذلك يجدر تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : النصوص التشريعية الخاصة بمبدأ شكلية التصرفات العقارية

الفرع الثاني : مبدأ شهر التصرفات الخاصة بالملكية العقارية الخاصة

الفرع الثالث : السندات المثبتة للملكية العقارية و دورها في حماية الملكية

الفرع الأول

النصوص التشريعية الخاصة بمبدأ شكلية التصرفات العقارية

لقد اعتمد المشرع الجزائري عنصر الشكلية في التصرفات الواردة على الملكية العقارية في الأمر 58\75 المؤرخ في 20\09\1975 المتضمن القانون المدني والمعدل بموجب القانون 05\07 المؤرخ في 13\05\2007 إلى وجوب إتباع مبدأ شهر التصرفات الواردة على العقار بالمحافظة العقارية حتى يصبح له وجود قانوني¹ بالإضافة إلى ذلك كله يجب إخضاع أي تصرف عقاري للشكل الرسمي محرر من طرف موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه وما تلقاه من ذوي الشأن، حسب مفهوم المادة 324 قانون مدني وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 165 ق.م.ج بقولها : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معين بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالاشهار " ، كما نصت على ذلك أيضا المادة 324 مكرر 01 ق.م.ج بقولها : " زيادة العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار ... الخ " ، ونصت المادة 793 من نفس القانون على ما يأتي : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار " .

من خلال هذه النصوص التشريعية نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد مبدأ تشكيلة التصرفات الواردة على العقار، وقد صدر هذا الشأن عدة قرارات قضائية من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة ونذكر منها على سبيل المثال القرار المؤرخ في

¹ - الأمر 58/75 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، جريدة رسمية .

07\02\1994 الذي جاء فيه مايلي : " من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولاسيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري ..."¹ .

وتجسيدا لمبدأ شكلية التصرفات العقارية صدر القانون 91/70 المؤرخ في 15\12\1970 المتضمن قانون التوثيق والقوانين المعدلة له الذي نص على ذلك في 12 منه التي جاء فيها مايلي : " زيادة على العقود التي يأمر بإخضاعها إلى شكل رسمي في العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية.... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق "² .

لذلك إن هذا القانون كان الغرض من صدوره إضفاء الطابع الرسمي للمعاملات العقارية يقوم بها ضباط عموميون يسировون مكاتب عمومية للتوثيق³ .

كما اعتمد المشرع مبدأ الشكلية في العقود في الأمر 75/74 المؤرخ في 11\12\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في المادة 15 منه: " كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..." ، وكذا المادة 16 من نفس القانون التي جاء فيها مايلي : " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "⁴ ، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نص على وجوب مراعاة ركن الشكل في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، كما أشار إلى مبدأ شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بإنشاء أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية العقارية حيث جاء في المادة 17 مايلي : " يجب اشهار عريضة رفع

¹ - قرار رقم 113840 مؤرخ في 07\02\1994، مجلة قضائية، سنة 1994، عدد 02، ص 158.

² - القانون 91\70 المؤرخ في 15\12\1970 المتعلق بالتوثيق المعدل بموجب القانون رقم 27\88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المعدل بموجب القانون رقم 02\06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في 08\03\2008.

³ - زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق العدد 8 لسنة 2002، ص 38.

⁴ - انظر المواد 16، 15 من الأمر 75\74 المؤرخ في 11\12\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، كتاب التشريعات العقارية، ص 207 .

الدعوى القضائية لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إبداعها للإشهار"¹ .

كما جاء في المادة 519 من نفس القانون مايلي : " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل، أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها" .

وقد جاء هذا المبدأ لما طبقا للمرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي نص في المادة 85 منه الآتي : " إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا طبقا للمادة 04\14 من 74\75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذا تم إثبات هذا الإشهار من المحافظ العقاري، أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار" .

من خلال ما تقدم أن إشهار العريضة الافتتاحية يعتبر تكريرا لمبدأ الشكلية الذي نص عليه المشرع الجزائري حماية لحق الملكية العقارية والحقوق العقارية المتفرعة عنه، ويتم ذلك بإحدى الطريقتين :

1. إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه .

2. التأشير على أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار .

¹ - القانون رقم 09\08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 5 ، سنة 2008 .
- ليلي زريقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 2006 ، ص 230.

كما جاء في إطار المرسوم التشريعي رقم 93\03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي نص على مبدأ شكلية البيع على التصاميم الذي جاء في المادة 12 منه مايلي : " يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي، وتخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، كما تشتمل في آن واحد على البناية وعلى القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها " .

من خلال ما تقدم فإن قانون النشاط العقاري قد استحدث نوعا من التصرفات العقارية التي لم تكن موجودة من قبل وهي عقد البيع بناء على التصاميم الذي أشار إلى استكمال العقد بعد إتمام البناء وتسليم المسكن للمالك بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق الذي قام بتحرير العقد ، والجدير بالملاحظة أن هذا القانون رقم 93/03 السالف الذكر تم إلغاء بموجب القانون رقم 11\04 المؤرخ في 07\02\2011 الذي بموجبه تم تنظيم نشاط الترقية العقارية الذي جاء فيه حسب المادة 25 منه : " يجب أن يكون البيع من طرف الموثق العقاري لعقار مبني أو بناية مقرر بناءها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها لأحكام هذا القانون"¹ .

كما اعتمد المشرع مبدأ الشكلية أيضا في القانون رقم 08\16 المؤرخ في 03\08\2008 المتضمن التوجيه الفلاحي حيث وضع المشرع نمطا جديدا للاستغلال والإستثمار الفلاحي بحيث يتم إستثمار وإستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة بموجب حق الإمتياز إذ نصت المادة 17 منه على أنه : "يشكل الإمتياز نمط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وفي شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به، بالنسبة للأراضي التي استصلحها المستفيدون في المناطق الصحراوية، وكذا الأراضي غير المخصصة التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكل تصرف يرد على عقار فلاحى ينبغي أن يتم ركنه الشكلي تحت طائلة البطلان " .

¹ - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 197.

وفي هذا الإطار أيضا أضاف المشرع مبدأ الشكلية في القانون رقم 09\10 المؤرخ في 15\08\2010 الذي ألغى بموجب مادته 34 القانون 19\87 المؤرخ في 08\12\1987¹ والذي نص على تحديد استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة للدولة، والجدير بالإشارة أن هذا القانون يستمد روحه من القانون 16\08 المذكور أعلاه حيث نص في المادة 08 منه على أنه : " تعفى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار لعقد الامتياز من جميع المصاريف "، كما نص في المادة 10 على مايلي : " يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بناء على دفتر الشروط المذكور في المادة 04 أعلاه، من المستثمر صاحب الامتياز والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبناء على عقد الامتياز المشهر في المحافظة العقارية، بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية التي تمسك لهذا الغرض " .

كما تناول الأمر 04\08 المؤرخ في 01\12\2008 كليات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية، بحيث يجسد هذا الإمتياز في شكل عقد إداري يعده مدير أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط يحدد فيه برنامج الاستثمار يخول للمستفيد حق امتياز يخضع للإشهار العقاري بالمحافظة العقارية² .

لذلك نستنتج أن مبدأ شكلية التصرفات القانونية في العقارات له أهميته لتكريس مبدأ الحماية طالما أن هذا المبدأ يعتبر وسيلة لترقية المعاملات القانونية وضمانة قانونية لإستقرارها نظرا لما تنطوي عليه من مزايا يمكن حصرها فيما يلي :

- أن مبدأ الشكلية يقتضي إجراءات قانونية تبدأ بكتابة العقد عند الموثق أو موظف عمومي مكلف بخدمة عامة كل في حدود سلطته وإختصاصه وهذا يزيد من القيمة القانونية للتصرفات القانونية يعطيها الحجية الكاملة في مواجهة أطراف العقد أو الغير

¹ - انظر القانون 19\87 المؤرخ في 08/12/1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمولاك الدولة الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 09/12/1987.

² - انظر المرسوم التنفيذي رقم 483\97 المؤرخ في 15/12/1997 الذي يحدد كليات منح حق الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه، جريدة رسمية عدد 83 صادرة بتاريخ 17/12/1997 معدل ومتمم بالمرسوم 372\98 المؤرخ في 23/11/1998، جريدة رسمية العدد 88 صادرة بتاريخ 25/11/199.

- إن مبدأ الشكلية يضمن إشهار التصرفات القانونية المودعة في المحافظات العقارية في الآجال المحددة لها .
- إن إسناد مختلف التصرفات القانونية الخاضعة للحفظ العقاري أو إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير .
- إن مبدأ شكلية العقود والتصرفات القانونية يمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة وتمكين الخزينة من تحصيل مداخيل مالية ، كما أنها تحمي الأطراف المتعاقدة وتضمن حقوقهم وتضع بين أيديهم سندات رسمية لإثبات حقوقهم في حالة وجود نزاع بينهم .

الفرع الثاني

مبدأ شهر التصرفات الخاصة بالملكية العقارية الخاصة

إن مبدأ شهر التصرفات القانونية المحدثة للملكية العقارية الخاصة وكذا الحقوق العقارية المتفرعة عنها، يعد من أهم الأسس التي تركز عليه مبدأ حماية الملكية العقارية الخاصة، وهذا نجده في موقف المشرع الذي اعتنق مبدأ الشهر العيني بدلا من مبدأ الشهر الشخصي السائد قبل الاستقلال على ضوء الأمر 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 السالف الذكر المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسوم 62\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق أيضا بمسح الأراضي العام وإتباع نظام الشهر العيني، والهدف من ذلك كله ليس احداث تغييرات في أنماط الملكية العقارية ونقلها واستغلالها فحسب، وإنما يهدف إلى ضبط الملكية العقارية وإقرار حقوقها بصفة نهائية حسب ما نصت عليه المادة 03 من الأمر 74\75 بقولها : " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية " ، فقد إعتبر المشرع الجزائري نظام الشهر مصدرا للحقوق كما نصت عليه المادة 15 من نفس الأمر ، كما نصت على ذلك أيضا المادة 12 من نفس الأمر على أن السجل العقاري يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية لذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ التخصيص وهو أهم مبدأ يقوم عليه نظام الشهر العيني¹ ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ القيد المطلق حسب مفهوم المادة 16 من الأمر 74\75 المذكورة آنفا .

لذلك نستنتج أن المشرع الجزائري كان يرمي إلى استبعاد كل الأسباب الأخرى لنقل الملكية العقارية الخاصة أو الحقوق العينية الأخرى، إذ أنه قد أخذ بمبدأ القيد المطلق

¹ - ادوار عيد ، الأنظمة العقارية ، طبعة 2 ، مطبعة المثني ، لبنان ، ط 1996 ، ص 14 .

الذي يكون هو المصدر الوحيد لاكتساب الملكية والحقوق المتفرعة عنه، وهو الأثر المترتب على عملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية والسجل العقاري¹.

لذلك فإن الإشهار العقاري هو عبارة عن إجراء قانوني يبين كيفية إشهار الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية من طرف الجهة المكلفة بذلك والمتمثلة في المحافظة العقارية² وينص الإشهار القانوني على ثبوت حق الملكية لشخص معين في مختلف التصرفات الواردة على العقار من حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

كما أشار المشرع الجزائري إلى قاعدة الشهر المسبق بموجب المادة 88 من المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 بأنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية، في حالة عدم وجود إشهار مسبق.

وبناء على ذلك يلتزم المحافظ العقاري بعدم إشهار عقاري بالمحافظة العقارية إذا لم يتأكد أو بأن المحرر الرسمي السابق الذي يعتبر أصل ملكية العقار الذي يحمله السند الرسمي الذي قدم أمامه مشهرا على مستوى مصالح الحفظ العقاري وهذا للتأكد من صحة المعاملات العقارية.

وقد وردت عدة استثناءات على قاعدة الشهر المسبق بموجب المرسوم 65\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتضمن السجل العقاري أشارت إليه المادة 89 منه مفادها أنه يستثنى من قاعدة الشهر المسبق عندما يكون المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971 والذي نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي نصت على مايلي : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- من يوم تسجيله .

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .

1 - بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10، ص 35.

2 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 118.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء¹ .

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصات كما وردت استثناءات في قوانين أخرى نذكرها كالاتي :

أولاً: عقد الشهرة هو من العقود التي استثنائها المشرع من قاعدة الشهر المسبق نظرا لكونه يجوز بالنسبة للعقارات التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي العام وعلى أراضي لم تحرر بشأنها أي عقود رسمية من قبل، كما أن عقد الشهر تعتبر بمثابة ميلاد للحق العيني وهذا ما جاء في نص المادة الأولى من المرسوم 352\83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية التي جاء فيها مايلي : " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن للإجراء المسح بالأمر 74\75 المؤرخ في 12\11\1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها، وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58\75 المؤرخ في 26\09\1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول في مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية .

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن عقد الشهرة هو محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد² فهو لا يتطلب أصل ملكية على أساس قاعدة مبدأ الشهر المسبق لأن حائز العقار ليس لديه سند ملكيته وإنما يحوز العقار حيازة هادئة وعلنية ومستمرة، لذلك فإن المشرع جعل عقد الشهرة من العقود المستثناة من هذه القاعدة .

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 24، 25 .
² - حمدي باشا عمر، محررات الحيازة (عقد الشهرة- عقد الحيازة)، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 17

ثانيا: شهادة الحيازة الذي اشارت إليها المادة 39 من قانون التوجيه العقاري الصادر بموجب القانون 25\90 المؤرخ في 01\12\1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم أن المشرع نص على الإعفاء من قاعدة الشهر المسبق على الأراضي التي لم يحرر بشأنها عقود في المناطق التي لم يصل إليها المسح العام للأراضي، بحيث أن شهادة الحيازة تعتبر وثيقة إدارية تمنح لصاحبها الحق في استغلال الأراضي لغاية إكمال عملية المسح العام للأراضي والحصول على الدفتر العقاري ، لذلك فإن الحماية القانونية التي نص عليها المشرع في قاعدة الشهر المسبق لا تكون إلا في العقود الرسمية المشهرة، وشهادة الحيازة هي شهادة تمنح للحائزين لعقارات ولم تحرر فيها عقود ملكية تمكنهم من إستغلال الأراضي بصفة مؤقتة .

الفرع الثالث

السندات المثبتة للملكية العقارية ودورها في حماية الملكية

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغاً بالملكية العقارية الخاصة، وأحاطها بسياس من التشريعات من أجل حمايتها، باعتبارها حقا دستوريا هاما، وعلى الرغم من أن المشرع بعد الاستقلال أوجب لإثبات الملكية العقارية الخاصة إجراءات شكلية في تحرير العقود التي تتضمن نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها، نظرا للوضعية القانونية السائدة قبل الاستقلال، إذ أن معظم العقارات تفتقر إلى سندات رسمية، لذلك تسعى الدولة جاهدة إلى إيجاد سندات تثبت الملكية العقارية الخاصة بناء على عملية التطهير العقاري وذلك بوضع آليات وأدوات لإثبات الملكية بعقد رسمي حتى يساير الاتجاهات الحديثة للتحكم في النظام العقاري .

لذلك يجدر بنا التطرق إلى أنواع هذه السندات المثبتة للملكية العقارية، ودورها في إثبات الملكية العقارية، كما هو معروف أن السندات المثبتة للملكية العقارية تنقسم إلى نوعين عقود عرفية، وعقود رسمية والذي يعنينا هنا في هذا الموضوع هو السندات الرسمية ودورها في حماية الملكية العقارية، وهي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي :

- (1) سندات توثيقية .
- (2) سندات إدارية .
- (3) أحكام وقرارات قضائية .

وبما أن المسح العام للأراضي لم يكتمل بعد لنقص في الإمكانات المادية والبشرية فهناك مناطق لم يشملها المسح والتي مازالت يطبق فيها نظام الشهر الشخصي والتي تعتمد على السندات المثبتة للملكية المذكورة أعلاه، أما المناطق التي شملها المسح العام للأراضي فالدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة هذا بالإضافة

إلى السندات والآليات التي استحدثتها المشرع الجزائري بناء على مبدأ تطهير الملكية العقارية الخاصة والمتمثلة في عقد الشهرة، وشهادة الحيازة الأنفي الذكر، لذلك يجدر بنا أن نتطرق إلى هذه السندات كل على حدة .

أولا : السندات المثبتة للملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها المسح العام للأراضي

من الملاحظ أن هناك مناطق لم يشملها المسح العام للأراضي في إقليم الجمهورية والنظام السائد في هذه المناطق هو نظام الشهر الشخصي، والسندات المثبتة للملكية العقارية في هذه المناطق هي كالاتي :

السندات التوثيقية

وهي التي أطلق عليها فقهاء القانون المدني بالسندات ذات قوة الإثبات المطلقة، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 324 " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه وما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه"¹ .

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن السندات الرسمية هي تلك العقود والاتفاقات التي يبرمها الأفراد لنقل ملكية العقار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عنه عن طريق موظف مختص أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة طبقا للأشكال المنصوص عليها قانونا ونجد أن المشرع الفرنسي يخلط بين التصرف وأداة إثباته بحيث يطلق عليها اسم واحد وهو لفظ acte، وهذا الإلتباس تسرب إلى اللغة العربية، فنجد أن الكتاب والشرح في القانون المدني يطلقون على التصرفات العقارية لفظ عقد، ونقصد بذلك السندات أو المحررات المثبتة للملكية² ويشترط في السندات الرسمية حتى تكون لها حجة في الإثبات عدة شروط كالاتي :

¹ - وقد نص على ذلك المشرع المصري في نص مماثل للنص الجزائري في المادة 390 ق.م.مصري .
² - عبد الرزاق السنهوري، الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار احباء التراث العربي، بيروت ، ص 105.

أ - صدور السندات من موظف مختص أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

وهذا الشرط له جذوره التاريخية في الجزائر منذ العهد الاستعماري، حيث كانت العقود تدون من طرف القاضي الشرعي في جميع المعاملات، من بيع، هبة، ووكالة، أو زواج إلى جانب الوظيفة الأصلية للقاضي الشرعي، إلى جانب الموثقين الفرنسيين الذين يقومون بوظيفة التوثيق¹ .

وعند صدور أمر قانون التوثيق في الجزائر بتاريخ 25\12\1970 حيث نصت المادة 02 على مايلي : " يشكل الموثقون سلكا من الموظفين، يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطائها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة، وتأكيد تاريخها أو حفظها أو تحديد نظير أو نسخة منها " ويخضع الموثقون حسب هذا الأمر لسلطة النوابين العامين في دائرة اختصاص المحاكم والمجالس القضائية التي ينتمون إليها، غير أن هذا القانون لم يأتي بالنتائج المرجوة منه على الرغم من أنه كان اللبنة الأولى التي يركز عليها قانون التوثيق في بلادنا، حيث أنه تم الغاءه بموجب القانون رقم 27\88 المؤرخ في 13\07\1988 المعدل والمتمم الذي نص على مهنة التوثيق كمهنة حرة²، والتي لها مكانة رائدة في مخطط الإصلاحات الاقتصادية الحديثة ولاسيما في العشرية الأخيرة، إذ عمدت الدولة إلى إرساء مهنة التوثيق تمهيدا لدخول الجزائر إلى مرحلة جديدة في تاريخها، وهي مرحلة الإقتصاد الحر بدلا من النظام الإقتصادي السابق مما يستوجب تخصيص قواعد قانونية خاصة تنظم المعاملات العقارية، وأن دور الموثق في هذا المجال يحتل المرتبة الأولى في تحرير العقود الخاصة بالملكية وشهرها وهذا يساعد على إضفاء الطابع الرسمي للعقود والتصرفات المبرمة بين الأطراف حسب أحكام القانون المدني ولاسيما في المادة 324 وما بعدها، وهذا في نظرنا

¹ - لقد اعتبر قضاة المحكمة العليا العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية آنذاك عقود رسمية، قرار رقم 400\97 مؤرخ في 03\06\1981 المجلة القضائية 1992 عدد 01 ص 199 .

- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 74 .

² - وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون 27\88 المؤرخ في 13\07\1988 المتضمن تنظيم التوثيق بقولها : " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف اعطائها هذه الصيغة "، جريدة رسمية العدد 28 صادرة في 13\07\1988 .

يعطي الحماية التامة للملكية، وسهولة تداولها ويساعد على استقرار المعاملات العقارية بناء على العقود الرسمية التي نص عليها القانون صراحة والتي تمنحها الحجية الكاملة .

ولقد تم تكريس هذا المبدأ من طرف القضاء حسب ماجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21\10\1990 : " من المقرر قانونيا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، يحتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين، محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاينا لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل ومشهر لدى مصالح الشهر العقاري ومهما كان ثابتا في قضية الحال كلا العقدين المقدمين عرفيين، ومن ثم أن قضية الموضوع يأخذهم هذا العقد وباعتباره عقد رسمي دون توافره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون"¹ .

كما أن صدور المحرر من الموثق يجب أن يكون باسمه وامضاءه وختمه، وليس الزاميا تحرير المحضر بخط اليد أو الآلة أو مطبوعا أو مستنسخا بالأجهزة الالكترونية الحديثة أو بأي وسيلة تكون مناسبة لتحريره حسب نص المادة 18 من القانون 27\99 المؤرخ في 12 يوليو المتضمن تنظيم مهنة التوثيق التي جاء فيها مايلى : " تكون العقود الأصلية التي يحتفظ بأصلها تحت مسؤولية الموثق سواء كانت محررة باليد أو الآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالوسائل والأجهزة المناسبة " .

ب - أن يكون المحرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي مختصا قانونيا :

لا تكفي أن تحرر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما لم يكن مختصا بذلك من حيث الموضوع² وهذا ما عبرت عنه المادة 324 ق.م.ج بقولها : " في حدود سلطته واختصاصه " ، وبعبارة أخرى أن المحررات الصادرة من هؤلاء الأشخاص لا يكون لها طابعا رسميا و لا تكتسب الحجية

¹ - قرار رقم 68467 مؤرخ في 21\10\1990 مجلة قضائية 1992 عدد 01

² - رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للنشر- بيروت لبنان 1994، ص 42 .

اللازمة بين الأطراف والغير، ما لم تكن لهم السلطة في إصدارها، والمقصود بالسلطة هنا في هذا الصدد توافر ثلاث شروط وهي :

1- أن تكون له الولاية الكاملة في تحرير هذه العقود بالنسبة للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة وقت تحرير العقد، لذا قيام هؤلاء الأشخاص بتحرير الوثائق قبل تعيينهم أو أداء اليمين القانونية، أو بعد عزلهم يقع باطلا لأن ولايتهم تزول ولا يجوز لهم مباشرة أعمالهم .

غير أنه حسب مايراه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه اذا كان لا يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل وانتهاء ولايته، وكان ذوي الشأن حسني النية لايعلمون بذلك، فإن الورقة التي تم تحريرها في هذه الظروف تعد صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية أو مايسمى بالموظف الفعلي¹ .

2- أن تكون له الأهلية في تحرير العقود والسندات الرسمية : يجب أن تتوافر أهلية الموثق بالنسبة للمحررات التي يقوم بتوثيقها حسب سلطته واختصاصه، غير أن قانون التوثيق يسلب منه الأهلية في أية ورقة يقوم بها، تكون له فيها مصلحة شخصية، أو تربطه بأصحاب الشأن صلة القرابة أو المصاهرة، لغاية الدرجة الرابعة .

ولقد نص المشرع على حالات وتصرفات تتنافى مه مهنة الموثق في المواد من 15 إلى 17 من قانون التوثيق المؤرخ في 12 يوليو 1988² المعدل والمتمم ، ومن خلال إطلاعنا على هذا القانون تبين أنه وقع خلط في حالات المنع وحالات التنافي، ونذكر على سبيل المثال ما ورد في المادة 15 من هذا القانون التي نصت على أنه : " لا يمكن ان يستلم الموثق قانونا العقد الذي يكون طرفا معيناً، أو مرخص له بأية صفة كانت، أو العقد الذي يتضمن تدابير فائدته "، و قد استدرك المشرع هذا الخلط نوعاً ما بموجب القانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق والمعدل والمتمم للقانون

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، المرجع السابق، ص 122.
2 - قانون 27\88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن مهنة التوثيق جريدة رسمية صادرة في 13 يوليو 1988 العدد 21 السالف الذكر المعدل والمتمم .

27\88 السالف الذكر، وذلك بتنظيم حالات المنع بموجب المواد 19 إلى 22 حيث نص في المادة 19 على مايلي: " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون طرفا معينا فيه أو مرخصا له بأية صفة كانت أو تتضمن تدابير لفائدته.." كما حددت حالات التنافي في المواد 25 إلى 29 ومن بين حالات التنافي ما نصت عليه المادة 23 من نفس القانون والتي تتعلق بالحالات التي تتنافى بممارسة مهنة الموثق والتي من بينها العضوية في البرلمان ورئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة¹.

وعلى الرغم من وضوح القانون 02\06 في تحديد حالات التنافي والمنع إلا أنه بقي على المشرع استبدال مصطلح حالات التنافي الموجودة في الباب الأول ومصطلح حالات المنع وذلك بتعديل والغاء هذه المواد حتى لا تتداخل هذه المواد مع بعضها البعض .

3- الإختصاص : والمقصود هنا الإختصاص بنوعيه الإختصاص النوعي والإختصاص المحلي أو الإقليمي .

- بالنسبة للإختصاص النوعي : وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالإختصاص الموضوعي² وبمعنى آخر يكون الموظف أو الضابط العمومي أو الموثق مختصا بنوع المحرر أو السند المراد توثيقه، لذلك فإن الموثق فهو مختص في جميع المحررات التي خول له القانون توثيقها بناء على طلب ذوي الشأن ويشمل ذلك كل تصرف قانوني يشترط فيه القانون ورقة رسمية كالبيع والإيجار والرهن الرسمي والهبة وغيرها من التصرفات، ويمتد الإختصاص حتى التصرفات التي لم تشترط القانون توثيقها نظرا لكونها من التصرفات الرضائية، مثل بيع المنقول، والوكالة، والقسمة، والصلح، ويستوي الأمر أن يكون الأشخاص من أشخاص القانون العام أو الخاص، أي سواء كانت الدولة طرفا في العقد أم لا؟ إذ تنحصر مهنة الموثق في إضفاء الصيغة الرسمية للعقود المتضمنة اتفاقات

¹ - قانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق حريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 08\03\2002، السالف الذكر.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 123.

الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية، سواء كانوا عموميين أو خواص، وذلك في حدود صلاحياته واختصاصه¹.

- أما الاختصاص المكاني : فإنه بصفة عامة حدد الأشخاص المكلفين بالتوثيق في الجزائر دائرة اختصاص مكانية لا يمكن الخروج عنها، وهذا بالنسبة للأشخاص الذين يحملون صفة الضابط العمومي، والموظفون المكلفون بخدمة عامة، فمثلا لا يجوز لمدير أملاك الدولة أن يقوم بتحرير عقود ناقلة للملكية خارج حدود الولاية التي يعمل بها .

أما الموثق فلا تسري عليه هذه القاعدة لأن اختصاصه يمتد إلى كامل التراب الوطني حسب نص المادة 02 من القانون 02\06 التي جاء فيها مايلي : " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام القانون و التشريع المعمول به، و يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني " وتجدر الإشارة أن اختصاص الموثق في كامل التراب الوطني لا يمس بالضرورة احترام الاختصاص بالنسبة للهيئات التي يتعامل معها في إطار القيام بالإجراءات الشكلية لإتمام العقود².

ثانيا : مراعاة الأشكال القانونية في تحرير العقد الرسمي

لقد أوجب القانون بتحرير المحررات الرسمية وفقا لشكليات محددة، هذه الشكليات تضافي على المحررات الطابع الرسمي، وهذا له أهمية من الناحية العملية، حيث تعطي هذه المحررات مصداقية ولا مجال للإرتياب حول صحة مضمونها، مما يوحى بالثقة والائتمان³ وهذا ما 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 وما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبق للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه " .

1 - زيتوني عمر ، المرجع السابق ، ص 38.

2 - الأمر 133\66 المؤرخ في 02 يوليو 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي جريدة رسمية الصادرة في 08 يوليو 1966 العدد 46.

3 - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة ، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1998 ، ص 100.

كما نصت المادة 18 من القانون 27\88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المعدل والمتمم السالف الذكر على بعض الشكليات المطلوب توافرها في المحررات الرسمية حيث جاء في الفقرة الثانية منها مايلي: "... وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واضح قراءته، وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف " .

بالإضافة إلى ذلك ما نص عليه المشرع بضرورة احترام الاشكال المقررة قانونا في المواد 61 إلى 71 من المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ .

الجزاء المترتب على تخلف أحد الشروط :

بناء على ما تقدم بالنسبة للشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية، في حالة تخلف أحد هذه الشروط تصبح المحرر الرسمي باطلا .

فلو فرضنا أن الموثق الذي قام بتحرير السند الرسمي قد تم عزله من منصبه أو توقيفه عن عمله لأي سبب من الأسباب، فالجزاء الذي يترتب على ذلك هو البطلان، كما أن الموظف الذي قام بالتحرير يأخذ صفة الموظف الفعلي²، وكذلك الحالات التي يكون الموثق أو الموظف الذي قام بتحرير السند مصلحة شخصية أو تربطه مع أصحاب الشأن قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو أن الموظف أو الموثق لم يراعي الإجراءات المنصوص عليها قانونا كانت الورقة باطلة³ .

وهناك فرق بين الإجراءات الجوهريّة والغير جوهريّة، فبالنسبة للإجراءات الجوهريّة في حالة إغفال البيانات في المحرر الرسمي، مثل تاريخ التوثيق، اسم الموثق

¹ - المرسوم 63\76 المؤرخ في 25\03\1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كتاب التشريعات العقارية الصادر عن وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية 1994 ص 209.

² - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 100

³ - Jean carbonnier , droit civil , les biens et les obligation, revue deprese universitaire de France paris 1967 page 430.

وعنوانه، أصحاب الشأن والشهود حضور الشاهدين وقت توثيق العقد¹ يترتب على ذلك البطلان ، وهناك إجراءات غير جوهريّة فلا يترتب عليها البطلان مثل عدم دفع الرسوم أو تجاوز حدود الوكالة بالإضافة إلى الكشط والتحشير .

التصرفات الواردة على العقود التوثيقية

ترد العقود التوثيقية على جميع العقود الناقلة للملكية، كعقد البيع والمقايضة بالنسبة لحق الملكية كحق عيني أصلي أو الحقوق العينية الأخرى، كذلك العقود الاحتفالية، حيث نصت المادة 324 مكرر 01 ق.م.ج بقولها : " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفالية بحضور شاهدين " ولم يذكر المشرع الجزائي ماهي هذه العقود، ولا المعيار أو الوصف القانوني الخاص بها، وما نوع الشهود الذين يمكنهم القيام بالشهادة، هل هم شهود تعريف أم شهود عدل² ولكن بالنسبة للقضاء والفقه فقد اجمعوا أن العقود الاحتفالية هي أربعة : عقد الزواج، عقد الهبة، الوصية، الوقف³، وهذه العقود أيضا ناقلة للملكية أو وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية الخاصة، كما أنه في المناطق التي لم يشملها المسح العام للأراضي وتفتقر إلى سندات رسمية تدخل المشرع الجزائي بموجب نصين شهيرين، النص الأول يتمثل في المرسوم التنفيذي 352\83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بآثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، أما النص الثاني فهو ليس من قبيل العقود التوثيقية وإنما هو عقد إداري نصت عليه المادة 39 من قانون 25\90 المؤرخ في 1990\11\18 والذي صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991\07\27 الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحياة وتسليمها وحيث أن عقد الشهرة لم يأت بالنتائج المرجوة منه حيث تم الغاءه بموجب القانون 02\07 المؤرخ في 2007\02\27 المتضمن تأسيس إجراء المعانية حق الملكية وتسلم سندات على أساس التحقيق العقاري .

¹ - انظر المواد من 19 الى 22 من الامر 02\06 المؤرخ في 22 يوليو 2006 السالف الذكر.

² - أبو حلاسة عمر ، المرجع السابق ، ص 14.

³ - علاوة بوتغرار ، قراءة في المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني ، مجلة الموثق ، العدد 03 ، طبعة 2001 ، ص 10.

السندات الإدارية

لم يعرف المشرع السندات الإدارية، وإنما ترك ذلك لرجال الفقه في تعريفها، وأهم تعريف وجدناه جامعاً لأهم خصائص هذه السندات هو كالاتي :

" السندات الإدارية هي تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير"¹.

ومن هذا المنطلق نستخلص أن السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية هي عبارة عن وثائق رسمية صادرة من طرف الإدارة من أجل اكتساب أملاك عقارية، من الغير ودمجها في أملاكها العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة، مثل القرارات الإدارية الصادرة بدمج الاحتياطات العقارية في محفظتها العقارية ومنع التصرفات الواردة عليها من الأفراد دون إذن من الإدارة المعنية وبمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية لصالح الأفراد أو المؤسسات الخاصة عن طريق البيع وغيره من العقود الناقلة للملكية .

وبصدور قانون التوجيه العقاري 90\25 السالف الذكر فتح المجال بالنسبة للجميع من أجل تشجيع الاستثمار العقاري، ورفع القيود على المعاملات العقارية، وأصبح لزاماً على الدولة التدخل في مجال تنشيط السوق العقارية، حيث أصبح العقارات قابلة للتداول حتى يعطي مجال أكثر للاستثمار العقاري².

ومن ثم يمكننا أن نستنتج أن العقود أو السندات الإدارية هي عبارة عن عقود رسمية مشهرة في شكل تصرفات قانونية تبرمها الإدارة للتنازل عن ملكيتها للخواص بصفتها أكبر مالك عقاري حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً، وهي تساهم في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة بالنسبة للتصرفات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وهي كثيرة متنوعة يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال كالتالي :

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ص 41.

² - انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19\02\1992 المتعلق بشروط استثمار الأراضي الجرداء المتوفرة التابعة للاملاك الخاصة التي تعتبر ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات و كفاءات ذلك.

(1) العقود الإدارية التي تم إصدارها بموجب القانون 01/85 المؤرخ في 13\08\1985 المتضمن قواعد شغل الأراضي، وفي هذا الشأن صدر المرسوم 85\212 المؤرخ في 13\08\1985 الذي يحدد شروط وكيفية تسوية أوضاع الأشخاص الذين يشغلون أراضي عمومية، أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في الملكية¹.

(2) عقود إدارية محررة بموجب القانون 30\90 المعدل والمتمم بموجب القانون 14\08 المؤرخ في 13\07\2008 الذي ينص على بيان الأسس الخاصة بالتصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا².

(3) العقود المبرمة بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 07\02\1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني والتجاري والحرفي³

(4) العقود المبرمة بموجب القانون 18\83 المؤرخ في 18\08\1983 والتي يتم التنازل عن الأرض لكل شخص طبيعي أو معنوي في استطاعته استثمار أراضي فلاحية واقعة في المناطق الصحراوية من أجل استصلاحها⁴.

(5) عقود الإمتياز طبقا للأمر 04\08 المؤرخ في 01\12\2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

هذا بالإضافة إلى السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية بناء على تحقيق عقاري بموجب الأمر 75\74 السالف الذكر والذي يتم بناء على الترقيم المؤقت أو شهادة الملكية أو الدفتر العقاري في إطار المسح العام للأراضي¹.

¹ - انظر المرسوم 85\212 المؤرخ في 13\08\1985 الذي يحدد شروط أوضاع الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها جريدة رسمية عدد 34 لسنة 1985.

² - القانون 30\90 الصادر في 01\12\1990 المتضمن الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02\12\1990.

³ - القانون 01\81 المؤرخ في 07\02\1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والتجاري والحرفي جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1981 المعدل والمتمم بالقانون 02\83 المؤرخ في 29\01\1983 الجريدة الرسمية عدد 05 سنة 1983 المعدل بالقانون 03\68 المؤرخ في 04\02\1986.

⁴ - القانون 18\83 المؤرخ في 18\08\1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية جريدة رسمية رقم 34 الصادرة سنة 1983.

كما أن معظم الأراضي في بلادنا تفتقر إلى سندات، وأصحابها يملكونها عن طريق الحيازة والتقدم المكسب، وقد أثرت الكثير من المنازعات أمام القضاء التي تطرح في كثير من الأحيان مشكلة وضع اليد على عقار وصعوبة إثبات الحيازة، مما دفع المشرع إلى معالجة الإشكال في القانون 25\90 الصادر في 18\11\1990 المتضمن التوجيه العقاري الذي يعتبر محور العقار الفلاحي وبالتحديد المادة 39 التي تنص على شهادة الحيازة وهي شهادة إدارية صادرة عن البلدية المتواجد فيها العقار تحرر بناء على طلب الحائز التي نصت على مايلي: " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 58\75 المؤرخ في 26\09\1975 يمارس على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير مقطعة وهادئة وعلمانية ولا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي² .

فمن خلال المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لابد أن تتوفر ثلاثة شروط للحصول على شهادة الحيازة وهي :

- (أ) أن يكون العقار محل شهادة الحيازة مملوك للخواص .
- (ب) أن تكون الحيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلمانية لايشوبها شبهة .
- (ج) أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة في المناطق الغير الممسوحة .

ومن خلال ما تقدم ان السندات الإدارية تعد سندات رسمية تخضع لقواعد الاشهار العقاري وتخضع لأحكام القانون الإداري وتخضع في منازعاتها للمحاكم الإدارية وتساهم في اثبات الملكية العقارية الخاصة من أجل حمايتها واستقرارها.

¹ - محمد الصغير بعلی << الوجيز في المنازعات الإدارية >> دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2006 ص 144.
² - انظر قانون التوجيه العقاري 25\90 الصادر بتاريخ 18\11\1990 المعدل و المتمم كتاب التشريعات العقارية المرجع السابق ص 08.

الأحكام والقرارات القضائية :

لم يأتي قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأي تعريف للأحكام والقرارات القضائية بصفة عامة سواء تلك الأحكام الصادرة عن القضاء العادي بما فيها القضاء العقاري، أو القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية وإنما اكتفى في نص المادة 255 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر كيفية صدورهما فقط، وهذا لا يعد قصورا في التشريع وإنما ترك هذه المهمة لرجال الفقه وشرح القانون لذا تعرف الأحكام والقرارات القضائية كما يلي : " الحكم هو ذلك القرار الصادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والذي يفصل في خصومة سواء في موضوعها، أو شروط سماعها أو إجراءات دفعها"¹ .

وتعد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في كثير من الحالات أداة اثبات للملكية العقارية الخاصة، باعتبارها أحد أنواع السندات الرسمية إذا توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك .

لذلك يمكننا القول أن الأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية هي التي تقضي بنقل ملكية عقار والحقوق العقارية الأخرى وتعديلها أو فسخها أو إبطالها، أو أي تغيير يحدث في الملكية² .

وما دامت هذه الأحكام والقرارات القضائية تعمل على تكريس حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، فهي تعد بمثابة عقود رسمية خاضعة للاشهار والتسجيل حسب مقتضيات المواد 62، 63 من المرسوم 63\76 السالف الذكر .

وعليه يمكننا أن نتطرق إلى بعض أنواع هذه الأحكام والقرارات القضائية كالآتي :

1 - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 84 .

2 - بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 25

أولاً: حكم رسو المزاد

أباح القانون للدائن الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المملوكة للمدين سواء كانت مفرزة أو مشاعة، إذا كان بيده سند تنفيذي أو أثبت عدم كفاية الأموال المنقولة الخاصة به أو عدم وجودها به .

كما يحق للدائن المرتهن أو صاحب امتياز خاص على عقار، أو صاحب حق التخصيص على عقار والذي بيده سند تنفيذي، الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة ولو انتقلت ملكيتها للغير بموجب المادة 01\721، 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويعتبر حكم رسو المزاد سند ناقل للملكية والحقوق العينية العقارية، وكل الارتفاقات بحيث تنتقل الملكية إلى الراسي له المزاد بموجب المادة 762 ق.إ.ج.م.إ، التي اعتبرت حكم رسو المزاد سند الملكية¹، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/05/24 الذي جاء فيه مايلي : " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له في العقارات الراسي عليه مزادها ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية، ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يقوم بتسجيل سنده بمكتب الرهون خلال الشهرين التاليين لتاريخه، وإلا يعاد البيع على مسؤوليته بالمزاد، ويجب أن يؤشر بذلك التسجيل من الأمين سند ملكيته المحجوز عليه " ² .

من خلال ما ذكرناه سابقاً أن حكم رسو المزاد يعتبر سند للملكية يتعين على الراسي عليه المزاد قيد الحكم أو القرار القاضي بذلك بالمحافظة العقارية في أجل شهرين من تاريخ صدوره حسب مفهوم المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولحكم رسو المزاد أثر مطهر للعقارات من كل التامينات العينية حسب مفهوم المادة 764 قانون إجراءات مدنية، كما أشارت المادة 765 من نفس القانون أن حكم رسو

¹ - لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات الحجز التنفيذي للعقارات و بيعها في المزاد العلني في المواد 721 الى 799 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة 23 افريل 2008.

² - قرار رقم 233852 مؤرخ في 2000\05\24 مجلة قضائية عدد 01-2001 ص 138.

المزاد غير قابل للطعن لأنه لا يعتبر حكما قضائيا، وإنما هو قرارا ولائيا صادرا في شكل حكم قضائي كما جاء في القرار المؤرخ في 2003/01/29 : " لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكما قضائيا بل قرارا ولائيا صادر في شكل حكم قضائي، وتبعا لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يطعن في هذا الحكم بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع بالمزاد، ومن ثم لا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة، لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام الفاصلة في المنازعة والصادرة نهائيا، وهي الشروط التي لا تتوافر في الحكم المطعون فيه"¹.

لذلك فإن الشخص الذي رسي عليه المزاد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يصبح بموجب حكم رسو المزاد المالك الجديد للعقار وتزول هذه الصفة عن صاحب العقار المحجوز، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد أعطى لإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات طابعا جديدا لم يكن موجودا من قبل في قانون الإجراءات المدنية القديم بمقتضى المواد 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للعقارات المشهورة، كما يبين طرق الحجز على العقارات الغير مشهورة بموجب المواد 711 إلى 766 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

وعلاوة على ذلك يحق للحائز بسند عرفي بدون سند ملكية لعقار طلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار كله أو بعضه، ولو بعد انتهاء الأجل المحدد للاعتراض على قائمة الشروط الخاصة بالبيع بالمزاد العلني، بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، بحضور المحضر القضائي يتم الفصل فيها من طرف رئيس المحكمة خلال ثلاثون يوما من تاريخ تسجيل الدعوى .

وفي حلول تاريخ البيع بالمزاد العلني قبل أن تفصل المحكمة في دعوى الاستعجال، فلرافع الدعوى أن يطلب وقف البيع بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل بشرط إيداع كفالة يحددها الرئيس بأمر على عريضة

¹ - قرار رقم 292327 مؤرخ في 2003\01\29 مجلة قضائية 2003 عدد 10 ص 206 .
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص ، 61 .

تغطي المصاريف الخاصة بالنشر والتعليق من خلال ما تقدم نستنتج أن حكم رسو المزاد هو سند خاص بالملكية العقارية الخاصة تخضع للتسجيل والاشهار شأنه شأن السندات الرسمية الأخرى، وحماية لحق الملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد سواء كان العقار المحجوز عليه مشهرا وغير مشهر كما سبق القول .

ثانيا : حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

يعد الوعد بالبيع اتفاق مستقبلي يلتزم به شخص يسمى "الواعد" بقبول إبرام عقد بيع في المستقبل مع شخص يسمى الموعود له، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع ، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون المدني بقولها : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما لإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أي أثر إلا إذا عينت له جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها " .

وعليه فالوعد بالبيع يعد مرحلة تمهيدية لإبرام عقد بيع نهائي في المستقبل حسب ما جاء في نص المادة 71 المذكورة أعلاه التي اعتبرته اتفاق غير نهائي لأنه ينصب على مجرد الوعد بالبيع¹، ويجب لانعقاده أن تتوافر فيه أركان أساسية وشروط نذكرها كالاتي:

أولاً: أركان عقد الوعد بالبيع هي التراضي والمحل والسبب والتي توجد في أي عقد آخر من العقود المنصوص عليه في القانون المدني، بالإضافة التي تحديد الثمن الذي يعتبر من الأركان الهامة في الوعد بالبيع، بالإضافة إلى ركن الشكل المنصوص عليه بالنسبة للعقارات طبقاً للنص المادة 165، 324 مكرر 01، 793 ق.م.ج .

ثانياً : المدة المتفق عليها بين الطرفين التي تشترط القانون أن تكون معقولة، والجدير بالملاحظة أن الوعد بالبيع يأخذ عدة صور منها الوعد بالبيع، أو الوعد بالشراء وفي بعض الأحيان يكون وعد بالبيع والشراء في نفس الوقت بحيث يصبح العقد ملزماً للجانبين بحيث يصبح كلا الطرفين واعداً وموعوداً له في نفس الوقت وإذا قام الواعد

¹- حسن خليل قدامة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، طبعة 1990 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ص 18

بتنفيذ التزامه بإبرام عقد البيع النهائي، تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري يعد التسجيل والاشهار في المحافظة العقارية، غير أنه يثور الاشكال لو أن الواعد نكل بوعده عندما أبدى الموعد له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها فماذا يكون للموعد له أن يفعل في هذه الحالة ؟

لقد أجابت على ذلك المادة 72 من القانون المدني بقولها : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها الشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد " .

من خلال قراءة هذه المادة نستنتج أنه إذا نكل الواعد بوعده، وكانت شروط البيع العقاري متوافرة، ولاسيما الجانب الشكلي منها، فإنه يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء ويكون الحكم مقام العقد .

لذلك لرفع دعوى تثبيت الوعد بالبيع لابد أن تتوافر عدة شروط نذكرها كالآتي :

- (1) وجود وعد بالبيع بين الطرفين بكافة شروطه وأركانه .
- (2) أن يكون الوعد بالبيع منصبا على عقار .
- (3) أن يكون الوعد بالبيع مشهرا ومسجلا في المحافظة العقارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 17\04\1996 الذي جاء فيه ما يلي : " إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ العقد بأنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع ، ومتى يثبت قضية الحال، انعدام وجود وعد رسمي لبيع الفيلا، ورفض البائع التوجه للموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا بالمطالبة بالتعويض، كأثر قانوني بعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوافر فيه الشكلية القانونية، وإن استجابة القضاء لمطالبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد قد أساءوا تطبيق القانون¹ .

¹ - قرار رقم 154760 مؤرخ في 17\04\1996 مجلة قضائية عدد 01 سنة 1996 ص 99 و ما بعدها.

ويشترط في تثبيت الوعد بالبيع أن يكون الحكم أو القرار نهائياً حتى يمكن إعتباره سند للملكية و يرى البعض ان الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بقيام بعمل وهو حق شخصي لا حق عيني¹ ومع ذلك فإن بعض المحاكم تبطل الوعد بالبيع العقاري على أساس عدم شهره في المحافظة العقارية .

غير أن المحكمة العليا في الكثير من أحكامها اعتبرت التزام إبرام البيع النهائي في الوعد بالبيع التزاماً شخصياً ونذكر على سبيل المثال ما جاء في القرار المؤرخ في 24\01\2007 الذي جاء فيه مايلي : "حيث أن إبرام الوعد بالبيع يترتب عليه أثر قانوني، وهو انشاء التزام شخص في ذمة الواعد بأن يقوم بتحرير العقد النهائي في المدة المحددة، وإذا أخل الواعد بالتزامه جاز للموعد له أن يلزمه قضاء بتنفيذ التزامه، وإتمام إجراءات البيع النهائي، وتبعاً لذلك لا يترتب أي بطلان على عدم شهر عقد الوعد بالبيع...."² .

ثالثاً : الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

إن الشيوع هو حالة قانونية ناتجة عن تعدد أصحاب الحق العيني حسب ما جاء في نص المادة 713 من القانون المدني التي نصت على مايلي: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك " .

لذلك يمكننا القول أن حالات الشيوع كثيرة ومتعددة ومن أهم مصادرها الميراث، إذ غالباً ما يتوفى المورث ويترك ورثة متعددين تنتقل إليهم ملكية العقار الموروث³ .

وقد أجازت المادة 722 ق.م.ج لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق .

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 56، 57

² - قرار رقم 390796 مؤرخ في 21\12\2007 مجلة المحكمة العليا ، عدد 01 ، سنة 2008 ، ص 96، 97.

³ - حمدي باشا عمر ، حماية حق الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 61.

وعليه يحق لكل شريك في الشروع إذا أراد الخروج من حالة الشروع اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى قسمة المال الشائع على باقي الشركاء، فيدخلون خصوما فيها تحت طائلة عدم قبولها شكلا لعدم الانتظام في الإجراءات¹.

وهذا ما جاء في القرار المؤرخ في 27\12\1988 : " من المقرر قانونا اختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من الشروع أن يرفع على جميع الشركاء، و أن تكون قسمة المال الشائع إذا كان المال يقبل القسمة عينيا.

ولما كان قضاة الاستئناف- في قضية الحال- صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين، ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذو الحقوق فإن بقضاءهم كما فعلوا خرقوا المادة 724 من القانون المدني².

لذلك يجب رفع دعوى القسمة على جميع الشركاء في الشروع، وفي حالة رفع الدعوى على البعض دون البعض الآخر، فيجب إدخالهم في الخصام، وإلا أصبحت دعوى قسمة المال الشائع معرضة للنقض .

وينبغي في الحكم القاضي بقسمة المال الشائع تحديدا انصبه الأطراف المتنازعة لإنهاء حالة الشروع وإلا اعتبر القاضي بالقسمة مشوبا بالبطلان، وغير قابل للتنفيذ بناء على ما جاء في القرار المؤرخ في 19\01\2001 " المستفاد من القرار المطعون فيه أنه صادق وتبنى تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد انصبه الأطراف المتنازعة مادام النزاع يتعلق بانتهاء حالة الشروع، وبالتالي المصادقة على حكم لا يمكن تنفيذه، وبدون تبرير يجعل الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب ويتعين نقضه"³.

والأصل في قسمة المال الشائع أن يكون عينيا، حيث يحكم القاضي لكل شريك بجزء مفرز في المال الشائع، وفي حالة استحالة القسمة العينية بالنسبة للعقار المطلوب

¹ - انظر المادة 722 من القانون المدني.

² - قرار رقم 47222 مؤرخ في 27\12\1988 مجلة قضائية 1990 عدد 02 ص 26.

³ - قرار رقم 213265 مؤرخ في 19\01\2000 مجلة قضائية سنة 2002 عدد 01 ص 117 و ما بعدها.

قسمته بناء على تقرير الخبرة، فإنه بعد إعادة السير في الدعوى ، أو الترجيع بعد الخبرة يمكن للمحكمة أن تقضي ببيع العقار عن طرق المزاد العلني .

وعلى العموم يمكننا القول أن الحكم الصادر بالقسمة يعد سنداً رسمياً مثبتاً للملكية العقارية بعد تسجيله وأشهره بالمحافظة العقارية حسب الحالتين الاتيتين :

- حسب القسمة العينية المنصوص عليها في المادة 727 من القانون المدني التي نصت على أنه : " تجري القسمة بطريق الاقتراع، تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المقرر " .

- إذا تمت القسمة عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني طبقاً لأحكام المادة 728 القانون المدني التي نصت على أنه : " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذه المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالاجماع " .

لذلك فإن على القضاة في حالة قضائهم ببيع العقار عن طريق المزاد العلني يجب أن يذكروا الأسباب التي أدت إلى اختيارهم ذلك وإلا كان الحكم معرضاً للنقض كما هو مذكور في القرار المؤرخ في 14\03\2001 الذي جاء فيه مايلي : " تفيد المادة 728 من القانون المدني أن يلتجأ إلى البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعذرت قسمة المال المشاع عينا، وكما قضى قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم لهذا الحق، ويبينوا العناصر المعتمدة في ذلك يكونون قد خرقوا أحكام المادة 728 أعلاه" ¹ .

وفي حالة إتمام بيع العقار بالمزاد العلني بالطريقة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك بالاجماع وبالتالي يعد حكم رسو المزاد في هذه الحالة هو السند المثبت للملكية العقارية بعد تسجيله وأشهره في المحافظة العقارية .

¹ - قرار رقم 24694 مؤرخ في 14\03\2001 غير منشور.

رابعاً : حكم تثبيت حق الشفعة

لقد عرف المشرع الجزائري حق الشفعة في نص المادة 794 من القانون المدني بأنها : " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية " .

باستقراء هذه المادة نجد أن الشفعة لا يمكن التمسك بها إلا إذا كان التصرف الوارد على العقار بيعاً، أما التصرفات الأخرى فهي مستبعدة كالهبة والوصية، كما أنه لا شفعة إذا انتقلت الملكية عن طريق الميراث، والالتصاق، والتقادم، بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 798 من القانون المدني على أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني، أو إذا وقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية، كما أنه لا شفعة إذا كان العقار الذي تم بيعه محل عبادة أو ملحق محل عبادة .

وقد حدد المشرع الأشخاص الذين لهم حق الشفعة على سبيل الحصر في نص المادة 795 من القانون المدني على التوالي :

- لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع كله أو بعضه المناسب للرقبة .
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي .
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ 11\11\1997 الذي جاء فيه مايلي :
" إن المادة 795 من القانون المدني تذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الشفعة وهم ثلاثة أصناف، مالك الرقبة والشريك في الشيوع، صاحب حق الانتفاع، وإن لم يثبت له صفة من الصفات الثلاثة المنصوص عليها المادة، فإن تمسكه بحق الشفعة يعتبر خارج عن كل إطار قانوني " ¹ .

¹ - قرار رقم 1794 مؤرخ في 11\11\1997 نشرة القضاة لعام 1999 عدد 54 ص 93 و ما بعدها.

فعلى من له حق الشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، وإلا سقط حقه ويزيد الأجل في حالة بعد المسافة¹.

ويجب أن يشمل الإنذار الموجه من طرف البائع أو المشتري البيانات الآتية²:

(أ) بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا .

(ب) بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع، واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه قانونا ولقد اشترط أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان باطلا ، ولا يحتج التصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا³ وهذا المبدأ كرسه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 24\12\1991 كما يلي : " إذا كان مؤدى نص المادة 801 من القانون المدني أنها تشترط لصحته إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة واشهاره، وأنه في حالة تخلف هذا الشرط فلا يحتج به اتجاه الغير بما فيهم المدعى عليهم في الطعن " ⁴.

خامسا: الحكم الخاص بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب

تعد الحيازة أحد الطرق القانونية المكتسبة للملكية إلى جانب الاستيلاء، التركة، الوصية، الالتصاق، الشفعة، وقد نظمها المشرع في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الأول ضمن الكتاب الثالث في المواد 808 الى 843 من القانون المدني، ولم ينص المشرع على تعريف للحيازة في القانون الجزائري على خلاف بعض التشريعات العربية مثل التشريع المصري الذي نص على ذلك في المادة 398 على أنه: " وضع مادي يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " .

¹ - انظر المادة 799 ق.م.ج.

² - انظر المادة 800 ق.م.ج.

³ - انظر المادة 801 ق.م.ج.

⁴ - قرار رقم 76678 مؤرخ في 24\12\1991 مجلة قضائية 1993 عدد 01 ص 69.

ولقد نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه : " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا، دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة دون انقطاع " .

لذلك حسب مقتضيات هذه المادة أنه يجوز له لكل شخص حاز عقارا أو حقا عينيا آخر حسب المدة المقررة قانونا أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكما ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المنازعة القضائية ولذلك يشترط لرفع الدعوى في هذه الحالة أن يكون شخصا آخر ينازعه في حيازته، أما إذا لم يوجد منازع للحائز، فيكفي لهذا الأخير أن يسلك طريقا أخرى لإثبات ملكيته كما هو مذكور في القانون 02/07 في المناطق التي لم يشملها المسح العقاري، أن يطلب فتح تحقيق عقاري طبقا للقانون 02\07 المؤرخ في 27\02\2007 السالف الذكر حيث نصت المادة 04 منه على مايلي : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكيته " ، ومن المعلوم أن القانون 02\07 صدر بعد إلغاء المرسوم 352\83 المؤرخ في 27\05\1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية كما هو مذكور سابقا .

ويجب على القاضي المنظور أمامه الدعوى أن يعاين الملف التقني الذي يجب على رافع الدعوى أن يرفقه بعريضة رفع الدعوى والمتمثل في :

- مخطط الملكية معد من طرف خبير عقاري مختص معتمد للتأكد من نوع العقار ومساحته التي يطالب المدعى باكتسابها، وتحديد العقار التي تحيط به من الجهات الأربعة وكذا الارتفاقات إن وجدت¹ .

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية واحتياطاتها العقارية.

¹ - بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص 70.

- شهادة من إدارة أملاك الدولة، والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إذا كان ضمن أملاك الدولة أم لا ؟ .

- شهادة من المحافظة العقارية تبين الوضعية القانونية للعقار إذا كان قد سبق أن حدد بشأنه عقد ملكية شهر فائدة الغير.

كما يمكن للقاضي العقاري أن ينتقل إلى عين المكان لمعاينة العقار محل الطلب القضائي و الاستماع الى افادة الملاك المجاورين، حول قيام الحيازة من عدمه حسب نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 19\05\1982 الذي جاء فيه ما يلي : "من المقرر قانونا أن انتقال المحكمة لمعاينة إجراء تحقيقي قد أمر به القاضي ليطلع شخصا على مواطن النزاع ويبين تقديره بعين المكان..." .

وختاما لما قلناه في هذا الموضوع تعد الحيازة وسيلة قانونية لاكتساب الملكية في العقارات التابعة للخواص، لذلك أعطى المشرع للقاضي حق تكريس الملكية بناء على الحيازة في حالة توافر شروطها، وبعد صدور حكم نهائي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب، يتعين اشهاره في المحافظة العقارية حتى يكون سنداً للملكية .

وفي هذا الصدد أن حق الملكية متى انصب على عقار كان جديرا بالحماية اللازمة حتى يتمتع صاحبه بجميع السلطات التي يمنحها له هذا الحق ، وعلى اعتبار أن الملكية العقارية الخاصة ذات أهمية بالغة في أي مجتمع من المجتمعات ، فقد تقرر اخضاعها للرسمية لعدة أسباب من بينها توفير الحماية ، فالمشرع لما تدخل وفرض الكتابة الرسمية على التصرفات الواردة على العقار وذلك من أجل تحقيق مبدأ هام في أسس الحماية القانونية له أهميته في إثبات الملكية العقارية التي لا يمكن أن تنتج ثمارها بدون سندات ملكية ، الأمر الذي جعل السلطات المعنية تسعى جاهدة لتحقيق ذلك عن طريق احداث آليات جديدة للتطهير العقاري ، هذا إلى جانب السندات الإدارية حيث أن الدولة تملك رصيда عقاريا مثل الأفراد بصفتها أكبر مالك عقاري يجوز له التصرف في محفظته

العقارية ضمن الاطارات المعترف بها قانونا ، بالإضافة إلى الأحكام والقرارات القضائية التي لها الدور الفعال في تكريس حق الملكية العقارية الخاصة ، وهذا ما سنراه في الفصول القادمة في وسائل الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة

ثانيا : السندات المثبة للملكية العقارية في المناطق الممسوحة (الدفتري العقاري)

لقد عرفت الملكية العقارية الخاصة في الجزائر بعد الاستقلال تغيرا ملحوظا ، فزيادة على تنظيمها في القانون المدني في المواد 674 إلى 936 ق.م.ج ، فإن المشرع عمد إلى إصدار قوانين خاصة لتنظيم الملكية العقارية الخاصة وضبطها ، والتي تتمثل في الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري ، وكذا المرسومين التنفيذي رقم 62/76 ، 63/76 المؤرخين في 25 مارس 1976 المتعلقان بمسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري اللذان يعتبران اللبنة الأولى في اعتماد المشرع نظام الشهر العيني¹ ، إلا أن عمليات المسح آنذاك كانت تسير ببطء شديد على كامل التراب الوطني لنقص في الامكانيات المادية والبشرية ، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم 243/89 المؤرخ في 1989/12/19 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي مختصة باتمام عمليات المسح مع إعطاءها كل الصلاحيات والامكانيات لانجاح العملية² لذلك يعرف المسح بأنه : " السيطرة على الفضاء العقاري على الصعيد التقني والقانوني بقصد جرد الحالة المدنية للممتلكات العقارية والحقوق العينية مع ارفاق الوثائق الوصفية الخاصة بها"³ .

وبصدور القانون 75/74 السالف الذكر تم تأسيس هيئة إدارية سميت بالمحافظة العقارية يسيرها محافظ عقاري يكلف بمسك السجل العقاري حسب ماهو منصوص عليه

¹ - المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 ، المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123/9 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق لتأسيس السجل العقاري .

² - ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002 ، ص 62 .
³ - رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 ص 170 .

³ - ريم مراحي ، دور المشرع الجزائري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 9 .

في المادة 20 من نفس الأمر ، كذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري ¹ ، وينشأ مكتب المحافظة العقارية على مستوى كل بلدية ، ويتم إيداع وثائق المسح العام للأراضي لشهرها ، وتمكين المالك من الدفتر العقاري بعد ايداعه لجدول الإجراء الأول للإشهار ، لذلك فإن المحافظات العقارية هي عبارة عن هيئات إدارية تابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية حسب المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المحدد لصلاحيات وزير المالية² .

لذلك فإن الدفتر العقاري يعتبر السند الوحيد بعد إتمام عمليات المسح والذي يلغي كل السندات الأخرى المثبتة للملكية العقارية التي كانت سائدة في نظام الشهر الشخصي ولتعريف الدفتر العقاري وطبيعته القانونية لابد أن نتطرق إلى مايلي :

أ/ تعريف الدفتر العقاري

للإحاطة بمفهوم الدفتر العقاري لابد من تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية .

التعريف اللغوي : كلمة دفتر لغويا وجمعها دفاتر تعني كراسة تتألف من مجموعة أوراق يحكمها غلاف مخصصة للكتابة تستعمل في أغراض مختلفة .

أما التعريف الاصطلاحي : بعد استقراء المواد القانونية الخاصة بالدفتر العقاري يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريفه في النصوص القانونية ، وإنما اكتفى بذكره في بعض المواد نذكر منها المادة 32 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بحق الملكية الخاصة ، والذي جاء تنفيذا للأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية آنذاك حيث نص على مايلي : " بعد الانتهاء من

¹ - محمد بوركى ، التوثيق والاشهار العقاري ، الجزء الأول ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للتوثيق ، العدد 05 ، عام 1998 ، ص 30

² - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، الطبعة أولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ، ص 70 .

عمليات المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في هذه المادة وهي المادة 25 من الأمر 73/71 يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية¹ .

ولقد اختلفت التعاريف الفقهية الخاصة بالدفتر العقاري فمنهم من عرفه على أنه : "سند قانوني ذو حجية قوية تقيد فيه جميع الحقوق العقارية ، وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق الممسوحة ، يسلم إلى المالك الذي يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية² " .

وهناك من عرفه بأنه : " السند الإداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم وهذا بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري ، وهو يسلم للمالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة ، وهو محدد بموجب نموذج خاص بقرار صادر عن السيد وزير المالية ، وهو القرار الصادر بتاريخ 1976/05/27 المعبر عن الوضعية القانونية للعقارات³ " .

من خلال هذه التعاريف المذكورة أعلاه يمكن استخلاص أن الدفتر العقاري هو عبارة عن وثيقة قانونية لا تسلم إلا للمالك الحقيقي للعقار أو بالأحرى إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، وذلك بموجب المادة 46 فقرة 01 من المرسوم 63/76 السالف الذكر التي جاء فيها : "يسلم الدفتر العقاري إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية وكل نقل لحق الملكية عندما لا يكون سببا في إنشاء بطاقات جديدة ، يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد " ، لذلك يعتبر الدفتر العقاري السند القانوني المثبت للملكية العقارية الخاصة والذي يدون فيه جميع التصرفات الناقلة للملكية والتي من شأنها تغيير المراكز القانونية الخاصة بها ، كما هو من الثابت قانونا أن الدفتر العقاري يكون الدليل الوحيد لاثبات الملكية العقارية الخاصة عملا بالمادة

¹ - المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 الذي جاء تنفيذا للأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية كتاب التشريعات العقارية الصادر عن وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية ، 1994 ، ص 18 .

² - رحامية عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 249 .

³ - مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مقال منشور في مجلة الموثق العدد الثامن لسنة 2002 ، ص 77 .

19 من 75/74 المذكور سابقا ، وحسب ما جاء في التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات المسح العام للأراضي والترقيم العقاري الصادر عن مديرية الأملاك الوطنية التي جاء فيها : " في حالة ما إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار والمحقق فيه ، فإن الأخير يكون محل ترقيم نهائي " .

ويسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم سواء أكان الملاك أشخاص طبيعية أو معنوية عمومية مثل الدولة والولاية والبلدية أو المؤسسات الأخرى في حالة الشيعاء ويعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية ، أو يتفق الملاك فيما بينهم على تعيين وكيل عنهم يسحبه من المحافظة العقارية ويحتفظ به .

ب/ الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

إن الطبيعة القانونية للدفتري العقاري يطرح اشكالية أساسية تجعلنا نتساءل هل الدفتري العقاري عقد إداري أم هو قرار إداري ؟

-الدفتري العقاري عقد إداري : معناه وجود طرفين في العلاقة العقدية التي تقتضي توافق إرادتين أحدهما شخص معنوي عام ، لكن بالرجوع إلى تعريف لدفتري العقاري لاحظنا أن الإرادة ممثلة في شخص المحافظ العقاري ليست طرفا في العقد بل مصدره له لذلك فإنه لا يعد عقدا إداريا ، كما أن الأمر لا يقتضي وجود توافق إرادتين لإصدار الدفتري العقاري كما هو الحال في العقود الإدارية ، بالإضافة إلى ذلك إن هذه الأخيرة يتم إبرامها مع الإدارة من أجل تنفيذ أشغال لخدمة مرفق عام ، على خلاف الدفتري العقاري الذي يتعلق أساسا بآثبات الملكية العقارية الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي ، ولا توجد له علاقة بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، كذلك الدفتري العقاري لا يتضمن أي شروط استثنائية غير مألوفة أو امتيازات خاصة بالإدارة بصفتها صاحبة السلطة والسيادة¹ نستنتج مما تقدم أن الدفتري العقاري لا يمكن إعتباره عقدا إداريا لأنه ببساطة لا ينطبق عليه خصائص العقد الإداري .

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خلفه ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية مصر ، 2005 ، ص 07 .

-الدفتر العقاري قرار إداري : من المعلوم قانونا أن القرار الإداري هو عبارة عن عمل إنفرادي صادر عن مرفق عام من شأنه إحداث أثر قانوني في تحقيق المصلحة العامة .

كما يعرف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بها لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح قصد إحداث مركز قانوني من أجل تحقيق المصلحة العامة وبناء على الدراسة القانونية للدفتر العقاري نجد بأنه عمل انفرادي بدل على إفصاح الإدارة عن إرادتها بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة له لاسيما المادة 18 من الأمر 75/74 السالف الذكر التي نصت على أنه : " يقدم إلى مالك العقد بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في البطاقات العقارية " ، وكذلك المادة 45 من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي حددت مواصفات الدفتر العقاري وبياناته .

بالإضافة إلى ذلك إنه من خصائص القرار الإداري أنه صادر عن سلطة إدارية مختصة ، وهو أيضا ينطبق على الدفتر العقاري بحيث يصدر عن سلطة إدارية مختصة ومؤهلة قانونا وهي المحافظة العقارية المحدثة بموجب المادة 20 من 74/75 المتعلق باعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري ، وهي عبارة عن هيئة إدارية مختصة ومن أهم المهام المنوطة بها تسليم الدفتر العقاري وإعداده بصفتها خلية داخلية تابعة لمديرية الحفظ العقاري ، ويسيرها محافظ عقاري يخضع لقانون الوظيفة العمومية¹ .

وكما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 62/76 المعدل والمتمم المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام التي نصت على أن عملية المسح العقاري تكون بقرار من الوالي .

وخلاصة ما ذكرناه في هذا الصدد أن الدفتر العقاري عبارة عن تصرف قانوني يرتب آثار قانونية هامة عن طريق انشاء مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل ويلغي مراكز قانونية كانت موجودة وقائمة ، وله أيضا أثر كاشف للوضعية القانونية للعقارات والحقوق

¹ - مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 15 .

المرتتبة عنها كما يحدد المالك الحقيقي للعقار إلا بعد تحقيق ميداني نظرا لكون الدفتر العقاري يعتبر المرآة العاكسة للوضعية العقارية وما يرد على العقار من حقوق ، وهو لذلك يعد السند الوحيد والقوى المثبت للملكية العقارية بحيث لا يمكن لأي شخص الاعتراض على البيانات التي يتضمنها العقار إلا عن طريق القضاء .

لذلك يمكننا القول أن الدفتر العقاري هو عبارة عن تصرف إداري صادر عن هيئة إدارية مختصة بما لها من امتيازات وسلطة عامة ، ويتم إصداره وفقا لشروط شكلية وإجرائية حسب مقتضيات القانون ، واللوائح والمراسيم لذا فهو قرار إداري .

ج / حجية الدفتر العقاري

بناء عن عملية الشهر العقاري والوثائق الناتجة عن عمليات المسح العقاري والتي نتج عنها تأسيس السجل العقاري الذي يعني بقدر الإمكان عن أي وسيلة أخرى لإثبات الملكية ، لذلك فإن الدفتر العقاري يعد قرينة قاطعة على ثبوت العقار أو الحق العيني¹ زيادة على ذلك يترتب عليه تطهير الملكية العقارية من العيوب ، وبالتالي إقرار الثقة والإنتمان العقاري الذي يؤدي بدوره إلى استقرار الملكية² حيث أن المشرع الجزائري أصاب عندما قرر توحيد السندات المثبتة للملكية العقارية³ ، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي 32/73 المتعلق بآليات حق الملكية الخاصة الصادر في 1973/01/05 التي جاء فيها : " الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية " .

وهذا المبدأ كرسته المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراض العام وتأسيس السجل العقاري المذكور آنفا" تسجل جميع الحقوق عن عقار ما وقت الاشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكية " .

¹ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2006 ، ص 08 .

² - مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 15 .

³ - كنانة محمد ، الدفتر العقاري ، مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين ناحية باتنة ، 2007 ، ص 145 .

وهكذا يتبين موقف المشرع الجزائري بشكل واضح وصريح ومعلن في تحديد القيمة القانونية للدفتر العقاري كونه أداة الإثبات الوحيدة مستقبلا بما يعني الإستغناء على العقود الأخرى سواء رسمية أو عرفية أو إدارية أو قضائية .

وقد سائر القضاء هذا المبدأ ، ونذكر على سبيل المثال القرار المؤرخ في 200/06/28 الذي جاء فيه مايلي : حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على إنعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى ، وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي لا يقوم مقام سند الملكية¹.

لكن من حيث الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ، ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية عملا بالمادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري ، كذلك المادتين 32 . 33 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، ومن ثم فإن القضاة لمت توصلوا إلى عدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم استظهار الدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ، ولم يضمنوا قرارهم الأساس السليم مما يعرضه للنقض والإبطال .

نستنتج مما سبق أن قضاة المحكمة العليا قد أسسوا قرارهم على المواد 32 ، 19 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه الذي يشكل الأساس القانوني لحجية الدفتر العقاري في المناطق المسوحة ، بحيث يصبح أداة الإثبات الوحيدة التي يعتد بها القانون ، وقد اعتبر القضاء أن الدفتر العقاري له قوة ثبوتية مطلقة ما لم يطعن فيها قضائيا ، ومن هنا نلاحظ مسايرة القضاء للتشريعات الخاصة بالدفتر العقاري ، ومدى حجيته وقيمه القانونية في مجال إثبات الملكية العقارية باعتباره السند الأقوى في إثبات الملكية العقارية الخاصة .

¹ - قرار رقم 197920 مؤرخ في 2000/06/28 مجلة قضائية 2001 عدد 01 ص 252

خلاصة الفصل الأول

إن مدلول الملكية العقارية الخاصة واسع يتطلب تحليل تركيبته لمجموعة الأملاك المصنفة كعقارات ذات طبيعة قانونية خاصة .

وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين واللوائح مما يتضح أن المشرع الجزائري كغيره من القوانين وعلى رأسهم القانون الفرنسي قد وضع قيودا لاستعمال حق الملكية بحيث لا يجوز للمالك أن يستعملها بطريقة غير شرعية وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه ، كما وضع تعريفا للعقار وصنفه إلى أنواع حسب طبيعته والغرض من استعماله .

وقد اعتنى المشرع بالملكية العقارية منذ الاستقلال ووضع أسسا قانونية لحمايتها ، حيث اعتنق مبدأ الشهر العيني بدلا من نظام الشهر الشخصي السائد قبل الاستقلال ، غير أن إشكالية إثبات الملكية العقارية الخاصة لا يزال العائق الأساسي في تجسيد هذه الحماية نظرا لعدم استكمال عمليات المسح العقاري وتوحيد السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة ، وتجسيد عمليات التطهير العقاري إذ أن معظم الأراضي تفتقر إلى سندات الملكية .

الفصل الثاني

وسائل الحماية المدنية

لقد أكد القانون المدني على حماية الملكية الخاصة بوجه عام وأحاطها بترسانة من القوانين بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن أحكام القانون المدني في المواد 678 إلى 687 ق.م.ج ومبدأ حماية الملكية الخاصة مبدأ دستوري نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم في دستور 2016 ، بالإضافة إلى ذلك ما جاء في قانون التوجيه العقاري السالف الذكر المعدل والمتمم في المادة 27 منه بقولها : " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها"¹ ومن هذا المنطلق يتجسد مبدأ حماية الملكية الخاصة في شقها المدني في شكل دعاوى نص عليها القانون لحمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها ، ونجد أن الدعاوى الخاصة بحماية الملكية العقارية لا يمكن أن يكون لها أساس قانوني إلا باستظهار السند الرسمي المشهر ، وهذا أصعب من الناحية العملية إذ معظم الأراضي أو العقارات في بلادنا تفتقر إلى سندات ملكية ومخططات وهذا راجع لأسباب تاريخية بحتة أدت بالمشروع الجزائري إلى إيجاد حلول بديلة من أجل تطهير النظام العقاري في بلادنا .

ونستعرض ذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: المبادئ العامة الخاصة بالدعاوى المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني : أنواع الدعاوى الخاصة لحماية الملكية العقارية الخاصة

¹ - انظر المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 السالف الذكر

المبحث الأول

المبادئ العامة الخاصة بالدعوى المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إن موضوع حماية الملكية في شقها المدني مرتبط أساساً بنوع الاعتداءات التي تتعرض لها الملكية العقارية الخاصة، ولحماية الملكية نص المشرع على دعوى قضائية متباينة في موضوعها حسب النزاع المطروح أمام القضاء ، كما أن كل دعوى من هذه الدعاوى مستقلة بشروطها وأحكامها ، كما أن لكل منها خصائص تختلف عن غيرها كما سنرى .

ولقد خص المشرع الملكية بدعوى لحمايتها حددها على سبيل الحصر ، كما خص الحيازة بدعوى لحمايتها ، وتختلف دعوى الملكية من حيث خصائصها ، وموضوعها وأحكامها عن دعوى الحيازة باعتبارها تحمي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات على خلاف دعوى الملكية التي تحمي في الأصل واقعة قانونية لا يمكن إثباتها إلا بواسطة السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية ، أما الحيازة فأنها تحمي الحيازة في حد ذاتها بغض النظر إذا كان الحائز هو المالك أم لا ¹ .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فالأولى ترمي إلى حماية الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية أخرى ويتناول البحث فيها على أساس حق المدعى ومشروعيته أما الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد كما هو بغض النظر على أساسه ومشروعيته ² .

والسؤال المطروح : ما العلاقة بين المالك والحائز ؟

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، " أسباب كسب الملكية " ، المجلد التاسع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1968 ، ص 904 .

² - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ط 2003 ، ص 199 .

في أغلب الأحيان يكون المالك هو الحائز ، إذا قد تكون الحيازة في حد ذاتها سببا من أسباب كسب الملكية ، وفي بعض الأحيان يتبين أمام القاضي أن الحائز هو ليس المالك، ولم يكتسب الملكية لا عن طريق الحيازة، ولا لأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية ، لذلك إذا رفع المالك دعوى استحقاق على الحائز واسترد ملكه ، استرد الحائز من المالك المصروفات التي تكبدها لحفظ الشيء عندما كان في حيازته .

كما أن دعوى الملكية تحمي الملكية ، بصفتها واقعة قانونية تتصف بالدوام ، وليست مؤقتة كدعوى الحيازة التي تحمل طابع الاستعجال نظرا لكونها تحمي المركز القانوني للحائز وهو حق مؤقت وليس دائم¹ .

وبناء عليه فإن دعوى الملكية في حد ذاتها تختلف عن بعضها البعض حسب نوع الاعتداء الذي وقع عليها ، فإذا كان موضوع النزاع حول نزع ملكية المالك فإنه يرفع دعوى استحقاق ، لاسترجاع ملكيته ، أما إذا تعرضت الملكية لتهديد بالاعتداء ، فيمكن أن يرفع دعوى منع التعرض ، ليدفع عنها الاعتداء الذي تعرضت له ملكيته ، أما إذا تعرضت الملكية لأعمال جديدة لم تنجر بعد ، فإنه يستطيع أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافرت شروطها كما سنرى وهذا خلاف ما جاء في الفقه الإسلامي الذي يقر حماية الحيازة و الملكية التي نتعرض لها بالتفصيل من خلال مطلبين :

المطلب الأول : قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية

المطلب الثاني : قاعدة شهر دعاوى الملكية

¹ - انظر المواد 839-841 ق م ج .

المطلب الأول

قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية

لقد حرص المشرع الجزائري كغيره من القوانين الأخرى على حماية حق الملكية كحق موضوعي وميز بين الحيازة والملكية ، ووضع ضوابط إجرائية للفصل بين حق الملكية والحيازة التي نص عليها في المواد 527-529-530 ق.إ.م. إ.ج¹ .

ونتعرض في هذا المطلب إلى أربع فروع رئيسية هامة كما يلي :

الفرع الأول : المفهوم القانوني لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية

الفرع الثاني : نتائج هذه القاعدة بالنسبة للأطراف

الفرع الثالث : نتائج هذه القاعدة بالنسبة للقاضي

الفرع الرابع : مدى حجية الحكم الصادر في الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية

¹ - وقد نصت على ذلك المادة 44 ق.م.ج بقولها : " لا يجوز أن تجمع المدعى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق و إلا سقط إدعائه بالحيازة " .

الفرع الأول

المفهوم القانوني لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية

الأصل أن المشرع قد وضع ضوابط لحماية الملكية العقارية الخاصة بمقتضى دعاوى نص عليها للحفاظ على أصل الحق وأيضاً حفاظاً على الأوضاع الظاهرة وحماية المراكز القانونية القائمة على أساس الحيازة و وضع ضوابط ونص على دعاوى لحماية الحيازة استثناء .

والقصد من ذلك أن المشرع قد وضع أسس لحماية حق الملكية لحق موضوعي مستقل عن دعاوى الحيازة ، وبالمقابل نص على دعاوى لحماية الحيازة باعتبارها مركزاً قانونياً مستقلاً عن الحق الموضوعي، ونظراً للتباين الموجود بين هذين النوعين من الدعاوى ، لا يجوز الجمع بين الدعاوى التي ترمي لحماية أصل الحق والدعاوى التي ترمي لحماية الحيازة في نفس الوقت ، سواء كان بالنسبة للمدعى أو المدعى عليه كما سنرى فيما بعد¹ .

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع قد وضع ضمانات إجرائية هامة تتجسد في نص المادة 527 ق.إ.م.إ.ج بقولها : " لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية " ، والمقصود أن الحائز إذا ما اعتدى على حيازته وجب عليه إن يسلك أولاً طريق حماية الحيازة ، فإذا باشر دعوى المطالبة بأصل الحق اعتبر متنازلاً عن دعوى حماية الحيازة وبالتالي لا تقبل دعوى الحيازة ، وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية بقولها : " إن قيام دعوى الحيازة يعتبر سبباً مانعاً من دعوى الملكية ، وبالتالي يقف سريان التقادم المكسب طوال مدة نظر دعوى الحيازة " ² .

¹ - وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، طبعة 1977 ، ص 178 .
² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، " أسباب كسب الملكية " ، المرجع السابق ، ص 160 .

لذلك نجد أن الفقه والقضاء يقران بهذه القاعدة القانونية الهامة لحكمة قانونية إجرائية سيأتي بيانها عند التطرق لمراكز الخصوم وآثار هذه القاعدة .

وهذا على خلاف ما جاء في الفقه الإسلامي الذي يقر حماية الحيابة دون التمييز بين دعاوى الحيابة ودعوى الملكية، ويرون إن الحيابة هي دليل الملكية¹ .

ومن الناحية التنظيمية لا يجوز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية في نفس الطلب ولا يجوز التحقيق فيهما في نفس الخصومة ، ولا يجوز الفصل فيهما في حكم واحد ، أن الفصل في دعوى الملكية يغني عن دعوى الحيابة ، وحماية الملكية يغني عن حق الحائز في حماية الحيابة ، كذلك إذا خسر المدعى دعوى الملكية فلا توجد هناك مبررات لحماية دعوى الحيابة .

وعمليا كثيرا ما يحدث أن المدعى قد يرفع دعوى الملكية ، غير أنه بعد المرافعة لا يجد دليلا كافيا لحماية حقه كمالك كما هو مطلوب في دعوى الاستحقاق أن يثبت دعواه بواسطة السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية ، فيحاول أن يستدرك الوضع فيرفع دعوى حيابة قبل الفصل في دعوى الملكية ، وبالتالي يحكم القاضي بعدم قبول الحيابة استنادا إلى كون المدعى قد سلك دعوى الملكية .

وهذا ما أكده القضاء في العديد من القرارات التي صدرت في شأن هذه القاعدة وعلى سبيل المثال ما جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في 1998/05/06 ما يلي: " وحيث ما يعنيه الطاعن فإن القرار المطعون فيه في محله ، وذلك أن قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوى الأخيرة ، هي دعوى الحيابة وفصلوا فيها على هذا الأساس في حين أن المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية مما يعد ذلك جمعا بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة ويرتب عليه سقوط الحيابة وبقاء دعوى الملكية و بالتالي كان يجب علي قضاة الموضوع أن يفصلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية وليس على أساس دعوى الحيابة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما ولما فصل قضاة

¹ - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيابة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ن ط 2000 ، ص 58 .

الموضوع على هذا الأساس قد عرضوا قضاءهم للبطلان ولمزيد من التفصيل حول أهمية التفرقة بين دعاوى الحيازة والملكية هناك قاعدة هامة تترتب على ذلك وهي عدم الجمع بين دعاوى الحيازة والملكية التي نتعرض لها بالتفصيل .

ومن هنا نستنتج من هذا القرار أن المدعون ضدهم قد رفعوا دعوى الملكية وعندما خسروا الدعوى قاموا برفع دعوى الحيازة مما يستوجب ابطال القرار المطعون فيه .¹

¹ - قرار 245516 المؤرخ في 1998/05/06 الغرفة المدنية غير منشور ، حمدي باشا عمر ، "القضاء العقاري " المرجع السابق ، ص 198 .

الفرع الثاني

نتائج هذه القاعدة بالنسبة للأطراف

تتجسد نتائج هذه القاعدة الإجرائية الهامة بالنسبة لأطراف الدعوى المدعى والمدعى عليه على السواء وما يترتب على ذلك من آثار نذكرها كالآتي :

أ: نتائج هذه القاعدة بالنسبة للمدعى

طبقا لمادة 529 ق.إ.م.إ.ج : " لا تقبل دعوى الحيازة مما سلك دعوى الملكية " فمن خلال هذه المادة نستنتج أن للمدعى الخيار بين رفع دعوى الحيازة ودعوى الملكية ويرى بعض الفقهاء أنه من مصلحة المدعى أن يرفع دعوى الحيازة¹ أولا لأنه لو رفع دعوى الملكية وخسرها لا يستطيع أن يرفع دعوى الحيازة كما تقدم بالإضافة إلى ذلك إذا طالب بالملكية يعتبر متنازلا عن دعوى الحيازة وهذا المبدأ يتجسد أساسا في عدة صور نذكرها كالآتي :

أولا : المدعي يطالب في دعوى الحيازة ذاتها بالملكية أو موضوع الحق ، فإن القاضي في هذه الحالة ينظر دعوى الملكية ويحكم بعدم قبول دعوى الحيازة ، لأن رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة غير مختصة يتضمن نزول المدعى عن دعوى الحيازة .

ثانيا : يرفع المدعى دعوى الحيازة و قبل الفصل فيها ، يرفع دعوى الملكية ، فيترتب على ذلك نتيجة هامة وهي عند رفعه دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة يعتبر نزولا منه عن دعوى الحيازة فيقضى القاضي بعدم قبول دعوى الحيازة ، ولا ينظر إلا في دعوى الملكية .

1 - أحمد مسلم ، أصول المرافعات في التنظيم القضائي و الإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، سنة 1978 ، ص30.29.

ثالثا : يرفع المدعى دعوى الملكية وقبل أن يفصل فيها القاضي يرفع دعوى الحيازة ، فحتى لو تنازل عن دعوى الملكية ، فإن الحيازة يحكم بعدم قبولها ، لأن رفع دعوى الملكية أولا يعتبر نزولا عن دعوى الحيازة ، ومرجع ذلك أنه إذا حكم لصالحه في دعوى الملكية فإنه لم يعد في حاجة إلى دعوى الحيازة أما إذا لم يحكم لصالحه في دعوى الملكية فلا يجديهِ أن يرفع دعوى الحيازة .

ومن خلال ما قدمناه نستنتج أن لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق ، فلا يطالب بالحكم له في دعوى الحيازة بناء ، على ملكيته للعقار المدعى حيازته ويترتب سقوط دعوى الحيازة بمجرد رفع دعوى أصل الحق حتى ولو حكم ببطالان الدعوى أو بعدم الاختصاص ، أو حكم بزوال الخصومة لسبب من الأسباب .

كما ينبغي الفصل في دعوى الحيازة قبل رفع دعوى الحق ، أما إذا تم الفصل في دعوى الحق قبل الفصل في الحيازة فإن هذه الأخيرة تصبح غير مقبولة ¹ .

وخلاصة ما قلناه أنه لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق ، فلا يطالب بالحكم في الحيازة بناء على ملكيته للعقار المدعى حيازته ، كما لا يجوز الاستناد إلى أصل الحق لإثبات حيازته .

ب : نتائج هذه القاعدة بالنسبة للمدعى عليه

لا ينبغي للمدعى أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة طبقا لما نصت عليه المادة 530 ق.إ.م.إ بقولها : " لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة ، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استنفاد الأحكام الصادرة ضده ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له ، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل " .

¹ - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص123.

ونجد أن المادة 02/44 قانون الإجراءات المدنية المصري نصت على أنه لا يجوز أن يرفع المدعى عليه في دعوى الحيازة بالاستناد إلى دعوى الحق ، ولا تقبل دعواه في الحق قبل الفصل في دعوى الحيازة ، وتنفيذ الحكم الذي صدر فيها ، إلا إذا تخطى بالفصل عن الحيازة لخصمه .

ولمقارنة ما جاء في النص المصري والجزائري نجد أن النص الجزائري جاء أكثر شمولاً ووضوحاً من النص المصري ونستنتج بما جاء في النص الجزائري النتائج الآتية :

أ/ إذا رفعت دعوى الحيازة ، فإن المدعى عليه يجب عليه ، إن يبدي دفوعاً مستمدة من الحيازة في حد ذاتها ، ولا يحق له أن يبدي دفوعاً متعلقة أصل الحق ، أي أنه لو دفع بأنه يملك العين محل الحيازة ، يكون قد جمع بين دعوى الحيازة في هذه الحالة ودعوى الملكية، فمثلاً يدفع بأن الحيازة غير ثابتة للمدعى ، أو أن شروط الحيازة غير متوافرة¹ .

ب/ كما لا يجوز للمدعى عليه قبل الفصل في دعوى الحيازة وصدور أحكام نهائية بشأنها، أن يرفع دعوى الملكية ، بل يجب عليه الانتظار حتى يتم الفصل النهائي في دعوى الحيازة ، وتنفيذ هذه الأحكام ، حتى لا يجمع بين دعوى الملكية ، ودعوى الحيازة، فإذا حكم لصالح المدعى بأحقية في الحيازة ، وخسر الدعوى ، فيجب الانتظار حتى يتم تنفيذ الحكم الصادر ضده حتى لا تضيع على خصمه الحيازة التي قضى له بها ، فيمكن أن يرفع دعوى الملكية ، أما إذا رفعها قبل ذلك فتكون دعواه غير مقبولة .

ولقد منح القانون للمدعي عليه ضمانه هامة في نص المادة 530 ق.إ.م.إ، في حالة التأخير في تنفيذ الأحكام الصادرة ضده ، فإن القاضي يمنح خصمه أجلاً لتنفيذ الأحكام ،

¹ وقد جاء في القرار رقم 120180 المؤرخ في 17/03/1999 الصادر عن المحكمة العليا غير منشور " من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة ، أن تفصل في الملكية ومتى كان الثابت في قضية الحال ، أن قضية الموضوع ن ألزمو الطاعنين بإثبات صفتهم كمالكين مع أن العارية يمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية ، ولا يستلزم أن المعبر يكون مالكا للعين المعارة فإنهم تطرقوا لدعوى الملكية ، وبالتالي أخطئوا في تطبيق القانون ، وعرضوا قرارهم للنقص" .

وتقبل دعوى الملكية بعد انقضاء الأجل ، وبالتالي حتى يخلق المشرع التوازن بين حق المدعي في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه ، فإن يعفي المدعى عليه من أي مماثلة أو تأخير في تنفيذ الأحكام حتى يتسنى له رفع دعوى الملكية .

هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة ، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية فإن المدعى عليه يستطيع قبل الفصل فيها أن يرفع دعوى الحيازة ، سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا عن رفع الدعوى أو لاحق لها ، وهذا بخلاف المدعي الذي لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إذا كان سبب هذه الدعوى لا حقا لدعوى الملكية ، إذ يعتبر رفع دعوى الملكية نزولا عن دعوى الحيازة كما سبق ذكره¹ .

والعلة في ذلك أن أساس التفرقة بين المدعي والمدعى عليه، هي أن المدعي رفع دعوى الملكية باختياره وبالتالي يعتبر ذلك نزولا ضمنيا عن دعوى الحيازة ، بخلاف المدعى عليه الذي يرفع دعوى الملكية بعد رفعها عليه من طرف المدعي ، فلا يجوز أن يحرمه المدعي بفعله هذا عن رفع دعوى الحيازة .

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 125 .

الفرع الثالث

نتائج هذه القاعدة بالنسبة للقاضي

لقد نصت 526 ق.إ.م.إ : " إذا أنكرت الحيازة ، أو أنكر التعرض لها ، فإن التحقيق الذي يؤمر في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق " .

ونجد أن المادة 03/44 من قانون الإجراءات المدنية المصري تنص على أنه : " لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه " .

ومن هذا المنطق نجد أن القاضي لا يجوز أن يبني حكمه قبولاً أو رفضاً على أسباب مستمدة من أصل الحق ، وإنما يستنتج أسباب حكمه من الحيازة في حد ذاتها ، كما لا يجوز له الاستجابة لطلب المدعي في دعوى الحيازة على أساس هو المالك ، أو أن حيازته مستمدة من أصل ملكيته للعقار مثلاً ، أو أن المدعى قد حكم له بالملكية بحكم سابق ، كل هذه الأمور تجعل القاضي يجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الحكم المؤرخ في 2000/05/31 بقولها : " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد ، يتضح أن قضاة المجلس استندوا في قضاءهم برفض دعوى الاعتراض على الطاعنين ، يطالبون بملكية الأرض محل التداعي باعتبارهم ورثة وإن الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة ، هذا ما يتماشى مع أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية¹ التي تنص على أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة، أن تفصل في الملكية ، ومن هنا فالمادة 820 من القانون المدني والتمسك بها من طرف الطاعنين لا مجال لتطبيقها في قضية الحال ، وحيث أنه لما كان ذلك ، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يطبقون صحيح القانون² .

¹ - إن المادة 416 ق.إ.م.ألغيت وتم استبدالها بنص المادة 527 ق.إ.م.إ .

² - قرار رقم 192790 مؤرخ في 2000/05/31 غير منشور.

غير أنه حسب ما جاء في الفقه الفرنسي أن القاضي إذا أسند في حكمه في دعوى الحيازة بأن الحيازة مستوفية لشروطها، وأضاف أسباب أخرى مستمدة من أصل الحق، وأقتصر في منطوقه على الحيازة دون موضوع الحق لا يكون بذلك قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية¹ .

كذلك لا يجوز للقاضي في منطوق حكمه من دعوى الحيازة أن يتطرق إلى أصل الحق أو يقضي بحكم يجعل الحيازة متوقفة عن الملكية ومتصلة بها ، أو أن يقضى بوقف دعوى الحيازة إلى أن يتم الفصل في دعوى الملكية إذ يجب علي القاضي أن يقتصر على الحيازة في حد ذاتها ، ولا يعتبر تعرضا لدعوى الملكية لو أن القاضي أمر في دعوى الحيازة بمعاينة العقار محل النزاع ، أو قام بتفحص مستندات الملكية المقدمة من طرف الخصوم لتبين طبيعة الحيازة ومدى استيفاء شروطها ، كما أنه لا يعد جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لو أن القاضي أمر بإجراءات وقتية للمحافظة على الشيء محل النزاع² .

¹ - jean carbonier , op.cit , page 17 .

² - نص المشرع الجزائري على الانتقال والمعاينة في المواد 146 ، 147 ، 148 ، 149 ق.إ.م.إ.

الفرع الرابع

مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية

الأصل أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية ، أو دعوى موضوع الحق ، وأن قاضي أصل الحق ليس مقيدا بحكم قاضي الحيازة فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيازة ويستثنى على هذه القاعدة حالتين نذكرها كالآتي:

(1) إذا فصل القاضي دعوى الحيازة في دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق على الرغم من عدم اختصاصه ولم يكن هناك مجال للطعن فيه فإنه يحوز قوة الشيء المقضي به .

(2) في حالة حصول الخصم حكم من قاضي الحيازة بأنه هو الحائز، كان هذا الحكم ذو حجية بالنسبة له ، فيكون هو المدعى عليه في دعوى أصل الحق ولا يلتزم برد الثمار إلا من وقت رفع الدعوى إذا كان حسن النية¹ .

استرداد الحائز لمصروفات :

نصت المادة 839 ق.م.ج على أن المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع للحائز جميع المصروفات اللازمة وتسري أحكام المادتين 784.780 ق.م.ج بالنسبة للمصروفات النافعة² فمن خلال ما تقدم نستنتج أنه بالنسبة للمالك الذي رفع دعوى الملكية واسترد ملكه أن يدفع للحائز جميع ما أنفقه من مصروفات، وأما بالنسبة للمصروفات النافعة فقد نصت عليها المادتين 784 ، 785 ق.م.ج .

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص220.

² - ولقد نصت المادة 890 قانون مدني مصري على ذلك أيضا.

ف نجد أن المادة 784 تنص على أنه إذا قام بمنشآت من مواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك الغير بدون رضا صاحبها فإن لصاحب الخيار بين أمرين .

الحالة الأولى : أن يرفع دعوى خلال سنة من يوم علمه بإقامة هذه المنشآت يطلب فيها بإزالتها على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر الذي أصابه .

الحالة الثانية : يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها ، أو قيمتها في حالة الهدم ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد من ثمن الأرض لسبب وجود المنشآت بها .

كما يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزاعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا أختار صاحب الأرض استبقاءها.

أما إذا كان من أقام المنشآت حسن النية ، ويعتقد أن له الحق في إقامتها ، فليس لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها وإنما يختار بأحد الأمرين :

الحالة الأولى : أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، ما لم يطلب صاحب الأرض نزاعها.

الحالة الثانية : إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية ، وكان تسديدها مرهق لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1988/10/26 ، بقولها : " من المقرر قانونا أن من أقام المنشآت على أرض مملوكة للغير ويعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة الأرض وأجرة العمل ومبلغا يساوي ما زاد عن قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون " ¹.

¹ - قرار رقم 48167، قرار 1988/10/26 مجلة قضائية سنة 1990 عدد 03 ص 23 ، 24 ، 25

كما قضت المادة 03/839 بأنه إذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت ، بشرط أن يرد الشيء في حالته الأولى ، إذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم¹ .

ولقد نصت المادة 840 ق.م.ج أنه يجوز لمن تلقي الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه دفع إليه ما أنفقه من المصاريف أن يطالب بها من يسترد الشيء .

وحسب مفهوم المادة 841 ق.م.ج أن القاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسباً للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المواد 839.840 ق.م.ج وله أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغاً يساوي قيمة هذه الأقساط .

ويستفاد من النصوص السابق ذكرها أن المالك إذا أسترده ملكه من الحائز ، فإنه من باب العدل أن يرد إلي هذا الأخير ما أنفقه من مصروفات ، ويختلف الأمر حول نوع هذه المصروفات إذا كانت لازمة أو ضرورية ، أو نافعة أو كمالية .

ورد المصروفات تكون للحائز الذي أنفقها أو خلفه إذا كان هذا الأخير قد أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات .

وبالتالي نتطرق إلى كل نوع من هذه المصروفات على حدة كالآتي :

أولاً : المصروفات الضرورية

فإنها ترد إلى الحائز بأكملها ، وهي المصروفات التي أنفقها الحائز للمحافظة على الشيء .

¹ - انظر المادة 839 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا : المصروفات النافعة

وهي المصروفات التي أنفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء ، بل لتحسينه وزيادة قيمته .

ويختلف الأمر في هذه الحالة في رد المصروفات عن الحالة الأولى بالنسبة للحائز حسن النية والحائز سيء النية ¹ .

أما بالنسبة للحائز الحسن النية الذي أنفق مصروفات نافعة وهو يضمن أو يعتقد أن هذه التحسينات من حقه ، فعلى المالك أن يرد اقل القيمتين ، ما أنفقه الحائز فعلا أو مبلغا يساوي ما زاد عن قيمة العين بسبب المصروفات ، تطبيقا لقواعد الإثراء بلا سبب .

أما إذا كان الحائز سيء النية فللمالك كما ذكرنا سابقا الخيار بين طلب إزالة هذه المنشآت أو استبقاءها وقد حدد المشرع مدة قانونية لطلب لإزالة هذه المنشآت وهي في خلال سنة من علمه بها ، وفي حالة استبقاءها يجب عليه أن يرد للحائز أقل القيمتين .

ثالثا: المصروفات الكمالية

فلا ترد ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ² .

رابعا : المسؤولية في حالة هلاك الشيء

لقد نصت على ذلك المادة 02/842 ق.م.ج بقولها " ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف "

¹ - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص94.

² ويقابل نصوص القانون الجزائري المشار إليها المواد 890 قانون مدني مصري والقانون المدني السوري 931-933 والقانون المدني العراقي المادة 1168

- د/ قدري عبد الفتاح د الشهاوي ، نفس المرجع ، ص 221.

كما نصت المادة 843 ق.م.ج بقولها " إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناتجاً عن حادث مفاجئ إلا إذا أثبت أن الشيء كان هلك ولو بقي في يد من يستحقه "

والمستفاد من هذه النصوص أن مسؤولية الحائز عن هلاك الشيء أو تلفه تقوم أولاً تقوم إذا كان الحائز حسن النية أو كان سيء النية.

في حالة كون الحائز حسن النية فلا يتحمل تبعه الهلاك ، أما إذا كان سيء النية فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء .

والعلة في ذلك أن الحائز حسن النية ، في حالة انتفاعه بالشيء يعتقد انه مملوك له وبالتالي يقوم باستعماله واستغلاله مثلما يقوم مالك الشيء بذلك ، فإذا نقصت قيمته بسبب ذلك فلا يكون مسؤولاً أمام المالك بشيء ، وإذا جني ثمار الشيء فإنه يملكها بالقبض¹، ولا يكون مسؤولاً بردها للمالك ، غير أنه في حالة استهلاك الشيء أو هلك بخطأ منه فالواجب أن تطبق عليه القواعد العامة وبالتالي يكون الحائز مسؤولاً أمام المالك بدفع تعويض مقابل ذلك .

أما إذا كان هلاك الشيء محل الحيازة بسبب أجنبي ، فإنه لا يكون مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك .
أما الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً أمام المالك عن استعمال الشيء واستغلاله وإذا نقصت قيمة الشيء بالإستعمال و الاستغلال وجب عليه التعويض وإذا جني ثمار الشيء فإنه يلتزم بردها إلى المالك ويكون الحائز السيء النية مسؤولاً سواء هلك بخطأه أو سبب أجنبي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص95

المطلب الثاني

قاعدة شهر دعاوى الملكية

أن عملية الشهر العقاري لا تقتصر فقط على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات و إنما يمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها متعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية ، ولقد أوجب المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بشهر مجموعة من الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية ، إذ نصت المادة 85 منه¹ على أن الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يتم قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 السالف الذكر، والمتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و يتم إثبات هذا الإشهار بوسيلتين :

- (1) شهادة مسلمة من المحافظ العقاري الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.
- (2) التأشير على أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار ومن الدعاوى التي يجب إشهارها بالمحافظة العقارية ، دعوى الفسخ ، ودعوى الأبطال ، و دعوى إلغاء، ودعوى النقض .

وترفع دعوى الفسخ عادة في العقود الملزمة للجانبين في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه، وبعد اعذاره حسب المادة 119 ق.م.ج ، وهذه الدعوى هي دعوى شخصية عقارية ، مثلا في حالة عدم دفع المشتري ثمن العقار ، فمن حق البائع أن يرفع دعوى ، يطالب فيها بفسخ العقد وهي تركز أساسا على حق شخصي يتمثل في عدم قيام المشتري

¹ - ولقد تم تعديل المرسوم 63/76 المؤرخ 1976/03/25 بالمرسوم رقم 123/3 المؤرخ في 1993/05/19 كما أسلفنا ذكره في الفصل الأول .

بتنفيذ التزامه، وحق عيني، وهو استرداد البائع للعقار الذي تعود إليه ملكيته، بعد القضاء بفسخ العقد لما له من أثر رجعي ، لذلك يمكننا القول أن هذه الدعوى هي عبارة عن دعوى مختلطة (شخصية عقارية)، فيجب رفعها أمام محكمة مقر الأموال ، بدل من موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التي ترفع في دائرتها موطن العقار حسب قانون ، الإجراءات المدنية والإدارية¹ .

أما دعوى الإبطال فهي على خلاف الفسخ ، فهي الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو الشروط اللازمة لركن من أركانه ، كالتراضي ، والمحل ، والسبب ، أو شرط من شروط صحته كأن يكون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية ، أو وقوع احد المتعاقدين في عيب في عيوب الإرادة مثل الغلط التدليس ، الإكراه الاستغلال أو الغبن بالتالي يتطلب الأمر في حالة رفع دعوى البطلان عقد البيع عقار شهر الدعوى إذا كان سند الملكية مشهرا في المحافظة العقارية ، أما العقود العرفية فلا يتطلب هذا الإجراء ولا يمكن للقاضي رفضها لعدم الشهر لأن أصل الملكية عقد عرفي غير مشهر في المحافظة العقارية .

ودعوى الإلغاء ، فلا تكون إلا في العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية، باعتبار العقد الإداري المشهر أمام المحافظة العقارية يعتبر كوسيلة لنقل الملكية العقارية ، مثل عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07² المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام .

أما بالنسبة لدعوى النقص ، فهي ترفع لنقض القسمة الودية ، حسب مفهوم المادة 732 ق.م.ج التي تنص على أنه : " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن يكون العبرة بالتقدير لقيمة الشيء وقت القسمة " .

¹ - المادة 39 ق.إ.م.إ في هذا الصدد

² - انظر في هذا الصدد المادة 02 من القانون 03/86 المؤرخ في 1986/02/04 المتمم للمادة الأولى من القانون 01/81 المؤرخ 1981/02/07 الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2004.

ويشترط حسب ما جاء المادة 02/732 المذكورة أعلاه أن يجب إن ترفع الدعوى ترفع خلال السنة التالية للقسمة ، كما يجوز للمدعى عليه وقف سير الدعوى ، ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته .

لذلك فإن دعوى النقص يجب إشهارها أمام المحافظة العقارية ، إذا كانت السندات التي تثبت العقارات المراد قسمتها رسمية ومشهرة في المحافظة العقارية .

أما دعوى الشفعة فلا يتطلب إشهار الدعوى لأن هذه الأخيرة قد خصها المشرع بإجراءات خاصة نص عليها في المادة 599 ما بعدها من القانون المدني ، ولا تدخل ضمن الدعاوى التي حددها المشرع على سبيل الحصر التي يجب إشهارها في المحافظة العقارية .

والسبب في ذلك أن حلول الشفعين محل المشتري ، ليس من طبيعته أن يتم حسب مضمون العقد المشهر في حد ذاته أو البيانات الخاصة بالعقار والحقوق العينية المترتبة عنه على خلاف الدعاوى التي نصت عليها المادة 85 من المرسوم 63/76 وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 2000/04/26 بقولها: " حيث فعلا أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة شكلا لكون هذه الأخير لم تقم بإشهار عريضتها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 123/63 المؤرخ في 1993/05/19 إلا بأن الرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها .

والحال في دعوى الطاعنة تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار والمشاع بينها بين أختها والتي باعته هذه الأخير للمطعون ضدها¹ .

ونجد أن موقف القضاء حول موضوع الشهر المسبق للدعاوى العقارية انقسم بين مؤيد ومعارض قبل صدور قانون الإجراءات المدنية الإدارية الذي رفع هذا الإشكال.

¹ - قرار 437149 المؤرخ في 2000/04/26 الصادر عن المحكمة العليا ، مجلة قضائية سنة 2000 ، العدد 01 .

حيث يرى الاتجاه الأول أن شهر الدعاوى العقارية المسبق ، يعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/06/12 حيث جاء فيه " ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهورة في المحافظة العقارية يشترط في المادة 85 في المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 لقبول شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط قبول الدعوى¹ .

كما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/03/16 أنه من المقرر قانوناً بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها .

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة (ب س) مورثة المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أي معارضة مقبولة ضده ، إنهم أسأوا تطبيق القانون ، وعرضوا قرارهم للنقض² .

أما الاتجاه الثاني فإنه يرى عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه بطلان وأن تطبيق المادة 14/13 من المرسوم 74/75 المؤرخ 1975/11/12 قد أحالهما المشرع على مرسوم الذي يهتم أساساً بالمسائل الفنية المتعلقة بإعداد البطاقات العقارية وليس بالمسائل القانونية التي هي من صميم اختصاص السلطة التشريعية و نظراً لأن هناك تعارض بين التشريع الإداري والتشريع العادي فإن التشريع العادي هو الذي يستوجب التطبيق غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 17 فقرة 03 ينص على أنه يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أي جلسة يناهز بها على

¹ - قرار رقم 203024 مؤرخ في 2000/06/12 مجلس الدولة الغرفة الأولى ، غير منشور ، حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، ص 253 .

² - قرار رقم 108200 مؤرخ في 1994/03/16 مجلة قضائية 1995 عدد 02 ص 80 .

القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، ما لم تثبت إيداعها للإشهار ومن ثم شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء وأن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص في التشريع ونص على وجوب شهر الدعاوى العقارية حتى يحافظ على حقوق الأطراف وبالتالي يكون حسم الخلاف الذي كان من قبل كما ذكرنا آنفا ومبدأ الشهر العقاري المسبق يترتب عليه عدة آثار ندرجها كالآتي :

أ/ إن الهدف الأول من الشهر المسبق للدعاوى العقارية وهو المحافظة على حقوق المدعى في حالة صدور حكم لصالحه .

وإن المدعى لا يستطيع أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حق عينيا قبل شهر الدعوى وهذا ما جاءت به المادة 85 من المرسوم 63/76 .

إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها ، أو إلغائها ، أو نقضها ، عندما ينتج أثرا رجعيًا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الشرط أو الإبطال ، أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا ، أو كان الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني ، تطبيقا للقانون¹ .

لذلك يستثنى من هذه المادة أن عدم شهر الدعوى، أو الشرط الذي من أجله تم الفسخ أو الإلغاء أو الإبطال أو نقص حقوق تم إشهارها. لا يسرى في حق الخلف الخاص للمدعى عليه .

ب/ أن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع التصرف في العقار بأي تصرف كان من شأنه أن ينقل الملكية .

وهذا ما جاء في المذكرة المؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875 التي تم إرسالها لمديريات الحفظ العقاري والتي جاء فيها بأن شهر الدعاوى في المحافظة العقارية

¹ - انظر المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السالف الذكر .

شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعى في حالة صدور الحكم لصالحه ، ولكنها توقف إجراءات إشهارا أي تصرف لاحق¹.

عمليا بأن المدعي يستطيع أن يرفع دعوى استعجالية للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه لحين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام القضاء .

وخلاصة ما تطرقنا له في هذا الموضوع :

أن مبدأ الشهر المسبق للدعوى العقارية له أهميته من الناحية القانونية والعملية ، بالنظر للوظيفة الهامة التي تؤديها عملية الشهر، هي اعلام الغير بأن العقار محل نزاع أمام القضاء ، وهذا يعطي للمدعي إمكانية الاحتجاج بالحكم الذي صدر لصالحه في مواجهة كل من قبل التعامل فيه .

لذلك فإن دعوى الملكية التي نص عليها المشرع لحماية الملكية العقارية تدخل ضمن نطاق الدعوى التي يجب اشهارها في المحافظة العقارية لأن أصل الملكية يكون عادة عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية لذلك يستوجب اشهارها في المحافظة العقارية طبقا لمبدأ الشهر المسبق للدعوى العقارية .

¹ - المذكور المؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 3875 السالفة الذكر .

المبحث الثاني

أنواع الدعاوى الخاصة بحماية الملكية العقارية الخاصة

لقد حدد المشرع ثلاث دعاوى لحماية الملكية العقارية الخاصة في شقها المدني ، نص عليها على سبيل الحصر ، ويمكن رفعها حسب موضوع النزاع الذي يقوم بين المالك والغير المعتدى على ملكيته ففي حالة وجود منازع للمالك في ملكيته، فإنه يمكنه أن يرفع دعوى الاستحقاق التي شرعت أساسا لحماية المالك واسترداد ملكيته التي في يد الغير ، أما في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال و الاستغلال والتصرف) فإنه يرفع دعوى منع التعرض ، وفي حالة الشروع بأعمال جديدة من شأنها حرمان المالك من ملكيته مثل قيامه لمباني أو منشآت دون ترخيص من المالك فإنه يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة .

لذلك سنتطرق لهذه الدعاوى تباعا للمطالب الآتية :

المطلب الأول : دعوى الاستحقاق

المطلب الثاني : دعوى منع التعرض للملكية

المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة الخاصة بالملكية

المطلب الأول

دعوى الاستحقاق

تعتبر دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى المدنية الواردة لحماية الملكية العقارية الخاصة التي جعلها المشرع من حق المالك، الذي سلبت ملكيته من طرف الغير، أو بعبارة أخرى التي استولي عليها الغير بطريقة غير شرعية، وهي دعوى عينية بصفاتها واردة على حق الملكية الذي هو حق عيني، وبالتالي فهي تختلف في مضمونها عن الدعاوى الشخصية التي تحمي الحق الشخصي الذي تحصل عليه صاحبه عن طريق عقد أو اتفاق، مثل دعوى المعير على المستعير مثلاً، والدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر برد العين المؤجرة .

ودعوى الاستحقاق ترد على حق الملكية في حد ذاته، أما إذا طالب المدعى لحق عيني آخر غير تقرير حق الملكية كحق ارتفاق أو حق انتفاع ، فلا يمكن اعتبار دعواه بأنها دعوى استحقاق، وإنما يمكن تكييفها بأنها دعوى إقرار حق عيني¹ .

ومفاد ذلك أن دعوى الاستحقاق لا ترفع إلا في حالة المطالبة بحق الملكية كحق عيني أصلي، أما الحقوق العينية المتفرعة عنه فلا ترفع بصدها دعوى استحقاق كما ذكرنا سابقاً² .

ولدراسة هذه الدعوى من جوانبها المختلفة نتعرض إلى الفروع الآتية :

- الفرع الأول : عناصر دعوى الاستحقاق**
- الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق**
- الفرع الثالث : ميعاد دعوى الاستحقاق**
- الفرع الرابع : إثبات دعوى الاستحقاق**
- الفرع الخامس : الحكم في دعوى الاستحقاق**

1 - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص77 .

2 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية " المرجع السابق ، ص 183

الفرع الأول

عناصر دعوى الاستحقاق

تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة للدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل عام، لذلك فهي تتكون من ثلاثة عناصر هي :

أ / أطراف الدعوى: وهما المدعى و المدعى عليه

بالنسبة للمدعى فقد نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته " .

لذلك فإن المدعي هو الذي يرفع دعوى الاستحقاق يطالب فيها بأحقية في العقار محل النزاع الذي هو في يد الغير، وهو المالك الشرعي للعقار بسند رسمي مشهر، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا حسب ما حددته الفقرة الثانية والرابعة من المادة 15 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما ترفع دعوى الاستحقاق من طرف المدعى أو من يمثله قانونا، كالوكيل، أو المحامي، أو النائب سواء كانت النيابة قانونية مثل الولي الذي ينوب القاصر في رفع الدعوى، أو اتفاقية، أو قضائية مثل الوصي أو القيم¹.

كما قد ترفع الدعوى من طرف مدعى واحد وفي حالة تعدد المدعين يجب أن تكون لهم صفة و مصلحة واحدة وهدف واحد في رفع الدعوى، إذ لا يجوز لعدة أشخاص لهم مصالح متعارضة رفع دعوى واحدة حتى ولو كانت ضد شخص واحد، أما المدعى

¹ - مع مراعاة أحكام الولاية المنصوص عليها في المواد 87 إلى 91 ق أسرة .

- المادة 38، 44 ق م ج

- أحكام الوصاية و التقديم في المواد 92 إلى 100 ق أسرة

- أحكام النيابة الاتفاقية 73 إلى 77 ق م ج.

عليه فهو من ترفع ضده الدعوى، وهو في دعوى الاستحقاق، يكون هو الحائز للعقار سواء بوضع اليد أو أي طريق آخر من طرق اكتساب الحيازة، أو معتديا على الملكية أو يدعى حقا في ملكية العقار.

ب / محل الدعوى

وهو موضوع الدعوى، وهو ما يطلبه المدعي في العريضة الافتتاحية الخاصة بالمدعي ومحل دعوى الاستحقاق هو المطالبة بأحقية المدعي في ملكية العقار الذي هو تحت يد الغير¹، لذلك فمحل دعوى الاستحقاق هو حماية حق الملكية الذي تم سلبه من المدعي، وهو في حيازة الغير سواءً أكانت الحيازة قانونية أو غير قانونية .

وموضوع دعوى الاستحقاق المطالبة بحق أصلي ثابت سند رسمي مشهر كما سنرى في موضوع إثبات دعوى الاستحقاق² .

كما يشترط في محل الدعوى أن لا يصطدم بقرينة حجية الشيء المقضي به حسب مفهوم المادة 338 ق.م.ج : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون تتغير صفاتهم و يتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب " .

لذلك فإن تقديم دليل ينقض هذه القرينة بعد صدور الحكم المقضى بشرط أن يكون النزاع يشمل نفس الأطراف ونفس الموضوع ، بحيث لا يجوز للخصوم إثارة النزاع مرة أخرى بنفس الوقائع .

¹ - يوسف دلاندة ، الوجيز في الأحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص 9 .

² - بارش سليمان ، قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، عين مليلة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 48 .

ج/ سبب الدعوى

تحدد من خلال الوقائع الوارد عرضها في عريضة افتتاح الدعوى، وكذا النصوص التي تنطبق على تلك الوقائع المعروضة و المدعمة للطلب.

وسبب دعوى الاستحقاق هو استرداد العقار التي تعود ملكيته للمالك الحقيقي المدعم بسند قانوني مشهر، و الذي وهو في حيازة الغير .

الفرع الثاني

إجراءات رفع دعوى الاستحقاق

كما ذكرنا سابقا تخضع دعوى الاستحقاق في رفعها للقواعد العامة لإجراءات رفع دعوى بناء على عريضة افتتاحية مكتوبة، مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة سواء من طرف المدعي أو وكيله أو من ينوبه قانونا أو محاميه، بعدد النسخ حسب عدد الأطراف طبقا نص المادة 14 ق.إ.م.إ و المادة 519 ق.إ.م.إ التي نصت على أنه: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها بالإجراءات الواردة في هذا القانون " .

يجب أن يتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات التالية المنصوص عليها في المادة 15 تحت طائلة عدم قبولها شكلا :

- (1)الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- (2)اسم و لقب المدعي وموطنه .
- (3)اسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم آخر موطن له.
- (4) الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
- (5) عرض موجز للوقائع و الطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- (6)عرض موجز للمستندات المؤيدة للدعوى.

وغنى عن البيان أن دعوى الاستحقاق دعوى عينية لا يمكن إثباتها إلا بالسند القانوني المشهر لدى المحافظة العقارية، وبالمقابل لا بد من إشهار العريضة الافتتاحية و إلا تكون الدعوى غير مقبولة شكلا كما ذكرنا سابقا، وحسب نص المادة 17 أو 519 ق.إ.م.إ الفقرة الثانية .

كما يشترط أن تتوافر في المدعي الأهلية والصفة والمصلحة طبقاً لنص المادة 13 ق.إ.م.إ. .

ويجب مراعاة الاختصاص النوعي في رفع دعوى الاستحقاق المنصوص عليه في المواد 32-33 قانون إجراءات مدنية وإدارية¹ وذلك لرفعها أمام القسم العقاري في المحكمة الكائن في دائرتها العقار محل النزاع حسب مفهوم المادة 511 ق.إ.م.إ. التي تنص على أنه ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، كما أن القسم العقاري ينظر على الخصوص في حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى (مادة 512 ق.إ.م.إ.)، ويتم جدولة دعاوى الاستحقاق أمام القسم العقاري بصفتها دعوى عقارية عينية .

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد العامة للاختصاص النوعي في المواد 33/32 .

وقد نصت المادة 36 بأن الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية المنظور أمامها الدعوى تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا المبدأ ينطبق على جميع الأقسام الموجودة في المحكمة بما فيها القسم العقاري² كذلك أن المشرع ولحسن سير العدالة نص على أنه إذا جدولت قضية قسم أمام قسم آخر غير مختص نوعياً ، فإن القاضي المعروضة عليه القضية يقوم بإحالتها أمام القسم المختص عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً، ولا يجوز لقاضي قسم معين أن يصدر حكماً بعدم الاختصاص النوعي وإنما يقوم بإحالة الملف إلى القسم المعني. والأساس القانوني الذي يقوم عليه الاختصاص النوعي على أساس هذا التقسيم المعتمد قانوناً بالنسبة للمحاكم العادية هو حسن سير العدالة وحتى يتم الفصل في الدعاوى

¹ - المادة 32 ق.إ.م.إ. : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام يمكن أن تتشكل من أقطاب متخصصة، وتفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية، والعقارية، وقضايا شؤون الأسرة، التي يختص بها إقليمياً " .

² - أنظر المادة 13 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي

على أكمل وجه من قبل قضاة متخصصين¹ ويبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية حسب المادة 05/32 .

كما يؤول الاختصاص الإقليمي في القضايا العقارية بصفة عامة إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار محل المطالبة القضائية، وتسري هذه القاعدة على دعوى الاستحقاق بصفتها دعوى عقارية متعلقة بالملكية حسب نص المادة 40 الفقرة الثانية والمادة 518 ق.إ.م.إ. .

وخلاصة ما ذكرناه أن دعوى الاستحقاق كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع للقواعد العامة للإجراءات المدنية، وخصوصاً مبدأ التقاضي على درجتين، مع مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية بالنسبة لرفع الدعوى، والاختصاص النوعي و المحلي .

¹ - م 14 من نفس القانون العضوي المذكور أعلاه .

الفرع الثالث

ميعاد رفع دعوى الاستحقاق

بناء على القواعد العامة التي تخضع لها التقادم في القانون المدني، وحسب ما نصت عليه المادة 308 ق.م.ج على أن يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة كاملة فيما عدًا الحالات التي ورد فيها نص خاص مثل دعوى الحيازة التي حدد المشرع ميعاد رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

ونجد أن القانون المصري قد نص على ذلك أيضا في المادة 374 ق.م.م .
ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من القوانين لم ينص على مدة لرفع دعوى الاستحقاق ولم يخضعها للتقادم المسقط الطويل أو القصير، والسبب في ذلك أن دعوى الاستحقاق التي ترد على حق الملكية، وهو حق أبدي أو دائم كما أطلق بعض رجال الفقه، وهذه الفكرة لها معنى مختلف حسب ما ينظر إليه كحق عيني أو حسب استعماله .

والملكية كحق عيني مستقل بذاته لا يسقط بعدم استعماله كما يرى الفقهاء لذلك فإن مبدأ دوام الملكية بأخذ مظهرين هما :

(1) إن الملكية تبقى ما بقى الشيء .

(2) إن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال¹

أما بقاء حق الملكية ما بقى الشيء، فيرى الفقهاء أنها حق مباشر للمالك على الشيء محل الملكية لذلك يبقى الحق ما بقى الشيء ولا ينقص إلا إذا هلك الشيء² .
وفكرة تخلي المالك عن الملكية تختلف بالنسبة للمنقول عنها بالنسبة للعقار وهي حالة التخلي عن العقار لا تجعل هذا الحق ينقضي بل يؤول إلى شخص آخر .

و نجد أن الفقه الحديث بدأ يميل إلى فكرة تأقيت حق الملكية باعتبار أن فكرة الملكية هو حق أبدي لا يتلاءم مع مقتضيات العصر الحديث، أما بالنسبة للفقه المصري

¹ - وقد تعرضنا لذلك بالتفصيل في الفصل الأول المبحث الأول المطلب الثالث خصائص الملكية العقارية الخاصة

² - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 63

فيرى أنه حتى لو تخلص المالك عن ملكية العقار فإن الملكية تظل قائمة له إلى أن يكسبها آخر عن طريق وضع اليد أو التقادم المكسب للملكية، وهذه الحالات تكون في نظام الشهر الشخصي، أما نظام الشهر العيني فإنه يتعارض مع فكرة اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب ما ذكرناه سابقا .

ومن الملاحظ أن مبدأ عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال أصبح موضع شك حتى في الدول تنادى بالمذهب الفردي والرأسمالي، ولقد أصبح هذا المبدأ موضع شك حتى في البلدان الرأسمالية، ونجد مناصروا هذا المبدأ يؤسسون رأيهم بناءً على حجتين، حجة واقعية، وأخرى قانونية .

أما الحجة الواقعية إن المالك الذي يهمل ملكه مدة طويلة لا يستحق الحماية، أما الحجة القانونية فقد نصت عليه المادة 2262 قانون مدني فرنسي بقوله : " تتقادم الدعاوى العينية و الشخصية لمدة ثلاثة وثلاثين سنة " ، و لقد أثارت هذه المادة جدلا كبيرا على مستوى الفقه الفرنسي، ومعنى ذلك أن دعوى الاستحقاق من الدعاوى العينية التي تخضع لهذا النص الذي لم يرد فيه أي استثناء، ومعنى ذلك أن المالك لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق بعد مضي المدة حسب المادة المذكورة أعلاه.

هذا بالإضافة إلى ذلك أن هناك تناقض بين المادة 2262 ق.م.ف والمادة 539 ق.م.ف التي تنص على أنه الأموال الشاغرة و التي لا مالك لها تدخل في نطاق الملكية العامة¹ .

وعلى الرغم من أن معظم القوانين لا تخضع دعوى الاستحقاق للتقادم المسقط، ومنها القانون الجزائري، غير أن الأراضي المهملة من قبل أصحابها تخضع للتقادم المكسب، ما لم يشملها المسح .

إذا أن التقادم يحقق انتقالا قانونيا للملكية لوأضع اليد، ولكنه لا يحقق إسقاط لدعوى الاستحقاق، فيمكن لمالك المطالبة بحقه في ملكيته، وإن كان قد فقد هذا الحق² .

¹ - L-Aulmagnon , prenité de la propriété Revue critaire , 1973 , P-27

- code de droit civil Français dalloz 1987. ART539

² - حسن توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص 75

أما في الدول التي تنادي بالمبادئ الاشتراكية، فإنها ترى أن الملكية وظيفة اجتماعية، فإذا لم يحم المالك باستعمال أرضه، فإنه يعطل هذه الوظيفة ولا يكون جديراً بالحماية .

وهذا ما أكدته المادة 48 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر بالنسبة للأراضي الفلاحية بقولها : "عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في استعمال الحق، نظراً لأهمية الاقتصادية للوظيفة الاجتماعية المنوطة بها " .

وحسب مفهوم المادة 23 من قانون التوجيه العقاري فقد نصت على ثلاثة أنواع من الأراضي الفلاحية، وهي الأراضي الفلاحية التي يملكها الخواص، و الأراضي الفلاحية التابعة للوقف، والأراضي الفلاحية المملوكة للدولة، وحسب الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي تمتاز بها الأراضي الفلاحية فإن المشرع و بعض النظر عن صنفها، أعطى للدولة صلاحيات واسعة لتدخل لضمان استغلال وعدم ترك بدون استغلال، والقيام بتصرفات تقلص من إنتاجها، وذلك تحت طائلة توقيع عقوبات تذهب إلى حد التجريد من الملكية حسب ما جاء في قانون التوجيه العقاري السالف الذكر¹ غير أن المشرع لم ينص على هذا القيد بالنسبة لأنواع الأخرى للملكية، وإنما خص به الأراضي الفلاحية دون غيرها، أما أنواع الملكية الأخرى فلم يخضعها المشرع سواء بالنسبة للقانون المدني أو القوانين الأخرى المكملة له للتقادم المسقط الطويل أو القصير المدى، وأن دعوى الاستحقاق مازالت تتأثر بمبدأ ديمومة الملكية، في القانون الجزائري كما ذكرنا آنفاً.

¹ - إلى جانب القانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري صدرا القانون 87/19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

الفرع الرابع

إثبات دعوى الاستحقاق

تختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى الأخرى من حيث الإثبات فلا يمكن إثباتها إلا عن طريق السند الرسمي المشهر على خلاف باقي الدعاوى الأخرى من حيث الإثبات يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن .

وعلة ذلك أن دعاوى الاستحقاق تتعلق بحق الملكية الذي لا يمكن لإثباته إلا عن طريق السندات الرسمية المشهورة في المحافظة العقارية، الناقلة للملكية حسب المواد 165 ق.م.ج 324 مكرر 1 ق.م.ج، 793 ق.م.ج، كذلك المادة 29 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المذكور آنفا التي نصت على أنه: " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"¹.

وذلك أن النظام العقاري في بلادنا يخضع لنظام الشهر العيني الذي نص عليه الأمر 75/74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المذكور آنفا، حيث نص على ذلك في المادة 15 منه على أنه: " كل حق ملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ".

ومن هذا المنطلق أن دعوى الاستحقاق تعتبر من الدعاوى العينية المتعلقة بالملكية لا يمكن إثباتها إلا بالسند الرسمي المشهر .

وهنا يثور الإشكال لأنه نظرا للوضعية العقارية في بلادنا وخاصة بعد الحقبة الاستعمارية خلفت ما يقارب $\frac{2}{3}$ الأراضي التابعة للملكية الخاصة بدون سندات.

لذلك فإن مسألة إثبات الملكية الخاصة تعتبر عسيرة إن لم تكن مستحيلة بالنسبة للأراضي التي يفتقر أصحابها إلى سندات رسمية²، والتي يلجأ أصحابها إلى القضاء لإثبات ملكيتهم عن طريق الحيازة، لذلك فإن الدولة تحاول جاهدة لإيجاد الحلول البديلة

¹ - أنظر المادة 29 من قانون 25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26 / 25 المؤرخ في 1995/09/25 -كتاب القانون العقاري منشورات برتي طبعة 2008 ص 32

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 32

لتطهير الوضعية العقارية في بلادنا، مثل عقد الشهرة، وشهادة الحيازة، أو إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري .

ومن المعلوم أن في بلادنا يحكمهما فيما يخص أنظمة الشهر نظامان، نظام الشهر العيني، و نظام الشهر الشخصي .

وفي البلديات التي شملها المسح العام للأراضي أصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه، بالإضافة إلى مادتين 33.32 من المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة¹.

ولقد نصت المادة 32 من المرسوم 32/73 المذكور أعلاه إلى أنه : " تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد أحداث المسح العام للأراضي البلاد المنصوص عليها في المادة 25 من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 و المشار إليه أعلاه " .

كما نصت المادة 33 من نفس المرسوم على مايلي : " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية و مسح الأراضي المحدث ستتشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد و الوحيد لإقامة البينية في شأن الملكية العقارية " .

ومن هذا المنطلق نجد أن مسألة إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق تقسم إلى حالتين :

الحالة الأولى :

ففي المناطق التي شملها المسح العام للأراضي، لا يمكن إثبات الملكية إلا عن طريق الدفتر العقاري الذي يعد المنطلق الوحيد لإثبات الملكية العقارية كما هو مذكور سابقا.

¹ - المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة- كتاب التشريعات العقارية ، المرجع السابق، ص 18

الحالة الثانية :

في المناطق التي لم يصلها المسح العام للأراضي وما زالت تخضع لنظام الشهر الشخصي، فإن مسألة إثبات الملكية تكون بناء على السندات المثبتة للملكية العقارية سواء كانت عقود توثيقية، أو سندات إدارية، أو أحكام و قرارات قضائية أما العقود العرفية فلا يمكن إثبات به الملكية العقارية في دعوى الاستحقاق نظرا لكون هذا الأخير يكون حجة بين أطرافه ولا يكون له أي حجة بالنسبة للغير كما أسلفنا، ماعدا العقود العرفية الثابتة التاريخ المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني، فيمكن أن تكون محل إثبات الملكية العقارية و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ 2001/04/12 الذي جاء فيه : " العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر 70-91) الثابتة التاريخ و غير المشهرة صحيحة ومنتجة لآثارها"¹.

بالإضافة إلى عقود المبادلة، والبيع، والعقود الاحتقالية مثل عقد الهبة والوصية والوقف² والعقود التصريحية حسب مقتضيات المرسوم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وكذلك ما نصت عليه المادة 39 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الخاص بشهادة الحياة .

كما نص المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادة 91.39 الذي استوجب حق الإرث وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة التوثيقية والتي تعتبر الوسيلة القانونية لنقل الملكية للورثة والتي يمكن الاحتجاج بها كسند رسمي للملكية وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الأولى لمجلس الدولة في القرار المؤرخ 2000/07/10 حيث جاء فيه : " حيث المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية محل النزاع من والدهما المتوفى إليهما كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25"³

¹ - قرار رقم 348178 مؤرخ في 2006/04/12 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 2006 ص 435

- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 127.

² - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 30

- علاوة بوتغرار قراءة في المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني ، مجلة الموثق العدد 03 ، 2001 ، ص 10

³ - قرار رقم 20665 مؤرخ في 2000/07/10 غير منشور.

مع العلم أن عقد الشهرة قد ألغي بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

كما تعتبر الأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية، سندات رسمية يمكن تقديمها كوسيلة إثبات لدعوى الاستحقاق كما هو مذكور الفصل الأول ،المبحث الثاني، المطالب الثاني المتعلق بالسندات المثبتة للملكية .

الفرع الخامس

الحكم في دعوى الاستحقاق

يخضع الحكم في دعوى الاستحقاق للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الصيغة ومن حيث التسبيب والمنطوق حسب المواد 275 وما بعدها التي نصت على أنه يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية :

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- باسم الشعب الجزائري"

كما يجب أن يتضمن الحكم الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق بالحكم، واسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء واسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، بالإضافة إلى ذلك كله أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وإذا كانوا أشخاصا عاديين أما إذا كانوا أشخاص معنوية فإنه يجب أن نذكر اسمه و مقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

كما تجدر الإشارة في الحكم إلى أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل ومساعدة الخصوم مع الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية حسب مفهوم المادة 276 ق.إ.م.إ. .

كما أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه من حيث الوقائع و القانون مع الإشارة إلى نصوصه المطبقة وإلا يصبح عرضة للطعن بالنقص طبقا للمادة 277 فقرة 1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب على القاضي أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات و ادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم .

وأن يرد على الطلبات والأوجه المثارة، ويتضمن فيما قضي به في شكل منطوق، ويوقع على أصل الحكم القاضي وأمين الضبط، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية .

كما يمكن للخصوم استعادة الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل استلام ويكون للحكم حجية العقد الرسمي .

وفي حالة صدور الحكم مبهما، يحق للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أو لأحد الخصوم رفع دعوى تفسيرية بغرض توضيح أو تحديد مضمونه أمام نفس الجهة التي أصدرته .

وتكمن حجية الحكم في دعوى الاستحقاق إذا كانت المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة نوعيا ومحليا في النزاع القائم بين الأطراف .

ونظرا لكون دعوى الاستحقاق هي دعوى ملكية فإن يجب أن تكون مرفوعة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، كما أن مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام يجب إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹ ، فإن دعوى الاستحقاق يجب أن ترفع أمام القسم العقاري حتى لا يتم القضاء بشأنها بعدم الاختصاص .

كما تجدر الإشارة أنه إذا تم جدولة القضية أمام القسم الغير معني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد أخبار رئيس المحكمة مسبقا طبقا لأحكام المادة 32 الفقرة 6 ق.إ.م.إ.

كما أنه من حيث تكييف الوقائع، فإن القاضي لا يتقيد بالوقائع حسب تكييف الخصوم، وإنما يقيم بإعطاء الوقائع التكييف القانوني الصحيح حسب مقتضيات المادة 29 ق.إ.م.إ.

وتخضع دعوى الاستحقاق كغيرها من الدعاوى الأخرى على مبدأ التقاضي على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا لأحكام المادة 6 ق.إ.م.إ.

فبالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى فإن الدعاوى يفصل فيها قاضي فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما أكدته المادة 255 ق.إ.م.إ فيما يخص الدعاوى العقارية التي ينظر فيها رئيس القسم العقاري الذي تكون له كافة الصلاحيات المنصوص عليها في المواد 511 ق.إ.م.إ و ما بعدها، من بينها الفصل في الدعاوى العقارية حسب ما جاء في

¹ - أنظر المادة 36 ق.إ.م.إ .

المادة 520 على أنه : " بعد غلق الباب المرافعات يضع الرئيس القضية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالحكم " .

أما فيما يخص جهة الاستئناف التي تختص فيها الغرف العقارية على مستوى المجالس القضائية فإن القرارات تصدر عنها بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة، مالم ينص القانون على خلاف على ذلك (المادة 255/فقرة 2 ق.إ.م.إ) وفي حالة صدور الحكم في دعوى الاستحقاق لصالح المدعى وهو المالك، الذي يكون قد استرد ملكية من قبل الحائز، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم عليه أن يدفع جميع المصروفات اللازمة التي أنفقها على العقار محل النزاع طبقاً لأحكام المواد 839 ق.إ.م.إ وما بعدها، يجوز للحائز طلب إزالة ما أحدثه من منشآت لكن بشرط أن يرد العقار إلى حالته الأولى، إلا إذا أختار المالك استبقائها مقابل دفع قيمتها نقداً لحائز.

ويجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسب للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839،840 ق.م.ج وله أيضاً أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغاً يساوي هذه الأقساط (المادة 841 ق.م.ج) .

وبما أن دعوى الاستحقاق من دعاوى التي تمس أصل الحق فإن الأحكام الصادرة بشأنها تتمتع بحجية مطلقة وفقاً للقواعد العامة بعد حيازتها لحجية الشيء المقضي به على خلاف دعاوى الحيازة ليست أي حجية أمام محكمة الموضوع وفق طبيعتها .

المطلب الثاني

دعوى منع التعرض للملكية

يمكن رفع دعوى منع التعرض للملكية، في حالة تعرض الغير لمالك في ملكيته وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاثة وهي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف .
وكما هو معلوم أن دعوى منع التعرض في الملكية يختلف عن دعوى منع التعرض في الحيازة من حيث طبيعتها القانونية¹، والآجال الخاصة برفع الدعاوى بالإضافة إلى أطراف الدعوى وطرق إثبات هذه الأخيرة .
وسنتطرق بالشرح والتفصيل إلى المواضيع الآتية :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعوى منع التعرض

الفرع الثاني : شروط رفع دعوى منع التعرض

الفرع الثالث : عناصر الطلب القضائي في دعوى منع التعرض للملكية

الفرع الرابع : إجراءات دعوى منع التعرض

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 928 .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لدعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض التي يتمسك بها المالك في ملكيته التي يتعرض لها المدعى عليه، طالبا من المحكمة الحكم له بمنع التعرض و إزالة مظاهره¹، لذلك يمكننا القول بأن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية تمس أصل الحق، وتأخذ صورة الإلزام، بالاعتداء الذي يشكله التعرض في الملكية التي تتطلب تحقيق حماية إجرائية تتمثل في إلزام المدعى عليه بإزالة مظاهر التعرض، باعتبارها دعوى عينية تؤدي إلى إعادة الشيء إلى أصله .

لذلك يمكن رفع هذه الدعوى كل ما يتعرض له المالك سواء في أشكال مادية أو قانونية كالمرور على العقار أو إدعاء وجود حق ارتفاق، كما يعد من قبيل التعرض القانوني الإنذار المحرر من طرف المحضر القضائي بوقف الأشغال الخاصة بالعقار أو يقوم المدعى عليه بتصرف قانوني يصدر منه يعترض فيه علي المالك في ملكيته، أو يكون التعرض في صورة دعوى قضائية يدعي فيها حقا على العقار المملوك للمدعى سند رسمي فيكون بصدد تعرض قانوني في هذه الحالة .

ويشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد ألحق ضرراً بالمدعى، فبمجرد منعه من أحد السلطات الثلاثة المخولة للمالك تعد تعرضا بحق ملكيته المكفول حمايته دستوريا ولا يشترط القانون في ذلك أن يكون المدعى عليه حسن النية أو سيء النية² .

ولإثبات دعوى منع التعرض يكون بالسند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية أما الوثائق العرفية فلا تكون محل إثبات في هذه الدعوى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1998/11/18 الذي جاء فيه مايلي :

¹ - وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي القاهرة ، ط 1977 ، ص 199
² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 922.

" حيث أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع إلا أن جهة الاستئناف تغاضت عنها، وتجاهلتها واقتصرت في حثيياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده، مرجحة إياه ضمناً على العقدين السالفي الذكر، في حين أن دحضهما يستلزم الإظهار بحجة مماثلة لهما في القوة قانوناً أو أكثر قوة ومن ثم أن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونوا قد أساءوا تطبيق قواعد الإثبات والقوة الثبوتية القاطعة التي أولاها المشرع للعقود الرسمية طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني¹ .

لذلك يمكننا القول أن دعوى منع التعرض هي دعوى عينية تمس أصل الحق، لذلك تكون من اختصاص المحاكم العقارية الواقع في دائرة موقع العقار كما سنرى فيما بعد، ولا يمكن أن تكون ذات طابع استعجالي، ما دام أنها ترفع في موضوع الملكية وهذا ما جاء في القرار المؤرخ 2007/12/12 : " إن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي تريد إنجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة، لا يكون عذراً للاعتداء على حقوق الملاك، وبالتالي فإن القضاء الاستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال"² .

ومن هنا نرى أن دعوى منع التعرض هي دعوى عينية عقارية الغرض منها حماية ملكية العقار من التعرض المادي الذي يكون من طرف المدعى عليه ، حتى يتمكن المالك من الانتفاع من ملكيته على أحسن وجه ، حتى يتسنى له القيام بسلطاته الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهذه الدعوى تخضع لشروط نتناولها في الفرع الثاني من هذا المبحث .

¹- قرار رقم 176264 مؤرخ في 18/11/1998 ، مجلة قضائية، سنة 1999 ، عدد 01 ، ص 102

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 179

²- قرار رقم 43277 المؤرخ في 12/12/2007 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، سنة 2009 .

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض بصفتها دعوى عينية منصبة على التعرض للملكية في حد ذاتها، من خلال حرمان المالك بالتمتع والتصرف بملكه حسب مقتضيات المادة 674 ق.م.ج وأن المساس بهذا الحق يعد تعرضاً للملكية فإن رفع دعوى منع التعرض لابد من تتوافر فيها شروط تدرجها كآتي :

أولاً: الشروط الموضوعية

وهذه الشروط تتمثل في الآتي :

أ/ أن تكون الملكية ثابتة بالسند الرسمي المشهر في الحافظة العقارية

وهذا على خلاف منع التعرض للحيازة التي تشترط أن تكون الحيازة قائمة بعنصريها المادي والمعنوي، أما الملكية فلا يجوز إثباتها إلا بالسندات الرسمية المشهرة التي نص على القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 بالإضافة إلى المادة 793 ق.م.ج وتتمثل بجميع السندات التي نص عليها المشرع في المادة الثالثة من المرسوم 32-73 المؤرخ في 5 جانفي 1973 السالف الذكر ، وكذا السندات الواردة في المرسوم 352-83 المؤرخ في 24 مايو 1983 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والمادة 39 من قانون 25/90 المتضمن التوجه العقاري الخاصة بشهادة الحيازة.

وكذا القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية¹ وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري إلى جانب السندات الرسمية الأخرى وهذا طبعا في المناطق لم تشملها عمليات المسح العقاري لأنه في هذه المناطق التي شملها المسح العقاري يكون الدفتر العقاري هو السند الوحيد للإثبات أما العقود العرفية فهي ليست محل إثبات ما العقود العرفية الثابتة التاريخ طبقا للمادة 328 ق.م.ج .

ب/ أن يشكل الاعتداء تعرضا للملكية

ويشترط لرفع دعوى منع التعرض وقوع تعرض للمدعي في ملكيته، والتعرض هو كل عمل مادي أو إجراء قانوني من شأنه يعرقل المالك من التمتع بملكيته، لذلك نتطرق إلى أنواع التعرض كما يلي :

• التعرض المادي :

وتشتمل كل التصرفات المادية الواقعة على العقار محل الملكية والتي تؤدي إلى حرمان المالك من الاستئثار بملكيته والتمتع بها، وممارسة سلطاته الثلاثة التي خول لها القانون سواء كلياً أو جزئياً، ومن الأمثلة الخاصة بالتعرض المادي، حق المرور على العقار محل الملكية دون موافقة المالك ورضاه، والارتفاق، أو فتح مطلات على العقار المملوك للمدعي ، والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع هو الذي يحدد إذا كان الضرر يشكل تعرضاً مادياً من عدمه، وتطبيقاً لذلك ما جاء في القرار المؤرخ في 1988/10/19 " من المقرر قانوناً لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطلاً مواجه على مسافة أقل من مترين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يخرق القانون غير سد يد يستوجب رفضه .

¹ - كما ذكرنا سابقاً أن القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن الطريق تحقيق عقاري يعتبر كإجراء بديل لعقود الشهرة المنصوص عليها في المرسوم 352.83 الملغى بموجب هذا القانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات
الواجهة لجاره تقل عن مترين - فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن عن فتح النوافذ
المطلّة على جاره طبقوا صحيح القانون "1".

كما يعد من قبيل أعمال التعرض للملكية الأعمال المادية التي يقوم بها المحضر
القضائي تنفيذا لحكم قضائي ليس المالك طرفا فيه، مثل هدم جدار مثلا .

أما فيها يخص حق الملكية الشائع فإنه يكون الحق لكل مالك على الشيوع رفع
دعوى منع التعرض على ملكيته سواء بمفرده أو مع باقي الشركاء .

• التعرض القانوني :

وغالبا ما تأخذ صورة إدعاء على المالك للتعرض له في ملكيته وباتخاذ إجراء
قضائي أو غير قضائي مثل الإنذار الصادر من المحضر القضائي في موضوع يعيق
المالك في التمتع بملكيته، أو بإدعاء حق على العقار العائد للمالك .

كما يكون تعرضا قانونيا إذا كان على شكل تعرض قانوني من الغير يهدف إلى
معارضة المالك في ملكيته، مثل إبرام عقد إيجار من طرف البائع الذي أدى هذا التصرف
التعرض للمشتري الذي انتقلت إليه الملكية بموجب عقد البيع، أو صدور قرار من جهة
الإدارة باعتبار أن الطريق الذي يمر بأرض المدعي طريقا عاما.

أما الإجراء الإداري المتمثل في نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يرد على ملكية
عقار لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض مالي يتم دفعه للمالك مقابل حرمانه من ملكه لا
يعد من قبيل التعرض القانوني للملكية بمقتضى القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من
أجل المنفعة العامة² .

¹- قرار رقم 33909 المؤرخ في 1995/05/29 ، مجلة قضائية ، عدد 04 ، سنة 1992 ، ص 92
²- القانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ، المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، جريدة رسمية ، عدد 21
الصادرة بتاريخ 1991/05/08

إذا يعتبر هذا الأخير بإجراء استثنائي يؤدي المساس بالملكية لاكتساب أملاك عقارية .

ولقد حددت المادة 03 من القانون 11/91 السالف ذكر ضوابط هذا الإجراء، ويعد خلاف ذلك تعسفا في استعمال الحق، وهذا ما نستنتجه من القرار المؤرخ في 2007/12/12 الصادر عن مجلس الدولة الذي جاء فيه مايلي :

"إن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي يريد إنجازها عبر الملكية الخاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة، لا يكون عذراً للاعتداء على حقوق الملاك، وبالتالي أن القضاء الاستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال"¹ .

وعليه فإن التعرض القانوني لا يكون إذا تم بصدد تنفيذ عقد ، مثل الإجراء الذي يصدر من الدائن المرتهن في الحجز على العقار لاستيفاء الدين ، أو قطع الكهرباء من طرف شركة الغاز والكهرباء في حالة عدم الوفاء بمبلغ فاتورة الكهرباء لوجود عقد بين الشركة والمشتري وهو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين ، وإنما يتجسد التعويض بقيام المدعى عليه بعمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن إدعاء يعارض به الملكية يسمح لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القضائية لمركزه القانوني لإزالة التعرض ، ويشترط أن يكون المتعرض له مالكا للعقار وعالما بالتعرض ، ولا يشترط أن تقع أعمال التعرض بالقوة أو العنف أو تقع خلصة أو في خفية عن المدعي ومع ذلك تشكل تعرضا للملكية .

¹ - قرار رقم 43277 ، مؤرخ في 2007/12/12 ، مجلة المجلس الدولة ، عدد 09 ، 2009 ، ص 125

الفرع الثالث

عناصر الطلب القضائي في دعوى منع التعرض للملكية

كما هو مقرر قانونا أن للطلب القضائي في كل الدعاوي يحتوي على ثلاثة عناصر هي:

أولاً: أطراف الطلب القضائي ودعوى منع التعرض .

ثانياً: محل دعوى منع التعرض .

ثالثاً: سبب دعوى منع التعرض .

وهذه العناصر تجدها في كل الدعاوى بصفة عامة ومنها دعاوى حماية الملكية العقارية التي تعتبر دعوى منع التعرض للملكية واحدة منها .

لذلك يمكننا أن نتعرض إلى هذه العناصر بالتفصيل كمايلي :

أولاً: أطراف الطلب القضائي

كما منصوص عليه في القانون الإجراءات المدنية، أن أطراف الطلب القضائي هما المدعى أي رافع الدعوى، والمدعى عليه التي ترفع ضده الدعوى سواء أحد الأطراف شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً ، والمدعى في دعوى التعرض مالك العقار بسند رسمي مشهر في المحافظة العقارية ، والذي تعرضت ملكيته للتعرض سواء كان مادياً أو قانونياً، و ترفع دعوى منع التعرض من المدعى أو من يمثله قانوناً كالوكيل والمحامي أو من ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم وقد ترفع الدعوى من عدة أشخاص بعريضة واحدة على شرط أن تكون لهم مصلحة واحدة هي حماية العقار

المملوك لهم من التعرض الذي وقع عليه، فإذا كان لكل واحد مصلحة متعارضة مع مصلحة الباقيين فلا يمكن رفع دعوى واحدة ضد شخص واحد وهو المتعرض للعقار¹.

لذلك إن مالك العقار محل التعرض قد يكون شخص عاديا أو شخص معنوي، فإذا كان كذلك ترفع الدعوى من ممثله القانوني حسب نص المادة 15 ق.إ.م.إ، الذي يجب حماية ملكيته من التعرض سواء كان ماديا أو قانونيا، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر يعرقله في ممارسة سلطاته الثلاثة التي يخولها له حق الملكية الخاصة².

ولا يمكن لأصحاب الحقوق الأخرى بحق الارتفاق أو الانتفاع رفع هذه الدعوى بل تبقى محصورة في المالك فقط.

أما المدعى عليه فهو الشخص الذي تعرض للمالك في ملكيته في دعوى منع التعرض، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا كما أسلفنا، أو كان بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا يشترط القانون المتعرض إذا كان حسن النية أو سئ النية، بل يكفي أن يكون التعرض بحقوق المالك في ملكيته.

كما قد ينجم التعرض على أشغال عامة أو أشغال خاصة رخصت بها جهة إدارية أم لا، والأصل أن ترفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه نفسه والذي صدر منه التعرض وقد ترفع أيضا ضد الغير إذا كانت له علاقة من قريب أو مع المدعى عليه في التعرض للمالك في ملكيته الخاصة.

ثانيا : محل دعوى منع التعرض للملكية

إن محل دعوى منع التعرض يكون على العقار المملوك للمدعى سند رسمي، وتتمثل في التعرض له سواء بأعمال مادية تعيق انتفاعه بالعقار وتمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة [الاستعمال و الاستغلال والتصرف] كما أسلفنا.

1 - يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص 09

2 - حمدي باشا عمر ، حماية حق الملكية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 78

ويتمثل موضوع منع التعرض في إزالة الأعمال الخاصة بالتعرض سواء كانت هذه الأعمال الخاصة قد تمت على عقار المدعى أو المدعى عليه أو إعادة العقار على الحالة التي كان عليها قبل رفع الدعوى .

ويتحدد موضوع دعوى منع التعرض مع الوقائع المذكورة في عريضة الدعوى وازالت أعمال التعرض هو الهدف الذي تحقق به الدعوى، والتي من خلالها يطلب المدعى منع التعرض على العقار محل الملكية، مع ذكر الأسانيد القانونية التي تبرر طلباته¹ .

لذلك يمكننا القول أن العنصر الموضوعي للخصومة في دعوى منع التعرض تتمثل في المحل التي تحدد الوقائع² والتي تتمثل في بيان أعمال التعرض للملكية، سواء كانت مادية أو قانونية، ومدى أثرها على حرمان المالك من ملكيته، واستعادة مركزه القانوني الذي يحميه القانون مع بيان النصوص القانونية التي تنطبق على ما جاء في موضوع الدعوى، والسندات المثبتة للملكية المتمثلة في السندات الرسمية المشهورة في المناطق التي شملتها عمليات المسح العقاري والدفتر العقاري هو السند الوحيد الذي يتم به إثبات الملكية العقارية³ وحمايتها من جميع أعمال التعرض الذي يعيق المالك في الانتفاع بملكه كما أسلفنا طبقا للمادة 45 وما بعدها من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم السالف الذكر، والأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث إبلاغ السندات إلى المدعى عليه لإبداء دفاعه .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ 1987/06/17 الذي جاء فيه مايلي: " من المقرر قانونا أن الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعائه يجب أن تبلغ للخصوم....."⁴ .

¹ - دلاندة يوسف ، المرجع السابق ، ص 10

² - بارش سليمان ، المرجع السابق، ص 28

³ - خلفوني عبد المجيد مقالة بعنوان الدفتر العقاري ، المرجع السابق ، ص 15

⁴ - قرار رقم 40204 ، مؤرخ في 1987/06/17 ، مجلة قضائية ، سنة 1990 ، عدد 04 ، ص 13

وعليه أن موضوع دعوى عدم التعرض للملكية يتحدد بالوقائع والسندات المقدمة من المدعى لتبرير ادعاءاته .

ثالثا : سبب دعوى منع التعرض

من المعروف فقها وقضاءً، أنه لا تنعقد الخصومة دون سبب مشروع باعتباره الأساس القانوني الذي يتمحور عليه الطلب القضائي¹ وتتمثل سبب دعوى عدم التعرض على الملكية التي تعود ملكيتها للمدعى، والتي تعرض الغير لها من جراء أعمال مادية أو قانونية .

ويتحدد سبب دعوى منع التعرض للملكية من خلال الواقعة الوارد عرضها في عريضة افتتاح الدعوى وكذا النصوص القانونية التي تنطبق على الوقائع المعروضة والمدعمة للطلب وعلى المدعي أن يثبت ملكيته للعقار محل الاعتداء، وأن يكون السند المثبت للملكية مسجلا ومشهرا في المحافظة العقارية .

إذا تحدثت العناصر الثلاثة المتمثلة في وحدة الأطراف، والموضوع والسبب يكون بصدد دعوى واحدة متمثلة في دعوى منع التعرض للملكية، وفي حالة الفصل في الدعوى بالعناصر المذكورة، ورفعت دعوى جديدة تضم نفس الأطراف وحول نفس الموضوع أو المحل والسبب ففي هذه الحالة يجوز الدفع بسبق الفصل في الدعوى كما نصت عليه المادة 33 إجراءات مدنية و إدارية جزائري² .

¹ - محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الاجراءات الاستثنائية ، الجزء الثاني ، ط 2008 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 108

² - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ 1989/11/15 غير منشور حيث جاء فيه مايلي: "من المقرر قانونا أن الحكم لا يجوز قوة الشيء المقض فيه إلا تتوافر عناصر ثلاثة هي: وحدة الأطراف دون تتغير صفتهم- وحدة الموضوع – وحدة السبب ومن ثم فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون"

الفرع الرابع

إجراءات دعوى منع التعرض

لا شك أن إجراءات دعوى منع التعرض لا تختلف كثيرا عن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء بصفة عامة لا بالنسبة للإجراءات ولا من حيث الاختصاص المحلي أو النوعي، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن الاختلاف الوحيد هو يكمن في موضوع النزاع وطبيعته القانونية .

لذلك نتطرق في هذا المجال إلى محتوى الطلب الافتتاحي، والاختصاص النوعي، وكذا الحكم في هذه الدعوى .

أولا : الاختصاص المحلي في دعوى منع التعرض

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية للاختصاص المحلي فصلا مستقلا خاص بالمنازعات العقارية على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي أخضع المنازعات الخاصة بالملكية العقارية للمبادئ العامة دون تخصيص .

ولقد نصت المادة 518 ق.إ.م.إ على أنه : " يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " فضلا عما جاء في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية، حيث نص على أنه في المواد العقارية تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع وتعتبر دعوى منع التعرض للملكية من الدعاوى العينية التي تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة .

وعليه تبقى أحكام الفقرة التاسعة من المادة 40 ق.إ.م.إ غير كافية لتحديد قواعد الاختصاص المحلي في حالة امتداد العقار في دوائر اختصاص محاكم متعددة على خلاف

المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في نص المادة 01/05 من قانون المرافعات المصري¹.

و تأخذ الاختصاص المحلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طابع الإلزام حسب ما جاء في المادة 40 ق.إ.م.إ " ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية دون سواها" .

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 45 ق.إ.م.إ : " يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار " وبالتالي فإن المدعي دعوى منع التعرض يجب أن ترفع دعواه أمام المحكمة العقارية التي تقع في دائرتها العقار محل التعرض حسب مقتضيات المادة 45.40.518 ق.إ.م.إ .

ثانيا : الاختصاص النوعي

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي في المادتين 33.32 ق.إ.م.إ حيث اعتبرت المادة 32 من نفس القانون أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام وفق ما نص عليه القانون رقم 11/05 المؤرخ في 17 جوان 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي .

ومن الناحية العملية يتحدد مفهوم الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام والذي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بنوع المحكمة التي ينظر في الدعوى ونوع النزاع المعروض أمامها .

ويعود الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض للملكية للقسم العقاري حسب ما نصت عليه المادة 511 ق.إ.م.إ : " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية " وبما أن دعوى منع التعرض هي دعوى عينية تهدف أساسا إلى حماية الملكية العقارية الخاصة فهي تعتبر من بين المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، وكما نصت عليه أيضا المادة 512 من نفس القانون الفقرة الأولى، فإن الدعاوى الماسة

¹ - أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة 1990 ، ص 164
² - وفي هذا الصدد أنظر المرسوم التنفيذي 63/98 المؤرخ في 16/02/1998 المحدد للاختصاصات الإقليمية للمحاكم والمجالس القضائية .

بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العقارية تعتبر من المنازعات التي يخص بها القسم العقاري لذا إذا قام المدعى يرفع دعواه أمام قسم آخر وتمت جدولتها يمكن إحالة الملف إلى القسم العقاري عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً¹.

وما دامت دعوى منع التعرض هي دعوى تمس موضوع الحق بأنها تدخل في اختصاص القضاء العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 519 من نفس القانون: " ترفع الدعاوى أمام القسم العقاري، وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون..."

ثالثاً: مضمون عريضة دعوى منع التعرض للملكية

تخضع عريضة دعوى منع التعرض للملكية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 14.15.16.17 .

ويشترط أن ترفع عريضة منع التعرض للملكية أمام المحكمة المختصة والتي تتمثل في القسم العقاري الذي ينظر في الدعوى الخاصة بالملكية ، ويجب أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد تساوي عدد الأطراف².

كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى منع التعرض تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات المذكورة في المادة 15 من نفس القانون وهي كالاتي :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وهي المحكمة التي يقع في دائرة العقار محل التعرض القسم العقاري .
- اسم ولقب المدعى وموطنه .
- اسم ولقب المدعى عليه وموطنه فإذا لم يكن له موطن معلوم وآخر موطن له.

¹ - المادة 04/32 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

² - المادة 14 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

- إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عام أو خاص يجب الإشارة التي اسمه ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني و الإتفاقي .
- عرض موجز للوقائع و الطلبات والوسائل التي تؤسس عليها دعوى عدم منع التعرض .
- كما يجب أن ترفق دعوى عدم التعرض للملكية الوثائق المثبتة للملكية، وهي السندات الرسمية المشهرة المعترف به قانونا.
- وتسجل دعوى منع التعرض بأمانة الضبط مع دفع الرسوم وتبلغ إلى الخصم مع احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 03/16.
- وبما أن دعوى عدم التعرض تهدف إلى حماية الملكية، وهي من الدعاوى العينية العقارية فإن القانون قد أوجب إشهار العريضة الافتتاحية حسب المفهوم المادة 17 ق.إ.م.إ. وكذلك المادة 85 من الرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمعدل والمتمم بالمرسوم 123/93 السالف الذكر وعليه فيجب على المدعى أن يحدد طلباته في العريضة الافتتاحية ويلتمس من المحكمة رفع التعرض من طرف المدعى عليه، وإعادة العقار محل التعرض إلى أصله¹.

رابعاً: الحكم في دعوى منع التعرض

- إن الحكم بصفة عامة هو النتيجة الطبيعية الذي تنتهي بها الخصومة سواء كان الحكم فاصل في الموضوع الخاص بالدعوى أو في إجراءات مباشرتها.
- ويفصل القاضي في دعوى منع التعرض بناء على الوقائع و الطلبات المتبادلة من طرف الخصوم، وما كشفت عنه إجراءات التحقيق من وقائع و معطيات .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 939

وقد يكون الحكم في دعوى منع التعرض فاصلا في الخصومة، وقد تكون غير فاصل في الدعوى إذا يأمر إجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة مثلا، إذا يتحدد نطاق الحكم بناء، على منطوقه¹.

وكما هو مذكور آنفا فإن الحكم في بصفة عامة، وفي دعوى منع التعرض يجب أن تتضمن عناصر أساسية مذكورة في المواد 270 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في :

(1) الديباجة : لقد نصت المادة 275 ق.إ.م.إ أنه أن تشمل الحكم تحت طائلة البطلان عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية باسم الشعب الجزائري.

كما يجب أن تتضمن الديباجة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وأسماء وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية وممثل النيابة العامة عند الاقتضاء واسم ولقب أمين الضبط أو كاتب الجلسة، هوية الأطراف و صفاتهم وأسماء المحامين وكل من يمثلهم قانونا ، إن وجدوا وتاريخ الجلسة، وإمضاء القاضي، وأمين الضبط على أصل الحكم حسب نص المادة 278 ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية التي أصدرته، مع الإشارة إلى صدور الحكم في جلسة علنية².

(2) الوقائع : يجب أن تتضمن الحكم الفاصل في دعوى عدم التعرض بعرض موجز عن الوقائع المتمثلة أساسا في نوع التعرض الذي أدى بالمدعى بعدم الانتفاع بملكية واستعمالها والتصرف فيها، وطلبات الخصوم بما فيهم المدعى الذي يلتزم من المحكمة منع المدعى عليه من التعرض وإعادة العقار إلى حالته الأولى، أو طلب تعيين خبراء لإثبات واقعة التعرض وتحديد الخسائر التي تسبب فيها المدعى عليه، ووسائل دفاع الطرفين، وسندات الإثبات، و المواد المؤسسة لادعاءات الخصمين إذا أقتضى الأمر ذلك.

¹- بشير بلعيد ، القواعد الاجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية ، طبعة 2008 ، ص 125 .

²- انظر المادة 276 ق.إ.م.إ فقرة 08 .

والجدير بالذكر أنه بناء على الوقائع والطلبات المحددة في الدعوى ويتم تكييف دعوى منع التعرض من طرف القاضي وتحدد المحكمة المبادئ القانونية التي تحكم الخصومة في موضوعها وإجراءاتها والنصوص القانونية المستوجب تطبيقها¹.

(3) أسباب الحكم الفاصل في دعوى عدم التعرض : الأصل أن كل حكم أو قرار يجب أن يكون مسببا تسببيا كافيا سواء إيجابا أو سلبا اتجاه من باشر الدعوى وهو المدعى في دعوى منع التعرض أو من أقيمت ضده الدعوى وهو المدعى عليه في الدعوى المذكورة أعلاه وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهذا ما أكدته المادة 277 حيث نصت على أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب تسبيب الحكم من حيث الوقائع والقانون مع الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة في هذا الشأن .

والتسبيب هو المرآة التي تعكس منطوق الحكم في دعوى منع التعرض سواء بالسلب أو الإيجاب وانعدام التسبيب يصبح الحكم بدون جدوى ويكون عرضة للإبطال والنقض².

وتحديد أسباب الحكم يعتمد فيه المحكمة أسلوب الحثيات بحيث تربط الوقائع بالمعطيات المعروضة من قبل الخصوم³ والمستندات المثبتة للدعوى والأسانيد القانونية والوقائع .

لذا يجب أن لا تكون أسباب الحكم متعارضة مع منطوقه⁴.

(4) منطوق الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض : يتمثل منطوق الحكم في الموقف الذي تتخذه المحكمة اعتماداً على أسباب حكمها سواء بالسلب أو الإيجاب، وفي حالة عدم وجود أسانيد قوية تثبت الملكية في دعوى عدم التعرض، يمكن أن تحكم المحكمة برفض لعدم

¹ - بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص137

² - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص243

³ - بارش سليمان ، المرجع نفسه.

⁴ - بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 152

وجود صفة المالك كما تحكم المحكمة باختلال إجراءاتها أما إذا قبلت المحكمة دفع المدعي ، فإن الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض يحمي ملكيته من التعرض، وبعبارة أخرى يكون الحكم الفاصل في الدعوى بإلزام المدعى عليه بعدم التعرض لملكية المدعي، وإزالة كل مظاهر التعرض، كهدم بناء أقامة المدعى عليه على العقار محل الملكية أو إقامة بناء قد هدم أو الحكم بإعادة العقار إلى أصله¹.

لذلك فإن الحكم في هذه الحالة يكون لصالح من وقع عليه التعرض وتقرير ملكيته، ونفي صفة المعتدي فيما اتخذه من إجراءات .

ويجوز لقاضي الموضوع أن يحكم على المدعى عليه بإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار محل النزاع وبإزالة البناء أو بإعادة العقار إلى أصله تحت طائلة غرامة تهديدية على كل يوم تأخير² ويحكم عليه بتعويض جبرا للضرر الذي أصاب المدعى من جراء أعمال التعرض الصادرة من المدعى عليه إذا تضمن الطلب الأصلي ذلك، فإذا أغفل ذلك يمكن أثناء سير الدعوى التماس التعويض بناء على طلب إضافي³.

يحدد المنطوق طبيعة الحكم ومداه، ويمكن للقاضي أن يعطي للدعوى تكييفاً آخر غير الذي حدده الخصوم، ويقتصر دور القاضي بتكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً، وإذا لم يقتنع بدفع المدعى يمكنه إصدار حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس .

وبما أن الحكم الفاصل في الدعوى قابل للاستئناف على أساس مبدأ التقاضي على درجتين فيمكن للمدعى في هذه الحالة الطعن في الحكم بالاستئناف طبقاً للمواد 332 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1 - عبد الرزاق السنهوري ، أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 941

2 - حسن خليل قدامة ، المرجع السابق ، ص 81

3 - لقد نصت المادة 25 ق.إ.م.إ. فقرة 05 مايلى: " الطلب الإضافي هو الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية"

أما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير فاصل في الدعوى مثل تعيين خبير
لتحديد نوعية التعرض وتقويم الأضرار فهذا الحكم غير قابل للاستئناف حسب نص المادة
334 ق.إ.م.إ.

المطلب الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة الخاصة بالملكية

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي التي يرفعها المالك ضد كل شخص بدأ في الشروع في أعمال جديدة تهدد ملكية والتي من شأنها تعيق الانتفاع بها واستعمالها كقيام شخص أجنبي بالشروع ببناء حائط يسد الطريق الخاص بالمرور إلى أرضه، وشرع أحد الجيران بفتح مطلات تطل على فناء منزله إلى غير ذلك .

لذلك سنتناول في هذا المطلب شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة وإجراءات رفعها و شروطها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الثالث : الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الأول

شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة

من الملاحظ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف عن دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض في عدة عناصر التي تعد شروطا بالنسبة إليها، والتي سنتناولها تباعا كالتالي :

أولاً: ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة

ويعنى في دعوى وقف الأعمال الجديدة ثبوت واقعة الشروع في الأعمال والتي تهدد الملكية لو انتهت فلا يمكن رفع دعوى أعمال جديدة وإنما ترفع دعوى عدم التعرض في هذه الحالة¹ تكون نتيجة لتعرض مادي ملموس، أما الأعمال الجديدة والضرر الذي سيلحق بالملكية يكون مستقبلياً أو على وشك الوقوع مستقبلاً والذي يؤدي بالأضرار بالملكية مثل الشروع في بناء حائط لو اكتمل لأدى التي حجب الضوء على أرض المالك، فيبادر يرفع دعوى وفق الأعمال الجديدة في هذه الحالة .

ويمكن للمالك في هذه الحالة لإثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة تحديد محضر معاينة وإثبات حالة بواسطة المحضر القضائي، الذي في وسعه تصوير هذه الأعمال أيضاً تدعم صدق ادعاءاته، كما يجوز للقاضي الانتقال إلى مكان البناء لإجراء معاينة التي تعد كإجراء من إجراءات التحقيق² .

الاستعانة بخبير لإثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة، وتعتبر إجراءات تعيين خبير من إجراءات التحقيق السالفة الذكر التي تعتبر مسألة تقديرية للقاضي في كل الأحوال .

¹ - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 122

² - عدلي أمير خالد ، المرجع نفسه .

ثانياً: قيام مصلحة حالة و مستعجلة

إن أساس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، هو توافر مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة بالنسبة للمالك في درء وقوع الضرر قبل حصوله¹.

إن الشروع في الأعمال الجديدة يعد تهديداً للملكية، وبالتالي فإن مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي حال لتدارك عدم وقوع الضرر قبل انتهاء الأعمال، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه بعد نهاية هذه الأعمال فلا يمكنه في هذه الحالة رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإنما يرفع دعوى منع التعرض كما أسلفنا، وتكون من اختصاص قاضي الموضوع لا المحكمة الاستعجالية.

ودعوى رفع الأعمال الجديدة في الملكية تختلف عنها في الحيابة فلم يحدد لها المشرع مدة سنة على انقضاء العمل كما هو منصوص عليه في المادة 821 ق.م.ج .

لذلك يمكننا القول أن دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لم يقيد بها المشرع بمدة معينة، ولكن القانون يشترط الشروع في الأعمال فلو تمت لما أمكن للمالك رفعها، ويمكننا اعتبار أن هذه دعوى وقائية لوجود تعرض مادي مستقبلي² لذلك يستلزم البت فيها بأمر إستعجالي مؤقت قبل انتهاء الأعمال لتفادي الضرر قبل حصوله .

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 169
² - حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار ربحانة للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، 2002 ، ص 56

الفرع الثاني

إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تخضع دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الملكية للقواعد العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتكلم عن عناصرها كالآتي :

أولا : الاختصاص النوعي

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا ينعقد الاختصاص فيها لمحكمة الموضوع كما أسلفنا بل هو من اختصاص القاضي الاستعجالي في شروط هذا الدعوى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1985/03/06 الذي جاء فيه مايلي: " متى كان من المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في القضايا المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين، فإن القضاء قد مس الموضوع وخرق القانون"¹.

وعليه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة من اختصاص القاضي الإستعجالي صيانة لمصلحة المدعى دون المساس بأصل الحق وهو الملكية الذي يتطلب إجراءات طويلة لإثبات الادعاءات والطلبات التي أدلى بها الخصوم، أما وقف الأعمال فهو إجراء وقتي للوقاية من أضرار قد تهدد الملكية ويكفي أن يصدر فيها أمر استعجالي لوقف الأشغال دون حاجة أن تبت المحكمة في الملكية .

¹ - قرار رقم 33252 ، مؤرخ في 1985/03/06 ، مجلة قضائية ، 1989 ، عدد 04 ، ص 34
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص 198

وعلى الرغم من ذلك أن بعض الفقهاء يرون أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية، وأن تصدي قاضي الاستعجالي للفصل فيها، لا يعد فصلا في موضوعها ولكن يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا¹.

ثانيا: مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة

لا تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية، إذا يكفي لرفعها كتابة عريضة افتتاحية يلتمس فيها المدعى من خلال الوقائع التي يذكرها وقف الأشغال الجديدة التي تهدد ملكيته، وتكون هذه العريضة وفقا للشروط والمبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تسجل لدى أمانة الضبط المحكمة المختصة محليا القسم الاستعجالي ويتم تبليغها للخصم في المواعيد المخصصة لحالات الاستعجال طبقا لنص المادة 301 ق.إ.م.إ التي نصت على أنه يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى (24) ساعة وفي حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة بشرط أن يتم التبليغ الرسمي إلى الخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي².

كما يمكن تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج أوقات العمل وأيام العطل وذلك بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة الافتتاحية في أمانة الضبط³.

¹ - سنية أحمد يوسف ، حماية الحيابة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل ، مصر الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط 2001 ، ص 25

² - أنظر المادة 301 فقرة 02،01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 302 فقرة 01 ق.إ.م.إ .

الفرع الثالث

الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقتصر الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة، على مجرد وقف هذه الأعمال أو الإذن باستمرارها وعليه إذا صدر الحكم بوقف الأعمال، يتعين على المدعى عليه الامتناع على الاستمرار في هذه الأعمال الجديدة¹ كذلك يمكن الأمر بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها .

أما إذا لم تتوافر شروط دعوى المدعى وتم القضاء برفضها، ومن ثم يستمر المدعى عليه في هذه الأعمال الجديدة التي بدأها إلى أن ترفع دعوى منع التعرض والفصل فيها إذا توافرت شروطها ويكون الأمر الاستعجالي مشمولاً بالنفاذ المعجل سواء بكفالة أو بدونها ورغم كل طرق الطعن² .

ومن خلال هذه الدعوى يتبين لنا من خلال دراسة طبيعتها القانونية وإجراءات رفعها أنها دعوى وقائية مستقبلية يختص بها القاضي الاستعجالي طبقاً للمواد 299 وما بعدها وبالتالي قد يحكم القاضي الاستعجالي بكفالة لجبر الأضرار³ .

ويكون الأمر الاستعجالي قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي الغرفة الاستعجالية بناء على المبدأ السائد في القانون الجزائري الخاص بدرجة التقاضي، وتكون مدة الاستئناف 15 يوم وهي نصف المدة في المحاكم الموضوعية التي تمس أصل الحق .

¹ - عدلى أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 123

² - المادة 303 قانون إجراءات مدنية وإدارية فقرة أولى

³ - أنظر المادة 304 من نفس القانون الفقرة الثانية

خلاصة الفصل الثاني

حسب دراستنا لهذا الفصل الخاص بوسائل الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، وبناء على المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة والذي يضمنه دستور 1996 وتتناوله قانون التوجيه العقاري بإسهاب، بالإضافة إلى الأحكام التي نص عليها القانون المدني في المواد 674 إلى 689 .

غير أن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة يجب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، ونظرا للمشكل الذي تعاني منه بلادنا في هذا الجانب أن $\frac{3}{4}$ الممتلكات تفتقر إلى السندات الرسمية المشهرة، مما أدى إلى ظهور آليات جديدة لتطهير الملكية العقارية الخاصة، المتمثلة في عقد الشهرة، وشهادة الحيازة والتحقيق العقاري .

وفي هذا الصدد تعتبر الحماية المدنية للملكية هي الأصل أما آليات الحماية الأخرى الجنائية والإدارية، تعتبر آليات مكملة للحماية المدنية كما سنرى فيما بعد.

وتتمثل آليات الحماية المدنية في ثلاثة دعاوى شرعت لحماية الملكية العقارية هي دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض للملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

وأن دعوى الاستحقاق هي دعوى يرفعها المالك لمطالبة بملكيته التي تكون تحت يد الغير، وهي لا تسقط بمضي المدة أو التقادم، بصفتها حق دائم يبقى ما بقى العقار المملوك .

و للأسف لاحظنا من الناحية العملية التطبيقية أنه رغم أن المالك يرفع دعوى الاستحقاق يطالب فيها بحقه في الملكية الثابت بالسند الرسمي المشهر غير أن أغلبية القضاة، يحكمون بتعيين خبير لمعرفة المالك الحقيقي مع أن مسألة تحديد المالك ليست مسألة فنية وإنما مسألة قانونية محضة .

أما دعوى منع التعرض للملكية يمكن رفعها في حالة تعرض للغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال-الاستغلال-التصرف) سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا كما رأينا آنفا .

أما دعوى وقف الأعمال الجديدة هي عبارة عن تهديد للملكية وتتمثل في الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، وهي دعوى وقتية من اختصاص المحكمة الاستعجالية، على خلاف دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض للملكية التي هي دعاوى من اختصاص محكمة الموضوع .

الفصل الثالث

وسائل الحماية الجزائية

يتجسد مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء ، في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة بشكل عام ، بتجريم الأفعال تشكل اعتداء على الأملاك العقارية الخاصة وإعطائها طابعا جزائيا ، حتى يمنع الاعتداءات المتكررة عليها كما هو موجود في الحياة العملية ، ونجد أن المشرع الجزائري حذا التشريعات المقارنة بتجريم الأفعال التي تشكل خطرا على الملكية العقارية الخاصة ، ويبدو ذلك واضحا وجليا في نص المادة 386 ق.ع.ج ، وخاصة ما ظهر من تعديت في ظل التشريعات المكثفة التي صدرت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا على العقارات الخاصة ولم يفرق المشرع في هذا المجال بين الأراضي الفلاحية والأراضي الصالحة للبناء ، ومن ثم أصبح من الضروري أن يتدارك هذا النقص بتوسيع نطاق الجرائم المرتكبة ضد الأموال ، وعلى الخصوص الممتلكات الثابتة التي تشمل الأراضي الزراعية والمبينة للتصدي للجرائم المرتكبة في هذا المجال¹ .

وعليه سنطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين :

المبحث الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية وأركانها

المبحث الثاني : صور الاعتداء على العقار في قانون العقوبات والقوانين الأخرى

¹ - مجلة الاجتهاد القضائي مقالة بعنوان مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه في المادة 386 ق/ع المتعلقة بالأموال العقارية ، بن يوسف عبد القادر - رئيس غرفة الجناح والمخالفات في المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء I ، ص 47.

المبحث الأول

جريمة التعدي على الملكية العقارية وأركانها

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الفصل الثالث منه بعنوان الجنايات والجناح ضد الأموال ، وقد أورد في القسم الخامس جريمة التعدي على الأملاك العقارية المتمثلة في نص المادة 386 ق.ع والتي عرفت بأنها : " انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس " ، إذ نصت المادة 386 ق.ع.ج على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج من انتزع عقارا مملوكا للغير ، وذلك خلسة أو بطريق التدليس .

وإذا كان انتزاع الملكية وقع ليلا بالتهديد أو بالعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة ، فتكون العقوبة من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج¹ .

من خلال ما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حصر فعل التعدي على الأملاك العقارية في نص المادة 386 ق.ع.ج التي نلقي عليها نظرة تحليلية لإبراز أركانها العامة والخاصة ، والعقوبات المقررة لها ، وموقف الاجتهاد القضائي في هذا الموضوع ، كما نتعرض للإجراءات الخاصة بهذه الدعوى وطرق الإثبات الخاصة بها من خلال خمس مطالب كالآتي :

المطلب الأول : الأركان العامة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية

المطلب الثالث : موقف الاجتهاد القضائي من هذه الأركان

المطلب الرابع : العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

المطلب الخامس : إجراءات دعوى التعدي على الملكية العقارية

¹ - الأمر 165/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم لقانون 01/09 المؤرخ في 2009/11/25 المادة 386 ق.ع.ج .

المطلب الأول

الأركان العامة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية

ونعني بالأركان العامة تلك التي نص عليها المشرع في الجريمة بوجه عام ، وتتوافر في كل الجرائم مهما كان نوعها ، والتي نص عليها قانون العقوبات وهي ثلاثة أركان لذكرها كالآتي :

الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

الفرع الأول

الركن الشرعي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

تعرف الجريمة بشكل عام بأنها : " هي كل فعل يمنعه المشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن استعماله لحق أو أداء واجب " ¹ ولقد عرف الفقه الجريمة بوجه عام بأنها كل نشاط خارجي للإنسان يفرض له القانون عقابا ، سواء أكان هذا النشاط فعلا ايجابيا أو سلبيا كما يقصد بالعقاب العقوبات التي حددها وبينها قانون العقوبات العام والتشريعات الجنائية الخاصة ².

لذلك يمكننا القول أن المشرع الجزائري اعتبر فعل الاعتداء على الأملاك العقارية فعل غير مشروع يعاقب عليه قانون العقوبات بالنظر إلى القواعد الموضوعية والإجرائية التي الغرض منها حماية الملكية العقارية الخاصة المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات التي تنص على أنه : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " وهذا ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن خلال دراسة التشريع العقابي الجزائري ، نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الأملاك العقارية في جريمة واحدة ورد النص عليها في 386 ق.ع.ج المذكورة أعلاه ، والتي مفادها أن كل من انتزع عقار مملوك للغير وذلك عن طريق الخلسة والتدليس يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية 2000 دج إلى 20.000 دج.

وقد عمد المشرع إلى تشديد العقوبة في الفقرة الثانية من المادة 386 ق.ع.ج إذ اقترن فعل الانتزاع بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في نفس المادة .

¹ - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام " ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت لبنان ، ص37.

² - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث، دار العلم للجميع ، بيروت لبنان ، ص03 .

لذلك فإن المشرع الجزائري أضفى صفة عدم المشروعية على الاعتداء على الملكية العقارية، في نص المادة 386 ق.ع.ج والتي تعتبر المادة الوحيدة التي تشكل حماية للملكية العقارية الخاصة في حالة انتزاعها من صاحبها دون وجه حق أما باقي النصوص الأخرى التي كانت تحمي العقار من زوايا أخرى مخالفة لمفهوم المادة 386 ق.ع.ج التي تنص على انتزاع الملكية، وأن كانت تحمي الملكية العقارية من أضرار تلحق بها من قبل الغير، والتي تتجه في مضمونها على مخالفة نصوص تشريعية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة باعتبارها مضمونة بقاعدة دستورية حسب مفهوم المادة 52 من دستور 1996 دون أن تتجه نية المعتدى إلى التملك، مثل جريمة تخريب ملك الغير، المنصوص عليها في المادة 400 ق.ع.ج وجريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة 295 ق.ع.ج، وجريمة المرور على ملك الغير المنصوص عليها في المادة 458 ق.ع.ج وكذا جريمة الهدم المنصوص عليها في المادة 401 ق.ع.ج وغيرها، بالإضافة إلى ذلك كله الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخاصة مثل قانون الترقية العقارية¹ وكذلك المادة 77 من قانون التهيئة العمرانية المتعلقة بجريمة تنفيذ إشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه والرخص التي تسلم وفقا لأحكامها².

وتطبيق لمبدأ الشرعية، فقد وضع المشرع الجزائري، تكييفا قانونيا للاعتداء الذي يؤدي إلى المساس بالملكية العقارية الخاصة، وانتزاعها من صاحبها دون وجه حق، والذي يعتبر الأساس القانوني الذي تقوم به عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية، والذي يضيف الوصف التجريمي بفعل التعدي عن الملكية العقارية.

وبدون شك أن جريمة التعدي على الملكية العقارية في نص المادة 386 ق.ع.ج الذي يرمي إلى كفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية لكونها الجريمة الوحيدة التي

¹ - قانون رقم 07/86، المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية الذي ألغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/63 المؤرخ في 01/03/1993 والمتضمن النشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1993.

² - قانون 29/90 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية الجريدة الرسمية رقم 52، سنة 1990.

تشتترط لقيامها سلب الملكية العقارية و من صاحبها بصفة غير شرعية ، فضلا عما أثارته هذه المادة من تطبيقات قضائية أمام المحاكم الجزائية كما سنرى.

والجدير بالملاحظة أن الجريمة المنصوص عليها 386 ق.ع.ج تتميز عن الجرائم الأخرى التي ترتكب ضد الأموال ، نظر لكونها تتعلق بالعقار أي الأشياء الثابتة مثل الأرض أو المباني والعقارات بالتخصيص .

ومن ثم إن تجريم التعدي على الملكية العقارية بمفهومه المميز والخاص الذي يهدف إلى حماية الأموال الثابتة، وتجريم أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع ملكية العقار.

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

يقوم الركن المادي في أي جريمة بشكل عام ، على الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، ويقوم الركن المادي بالنسبة لجريمة الاعتداء على الأملاك العقارية على الأفعال الغير مشروعة التي تشكل اعتداء على ملكية العقار ، والنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذه الأفعال وعلاقة السببية بينهما ، ولقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار انتزاع الملكية دون وجه وحق لقيام الركن المادي للجريمة ، وعليه فإن فعل التعدي على الملكية العقارية، هو فعل إيجابي ، وليس فعلا سلبيا أي ليس مجرد امتناع ، حيث يستشف منه عناصر الجريمة التي تشكل الركن المادي لجريمة الاعتداء على الملكية من نص المادة 386 ق.ع.ج وهي كالآتي :

1/ نزع عقار مملوك للغير

2/ أن تتم ارتكاب الفعل عن طرق الخلسة والتدليس

بالإضافة إلى ذلك كله أن يتم الاعتداء على عقار وليس علي منقول، والعقار كما عرفته المادة 683 ق.م.ج بقولها : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار " ويشمل هذا التعريف الأراضي المبنية والغير المبنية ، لذلك نستبعد من ذلك العقارات بالتخصيص كما سيرد في الأركان الخاصة بهذه الجريمة ويجب انتزاع الملكية يكون قد تم بصفة تامة أما الشروع في الجريمة ، دون تحقق النتيجة لا يتوافر به الركن المادي لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، لأنه لا عقاب عليه لعدم وجود نص قانوني خاص يؤكد ذلك ، لأن جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة، وبالرجوع

إلى نص المادة 31 ق.ع.ج المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون¹.

وقد يكون الجاني شخصا طبيعيا ، قد تتم إجراءات المتابعة الجزائية في مواجهته وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ، وقد يكون شخصا اعتباريا ، فتحرك الدعوى ضده على اعتبار المشرع الجزائي يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، إذا وقع انتزاع الملكية خلسة أو عن طريق التدليس من شخص معنوي عام ممن ورد ذكرهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية والمادة 49 ق.م.ج التي حددت الأشخاص الاعتبارية على سبيل الحصر² وكذلك طبقا للمواد 18 مكرر وما بعدها ق.ع.ج .

ويتمثل الركن المادي لجريمة الاعتداء على للملكية العقارية في فعل انتزاع العقار عن طريق العنف ودون رضا المالك ، ويتحقق نتيجة الفعل المادي وهو انتقال حيازة العقار للمعتدى بفعل الانتزاع بحيث يكون الهدف من هذه الجريمة هو الاستيلاء على ملك الغير، وهذه الجريمة تأخذ صورتين :

(1) جريمة بسيطة إذا قام بالفعل دون توافر الظروف المشددة للجريمة المنصوص عليها في المادة 386 ق.ع.ج الفقرة الثانية .

(2) إذا توافرت الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، والتي ذكرها المشرع على سبيل الحصر وهي كالآتي :

أ/ الليل : توافر ظرف الليل في أي جريمة ، يعد مسألة موضوعية ، وليست مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ، ويعود تقديرها لقاضي الموضوع الذي يستشفها من وقائع الدعوى وظروف ارتكابها³.

¹ - محمد صحي نجم ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 ، الجزائر ، ص128.

² - نصت المادة 53 من القانون 01/06 في 20/02/2006 المتعلق بالرقابة والفساد ومكافحته " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص، عليها في هذا القانون ، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات " .

³ - الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة في العقار ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص33

ورغم أن القانون الجنائي لم يحدد وقوع الجريمة بزمان معين ، تاركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء ، فنجد أن بعض الشراح والباحثين قد حددوه في الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها وهي الفترة التي يكون فيها الرؤيا غير واضحة ، يسهل فيها ارتكاب الجريمة أكثر من ارتكابها في وضح النهار .

وحسب ما لاحظناه في الحياة العملية التطبيقية أن القضاة يحددون ميقات ظرف الليل قياسا على نص المادة 47 ق.إ.ج الذي يمنع تفتيش المنازل قبل الخامسة صباحا وما بعد الثامنة مساء ، غير أننا نرى أن هذا القياس غير ملزم للقاضي لسببين اثنين .

(1) تطبيقا لمبدأ الشرعية : لا يجوز القياس في قانون العقوبات إلا في أضيق الحدود.

(2) نظرا لاختلاف الفصول أن فترة الليل ، تطول أو تقصر مما يجعل القياس غير منسق من حيث المدة .

ب/ التهديد : لقد عرفه فقهاء القانون الجنائي بأنه عبارة عن اكراه معنوي الغرض منه إنذار صاحب العقار بأن خطرا يتهدهد ، ويكون الغرض منه هو إلقاء الرعب في نفس المعتدى عليه ، ونلاحظ أن محكمة النقض المصرية ، اعتبرته ظرفا مشددا ، سواء كان يهدد المعتدى عليه في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو مال الغير¹ كما اعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا لجريمة التعدي على الملكية العقارية سواء مصحوبا بعنف أو بدونه .

ج/ العنف : وهو الإيذاء الجسدي كالضرب أو الجرح وهو عبارة عن تصرفات غير مشروعة ، تلحق مالك العقار في جسده ، أو في ماله كإتلاف المزروعات مثلا لذلك اعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا للجريمة ، إذا كان فعل الاعتداء مصحوبا بعنف سواء على شخص المعتدي عليه ، أو على ممتلكاته ، نأخذ بعين الاعتبار سن الضحية ، وجنسه ، وحالته الصحية والبدنية في تشديد العقوبة .

¹ - حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات ، مصر الإسكندرية ، ص33 .

د/ التسلق : وهو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها ، مهما كانت الوسيلة التي استعملها الجاني للتسلق ، سواء باستعمال سلم ، أو تسلق الجدران ، أو الدخول من النوافذ التي توجد في أعلى البناية ، وعرفته المادة 357 ق.ع.ج التسلق بأنه : " يوصف الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش ، أو حظائر الدواجن ، أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق ، أو أماكن مسورة وكذلك بطريق تسور الحيطان والأبواب والسقوف أو أية صور أخرى " .

ولقد اعتبر بعض الباحثين أن التسلق وحده يعتبر كظرف مشدد للجريمة حتى ولم تم ارتكابه بالنهار .

هـ / تعدد الجناة : يعتبر تعدد الجناة ظرفا مشددا للجريمة ، إذا قام بها شخصان أو أكثر¹ حسب مفهوم المادة 386 ق.ع.ج ، فإذا كان انتزاع الملكية قد وقع من عدة أشخاص تعتبر ظرفا مشددا ، إلى جانب الظروف المشددة الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة .

غير أننا نلاحظ أن نص 386 ق.ع.ج يختلف عن نص المادة 176 الخاصة بتكوين جمعيات أشرار حيث يعاقب المجرمون في نص هذه المادة على قيام الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل ، أما في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، فإنه تشدد العقوبة إذا قام الجناة بانتزاع الملكية ، ولا يعتبر تعدد الجناة وحده كافيا لتشديد العقوبة بل تشترط أن يقوم به شخصان أو أكثر بغض النظر من هو الفاعل الأصلي أو الشريك بالإضافة إلى قيام الركن المعنوي للجريمة يدل على تفاهم مسبق على ارتكاب جريمة التعدي على الملكية العقارية .

وقاضي الموضوع يمكن إن يستشف ظرف التعدد في جريمة التعدي على الملكية العقارية من الوقائع المقدمة إليه في ملف الدعوى ، وله السلطة التقديرية في قيام هذا الظرف من عدمه .

¹ - عبد الله وهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، طبعة ، 2003 ، ص 60.

و/السلح : يعتبر حمل السلح في جريمة التعدي على الملكية العقارية ، ظرفا مشدد سواء أكان ظاهرا أو مخبأ لا يشترط استعمال السلح في هذه الجريمة ، بل يكفي أن يهدد الجاني باستعماله لإلقاء الرعب في نفس الضحية .

ويعتبر سلاحا كل أداة يستعملها الجاني كوسيلة لتهديد وإلقاء الرعب في نفس المجني عليه كالعصا ، والخنجر والسيف وغير ذلك من الأسلحة البيضاء كذلك الأسلحة النارية مثل المسدس والبندقية .

ولم يشترط القانون أن يكون السلح حقيقيا قد يكون اصطناعيا¹ ، ما دام قد حقق النتيجة التي يريدها الجاني وهي إلقاء الرعب في نفس الضحية واستسلامها .

ونلاحظ أن معظم التشريعات المقارنة الحديثة قد أوردت ظروفًا مشددة لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، مع الاختلاف في ترجيح بعض الظروف المشددة للعقوبة على غيرها ، حسن ما ورد في كل قانون .

فمثلا نلاحظ التشريع اللبناني في نص المادة 257 ق.ع.ل حدد الظروف المشددة للعقوبة في حالة الاعتداء على الملكية العقارية كالآتي :

أ/ إذا كان الاعتداء مرفوق بعنف أو تهديد من طرف الجاني .

ب/ إذا وقع التعدي على بناء تشغله إدارات ثابتة للدولة ، والمؤسسات الإدارية أو ذات المنفعة العامة² .

ج/ إذا لم يبادر الجنائي من ترك العقار وإخلاءه في مهلة و أسبوع من تبليغه الإنذار الخطي ، أو إذا استمر وضع اليد مدة تزيد عن الشهرين .

¹ - جلالى بغدادى ، الاجتهاد القضائى فى المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الغرفة الجنائية الثانية ، المؤسسة الوطنية للنشر والاشهار ، طبعة 1986 ، الجزائر ، طبعة 1996 ، ص 190 .

² - محمود نجيب حسين ، جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة III ، 1998 ، ص 721 .

من خلال ما سبق نلاحظ أن ظروف التشديد في ق.ع.ل تتمثل في :

(1) التهديد والعنف

(2) الاعتداء على شخص من الأشخاص المعنوية التابعة للدولة أو ذات النفع العام .

(3) في حالة عدم إخلاء العقار في مدة أسبوع بعد إنذاره أو بقاءه في العقار لمدة تزيد عن شهرين، أما القانون المصري فقد اعتبر الاعتداء على العقار هو دخول عقار مملوك للغير بقصد منع حيازته بالقوة ، سواء أكان بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو كان في مرحلة البناء أو أرض زراعية أو غيرها ، وهو ما ورد في نص المادة 369 عقوبات مصري تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير والجدير بالذكر إذا لم يستعمل المعتدى القوة في انتهاك حرمة المسكن فلا يمكن اعتبار الفعل جريمة جنائية ، وإنما الفعل يعتبر في هذه الحالة مجرد تعرض مدني¹ ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في القرار المؤرخ 1972/05/04² .

أما القانون الفرنسي فقد أورد عناصر تشديد العقوبات في الاعتداء على ملكيته الغير وهي التهديد ، العنف ، وحمل السلاح ، واعتبرتها محكمة النقض الفرنسية ظروف لتشديد العقوبة، وليس عنصرا من عناصر قيام الجريمة³ .

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد نص على ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية على سبيل الحصر ، حماية للملكية العقارية من الاعتداءات المتكررة وخاصة أن معظم الأراضي تفتقر إلى سندات ملكية الأمر الذي أدى إلى كثرة النزاعات والاعتداءات بعد الاستقلال ، لذلك يجب على المشرع أن يقوم بإصدار نصوص إضافية لحماية الملكية من الاعتداء ، إذا كان المالك يمتلك الأرض بناء على سند رسمي مشهر أو عن طريق الحيازة الهادئة والمشروعة للعقارات .

¹- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة ، طبعة 07 ، 1978 ، ص112.

²- عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص151.

³-Alex Weill , Protection de la possession , Paris , dalloz , 1970 , page 41

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة التعدي على الملكية العقارية

كما رأينا فيما سبق ، وحسب المبادئ العامة لقانون العقوبات ، أن للجريمة ثلاث أركان لا يمكن أن تقوم بدونها ، والركن المعنوي ، أو ما يسمى بالقصد الجنائي هو أحد الأركان الثلاثة ، وهو أحد الأركان الأساسية التي تركز عليها جريمة التعدي على الملكية العقارية، باعتبارها جريمة من الجرائم العمدية ، لا يمكن أن تقوم إلا إذا اتجهت أرادة الجاني إلى ارتكابها ، إذا لا تتصور أن يدخل الجاني عقار مملوك للغير عن طريق الخطأ، بل يجب أن يكون عازما ، مصمما على انتزاع ملكية العقار إما خلسة أو عن طريق التدليس ، واتخاذ أي مظهر من مظاهر العنف أو التعدي إما بالتسلق أو استعمال السلاح المذكورين في المادة 386 ق.ع.ج الفقرة الثانية ، ولا يكفي مجرد العزم والتصميم، أو التفكير في الاعتداء ، بل يجب بان يتم أن الاعتداء فعلا ويتوفر القصد الجنائي عند دخول الجاني عقار مملوك للغير بالقوة أو عن طريق الخلسة والتدليس ويبقى فيه بقصد التملك وانتزاع ملكيته وحرمان مالكة الأصلي منها وبالتالي نلاحظ في هذه الحالة أن الجاني خرج من مرحلة العزم والتفكير إلى مرحلة تنفيذ الجريمة عن وعي وإدراك بخطورة الفعل المرتكب وعدم مشروعيته ، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستشف من ظروف الجريمة مدى توافر الركن المعنوي للجريمة من عدمه¹ .

وقد عرفه فقهاء القانون الفرنسي بأنه الجانب الإرادي للفعل المرتكب ، أو الجانب النفسي الذي لا يمكن إلى تقوم الجريمة بدونه² ، الذي ينعكس على الفعل الإجرامي .

¹ - رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، طبعة 1971 ، ص 462 .

² - Jean Claude sayers , manuel de droit penal et procedure penal , 6^{eme} Edition ,paris, LG.DJ ,1984, page 98.

وفي حالة انعدام الركن المعنوي في الجريمة لا تقوم مسؤولية الجاني في هذه الحالة حسب ما هو منصوص في المواد 47 وما بعدها من قانون العقوبات التي تحدد المسؤولية الجنائية .

ويشترط لقيام الركن المعنوي في جريمة التعدي عن الملكية العقارية إن يكون الجاني قد ارتكب هذا الفعل عن إرادة حرة وواعية سليمة من كل العيوب حسب نص المادة 47 ق.ع.ج : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة " ، كما لا توقع العقوبة على الجاني من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ، أو القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة من عمره الذي أخضعه القانون لتدابير الحماية والتربية أما بالنسبة للقانون المصري حسب مفهوم المادة 365 ق.ع.م ، فإنه يتوافر الركن المعنوي للجريمة بمجرد دخول الجاني إلى العقار المملوك للغير بالقوة وبقائه فيه ، بقصد حرمانه من ملكيته ، وحسب ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية في الحكم المؤرخ 1962/05/04 ، فإنه إذا لم يثبت استعمال القوة لمنع الملكية فلا جريمة وتكون الواقعة مجرد تعدي مدني¹ .

ونلاحظ أنه حسب ما جاء به الاجتهاد القضائي في القانون الجزائري ، أن الركن المعنوي لا يكتمل ، إلا إذا تم الحكم على الجاني بإخلاء العقار نهائيا وبعد تبليغه رسميا بحكم الإخلاء ، والقيام بإجراءات التنفيذ² ، ومن ثمة فإنه حسب الاجتهاد القضائي ، فإن القانون لا يعاقب المعتدي الذي دخل عقار عن طريق الخلسة والتدليس ، أو استعمل أي وسيلة من الوسائل المذكور في نص 368 فقرة 2 لأول مرة ، حتى ولو بقى في العقار وأدى ذلك إلى حرمان المالك من ملكيته ، وبالتالي فإن القضاء بالعقوبة المقررة في نص المادة 386 لا يمكن توقيعه إذا كان المعتدي ارتكب الفعل لأول مرة ، فإن الحكم عرضة للنقص ، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ تاريخ 1997/11/05 " من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن

¹ - رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 114 .

² - راجع الركن الشرعي للجريمة في هذا البحث .

يكون هناك حكم أو قرار نهائي ، ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار ، ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار ، واستمرار في التعدي بوجوبه عليه .

إن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية ، رغم عدم توافر عناصرها يعد خطأ في تطبيق القانون "

لذلك يمكننا القول أن الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية، غير متوافر إلا إذا توافرت العناصر المذكور أنفاً ، وهذا يعد في نظرنا مخالفاً لنص المادة 386 ق.ع.ج، التي اشترط لقيام الجريمة مع توافر عنصرين :

1/ انتزاع عقار مملوك للغير

2/ اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

ولا يشترط أن يقوم بالانتزاع الجاني نفسه إنما قد يقوم بذلك شخص آخر وتكون بصدد فاعل أصلي وشريك ، وأن القانون الجزائي لا يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك المادة 44 ق.ع.ج ولا تقوم هذه الجريمة إذا تم التعدي على منقول ، فلا بد أن يكون محل الاعتداء عقاراً حسب مفهوم نص المادة 386 ق.م.ج¹ .

وخلاصة ما قلناه أن قيام الركن المعنوي لجريمة التعدي على الملكية لا يقوم إلا إذا اتجهت أرادة الجاني إلى الدخول إلى عقار مملوك للغير عن طريق الخلسة والتدليس ، ويكون فيه حرمان المعتدى من ملكيته للعقار ، ولا يكفي في ذلك مجرد التفكير في الجريمة بل لابد أن يدخل الجاني حيز التنفيذ ، وبعبارة أخرى أن تقترب إرادة الجاني بأفعال التعدي للسيطرة الفعلية على العقار محل الاعتداء.

¹- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 152633 المؤرخ 1997/11/05 محلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات (المرجع السابق) ، ص222.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية

بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية بمفهوم المادة 386 ق.ع.ج توجد أركان خاصة لهذه الجريمة تختص بها وتميزها عن الجرائم الأخرى ، ولا تقوم هذه الجريمة بدونها ، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي ، في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/01/17 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا توافرت الأركان الآتية : نزع عقار مملوك للغير ن وارتكاب الفعل خلسة أو بطريقة التدليس¹ " .

وسنتعرض بالتحليل إلى هذه الأركان الخاصة كما يلي :

الفرع الأول : انتزاع عقار مملوك للغير

الفرع الثاني : أن يكون العقار مملوك للغير

الفرع الثالث : اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

(¹) قرار رقم 52971 ، مؤرخ في 1989/01/17 ، مجلة قضائية العدد 3 ، سنة 1991 ، ص23.

الفرع الأول

انتزاع عقار مملوك للغير

ومعنى الانتزاع يقوم على ذلك السلوك الايجابي المتمثل في سلب ملكية الغير ودون رضاه ، وبمعنى آخر هو تجريد المالك من ملكيته بالعنف وبالقوة وفعل الانتزاع المذكور في المادة 386 ق.ع.ج يختلف اختلافا جذريا عن نزع الملكية للمنفعة العامة الذي اعتبره القانون 91-11 الصادر في 27 أفريل 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة لسنة 2005 الذي يعد إجراء استثنائي تقوم به الإدارة بتنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط ، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹.

وتبعا لذلك فان الاستيلاء التي تمارسه الإدارة كإجراء مؤقت للحصول على خدمات وأموال عقارية لضمان استمرارية المرافق العامة في الحالات التي تقتضيها للظروف الاستثنائية طبقا للمواد 679-680 ق.م.ج لا يعد انتهاكا لملكية العقارية حسب مقتضيات نص المادة 386 ق.ع.ج².

لذلك يجب أن يكون فعل الانتزاع من طرف الجاني وتخطيطه ، ولا يشترط أن يقوم الجاني بفعل الانتزاع بنفسه بل قد يقوم بفعل الانتزاع بواسطة غيره الذي يقوم بذلك لحسابه، وبالتالي نكون بصدد فاعل أصلي وشريك حسب مفهوم المادة 44 من قانون العقوبات التي تنص على أنه : " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة" .

¹- قرار رقم 157362 بتاريخ 1998/02/23 غير منشور .

²- عمر يحيوي ، الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص77.

لذلك يعتبر شريكا في جنحة التعدي على الملكية العقارية هو كل من ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة ، ويعتبر مساهمة في الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل أو التعدي أو الوعد ، أو إساءة استعمال السلطة ، أو التحايل أو التدليس، أعطى تعليمات ارتكابه أو ساعد شتى الطرق الفاعل الأصلي أو الفاعلين الأصليين في تنفيذ الجريمة .

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الفاعل الأصلي و الشريك في العقوبة ما عدا الظروف الشخصية لكل منهما المرتبطة بظروف التخفيف و التشديد ، أو توافر مانع من موانع المسؤولية .

ويستوي في ذلك أن يكون الفاعل شخصا طبيعيا ، أو شخصا معنويا حسب مفهوم 18 مكرر قانون عقوبات وما بعدها ، إذ أخذ المشرع الجزائري بفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حسب ما أخذ به الفقه الجنائي الحديث ، رغم الانتقادات الموجه لهذا الاتجاه ، ولقد اختلفت التشريعات الحديثة حول الأخذ بها أو عدم الأخذ بها ، ولكن مع ذلك يجب علينا التفرقة بين الأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية التي لا يمكن بحال من الأحوال مساءلتها جنائيا ، وإنما يمكن فقط اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة في حالة التعدي أو الاستيلاء .

أما الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات ذات القطاع الخاص فيمكن مساءلتها جنائيا بالعقوبات التي تتناسب مع طبيعتها كالغرامة والحل ، والمصادرة¹ .

لذلك يمكننا القول أن فعل الانتزاع لا يتحقق إلا إذا انتقلت حيازة عقار من المالك الأصلي للعقار إلى حيازة المعتدى ، وأن بقاء المعتدى وشريكه في العقار يعد قرينة على الاعتداء ، وانتزاع العقار من مالكه دون وجه حق ، غير الشروع في فعل الاعتداء الذي لا يعاقب عليه القانون في هذه الجريمة لأن المشرع الجزائري لم ينص عليه ، طالما ان

¹ - إبراهيم الشباسي : المرجع السابق ، ص12.

جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هي جنحة ، والجنحة لا يعاقب على الشروع فيها إلا بناء على نص خاص حسب نص المادة 31 قانون عقوبات جزائري.

وينتفي عنصر الانتزاع إذا تم تسليم العقار طواعية وبدون خلصة أو تدليس فلا تكون أمام فعل الانتزاع الذي جرمه قانون العقوبات بنص المادة 386 ق.ع.ج .

وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا المؤرخ 1988/11/08 أن جريمة انتزاع عقار مملوك للغير يتحقق بتوافر عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ، وأن لا يكون الداخل حق في ذلك ، ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس انه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون¹ .

ولقد اعتبر الاجتهاد القضائي المصري على اعتبار الدخول إلى ملكية الغير تعرضا ماديا في حيازته للعقار حيازة فعلية نية للسيطرة عليه بالقوة ، سواء أكانت الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أم لم تكن ، سواء كان صاحب العقار المنزوع مالكا أو حائزا² .

ونلاحظ أن المشرع المصري قد جعل فعل الانتزاع للعقار نية التملك تعرضا ماديا بالنسبة للمالك للعقار سند رسمي ، أو حائز للعقار على خلاف المشرع الجزائري الذي فرق بين حالة الانتزاع يكون لعقار مملوك للغير بسند رسمي وبين للحائز الذي يحوز العقار حيازة فعلية كما سنرى فيما بعد.

كما يجب أن يكون فعل الانتزاع أو التعدي وارد على عقار ويستوي أن يكون أرضا أو بناء ، لذلك يخرج من مجال دراستنا المنقول بمختلف أنواعه حسب المادة 683 كما اسلفنا .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصد ، على خدمة هذا العقار واستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" .

¹- قرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1993 ، ص192.

²- عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص187.

فمن خلال هذه المادة يسري هذا التعريف على الأراضي أيا كان نوعها سواء ، أكانت فلاحية أو غير فلاحية كالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير ، كما يشمل الأراضي والمباني ، والمناجم والغابات ، والمناطق الرعوية والحلقائية ، كما تنصرف هذه التسمية العقارات بالتخصيص ، وهي المنقولات التي تم رصدها لخدمة عقار كالمعدات الفلاحية كالجرار وآلة الحصاد وغيرها.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري ، وحسب ما جاء في نص المادة 350 ق.ع.ج أن الماء والغاز والكهرباء من المنقولات التي يرد عليها فعل الاختلاس والسرقة ولم يعتبر جزء من الملكية العقارية¹ لذلك يمكننا القول أن العقارات بالتخصيص المنصوص عليها في المادة 683 ق.م.ج ، لا تخضع للحماية العقارية المنصوص عليها في نص 386 ق.ع.ج بل اعتبرها القضاء سرقة تخضع لنص المادة 350 بصفتها منقولات وليست عقارات .

لذلك إن المبدأ القانوني حسب ما جاء في القانون المدني أن العقارات بالتخصيص متصلة بالعقارات اتصالا يؤدي إلى التعامل معها كعقارات ، غير أن هذا المبدأ من الناحية الجزائية يثير إشكال في مجال القضاء الجزائي ، إذا أنه أثناء سير الدعاوى الجزائية كثيرا ما يصرح القضاء بعدم اختصاصهم بحجة استحالة الاعتداء على الأموال عقارية واستحالة سرقتها مع العلم أن أغلب السرقات التي اقترفت في المستثمرات الفلاحية وقعت على الحيوانات والعتاد الفلاحي² على اعتبار أن هذه الحيوانات والأشياء المسروقة عقارات بالتخصيص .

وفي هذا السياق عرف القضاء الفرنسي تطورا بالنسبة لهذه الجرائم، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتفطن لها حيث أنه قام بتجريم الأفعال الماسة بالأموال واعتبرها عقارات بالتخصيص حسب ما يلي :

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 19.

² - بن يوسف عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 60 .

- إضافة فكرة اختلاس الماء والغاز والكهرباء إلى جنحة السرقة المنصوص في المادة 350 ق.ع.ج مع أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من العقار إلا أنه اعتبرها منقولات تسري عليها وصف جنحة السرقة لا جنحة الاعتداء على الملكية العقارية .

- تجريم السرقات المرتكبة في مجموعة أو مستثمرة فلاحية بموجب المادة 361 ق.ع.ج الذي أضفي عليها صفة جريمة السرقة ولم يعتبرها عقارات بالتخصيص ، ويقصد المشرع بالعقارات بالتخصيص الملحقات التي يلحق الأصل ، وتعتبر تابعة له ، فهي ليست متولدة عنه بل مستقلة وإن كانت من توابعه وملحقاته ، أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة له وفي خدمته ، فلا يعتبر عقارا بالتخصيص ما كان ملحقا بصفة مؤقتة غير دائمة كاستئجار مواشي وآلات بصفة مؤقتة لخدمة الأرض الفلاحية ، أما إذا كانت في خدمة الأرض بصفة دائمة فهي عقار بالتخصيص ، ومن هذا القبيل أيضا الآلات الزراعية والمخازن ، ومنازل الفلاحين ، فجميعها رصدت لخدمة العقار وتعتبر عقارات بالتخصيص¹

ونلاحظ أن المشرع في قانون العقوبات لم ينص على ذلك لحمايتها من الاعتداء ، بل قصر الحماية الجزائية على العقارات ، والأملك العقارية التابعة للخواص في نص المادة 386 ق.ع.ج ونظرا لسكوت المشرع في تحديد الملكية العقارية المراد حمايتها بدقة بالإضافة إلى غموض النص الذي يطرح إشكالات عديدة من الناحية التطبيقية ، إلا أن الفقه اعتبر العقارات بالتخصيص منقولات التي تسري عليها جريمة السرقة ، ولا يمكن أن تطبق عليها نص المادة 386 ق.ع.ج .

وبالتالي يبقى مفهوم المادة 386 هو تجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على الملكية العقارية الخاصة بالأموال الثابتة الغير المنقولة والتي ترمي إلى أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة للعقار ولا تخص العقارات بالتخصيص التي تسري عليها أحكام المادة 350 وما بعدها الخاصة بالسرقة باعتبارها منقولات وليست عقارات .

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 19 .

الفرع الثاني

أن يكون العقار مملوك للغير

مما لاشك أن المشرع الجنائي قد وضع نصوصا تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة و يستفاد من نص المادة 386 ق. 386*ع.ج وفي عبارة " مملوك للغير " التي ترمي أساسا إلى حماية العقار الذي يملكه الغير بسند رسمي مشهرا ، ولا يعني بذلك الحيابة الفعلية للعقار محل الاعتداء ، الأمر الذي يخلق جدلا في أوساط الباحثين والشرح الذين يرى بعضهم أن المشرع لا يحمي فقط الملكية بسند رسمي مشهر بل ترمي هذه المادة إلى حماية العقار الذي تكون حيازته علنية ومشروعة بينما يرى البعض الآخر أن النص جاء صريحا¹ ، إذ يرمي إلى الملكية بسند رسمي مشهر كما نلاحظ أنه هناك اختلاف في المعنى في النص العربي الذي ينص على انتزاع الملكية ، في حين أن النص المترجم إلى الفرنسية يعني منع الحيابة لمصطلح "déposséder" ، مما يجعلنا نطرح التساؤل هل أن المشرع يخص الملكية بمفهومها القانوني أم يحمي الحيابة ؟

ونجد أن هذا الاشكال ينعكس على الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء ، والتي أدت إلى صدور أحكام وقرارات متناقضة على الصعيد القضائي ، فالبعض منهم يرى أن نص المادة 386 يرمي إلى حماية الحيابة كما هو وارد في النص الفرنسي ، والبعض الآخر يرفض فكرة الحماية التي ترد على الحيابة ، ويؤيد فكرة الملكية الصحيحة بالسند المشهر كما سنرى ، إذ نذكر على سبيل المثال ما جاء في القرار المؤرخ 1988/02/20 الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية الذي جاء فيه " يستفاد من صريح المادة 386 ق.ع المحرر بالفرنسية ، أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلصة ، أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيابة"²

1 - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 21 .

2 - قرار رقم 70 الصادر 1988/02/20 الغرفة الجنائية الثانية ، - جلالى بغدادى ، المرجع السابق ، ص 204 .

بينما نجد في قرار آخر أن قضاة المحكمة العليا لم يعترفوا بحق الحيازة في تقديم شكوى ضد من تنتزع حيازته ، بل من حق المالك فقط حيث جاء في القرار المؤرخ في 1991/11/05 مايلى : " إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي ، أن يكون العقار مملوكا للغير ،ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال، بصحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"¹ .

لذلك يستفاد من هذا القرار أن الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة تكون فقط للمالك الذي لديه سند رسمي مشهر، ولا ترمى إلى حماية الحيازة وفي هذا الصدد يمكننا القول أن الاجتهاد القضائي الجزائري انقسم إلى اتجاهين مختلفين نطرحهما كالآتي:

(1) الاتجاه الأول : يرى أن الغير المراد حمايته ملكيته بناء على نص المادة 386 ق.ع.ج هو المالك الذي يملك العقار بموجب سند رسمي مشهر مسجل في المحافظة العقارية أما الحائز مهما كانت حيازته للعقار ، فلا يمكن أن تطبق عليه هذه المادة ، وهذا ما أكدته القرار المؤرخ بتاريخ 1991/11/05 كما ذكرنا أنفا.

لذلك يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بمقتضي سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية والتي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الأطروحة.

(2) الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه الذي يرى عكس ما جاء به الاتجاه الأول ، إذ يفسر ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 386 وبالتحديد كلمة أو عبارة عقار مملوك للغير بل المقصود بها ليست الملكية الحقيقية المثبتة بسند رسمي مشهر فقط ، وإنما الحيازة الفعلية للعقار ، إذ يجب أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع حسب مقتضيات القانون المدني الذي لم يكتفي بذكر الملكية بسند رسمي مشهر فحسب بل نص كذلك على الحيازة القانونية للعقار وهذا الاتجاه حسب ما رأينا يتماشى من المفهوم الحديث للحماية

¹ - قرار رقم 75919 ، المؤرخ في 05 / 11 / 1991 ، مجلة قضائية عدد 01 ، سنة 1993 ، ص 214 .
وفي نفس المعنى ما جاء في القرار 141 مؤرخ في 14 / 02 / 1989 د/ نواصر العايش قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي 179 ، الذي جاء فيه " غير أنه يلاحظ بالرجوع إلى نص الترجمة بالفرنسية ان قيام الجنحة لا تتطلب أن يكون المشتكي مالك للعقار بل يكفي فقط الحيازة"

التي لا تكفل الملكية فقط بل يتعداها الحيازة الفعلية للعقار التي تعتبر من النظام العام ما دام الحائز هو المالك الظاهر أمام الناس .

وسنجد هذا الاتجاه يتمشى مع نص المادة 27 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي تنص على أن " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها¹ " .

ومن ثمة فإن مسألة إثبات الملكية العقارية في المواد الجنائية يجب أن يكون لكافة طرق الإثبات القانونية إذا كان الأمر يتعلق بحيازة العقار ، وبالسند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية إذا كان متعلقا بالملكية ، حتى تكون الحماية العقارية أشمل ولا تقتصر على العقارات دون غيرها .

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص23.

الفرع الثالث

اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

حسب ما رأينا في نص المادة 386 ق.ع.ج أن المشرع لم يقم بتعريف لعنصر الخلسة والتدليس التي يعتبر أن من الأركان الخاصة لهذه الجريمة تاركا تفسير ذلك إلى الفقه والقضاء .

والخلسة هي غير الاختلاس كما جاء عن بعض الشراح ، سواء من الناحية اللغوية أو القانونية ، ولا يمكن أن تحمل نفس المعنى .

ويمكن تعريف الخلسة هي القيام بفعل الانتزاع بدون علم المالك ، بعبارة أصح هي القيام بالفعل خفية دون رضا المالك وعلمه ، لذلك يمكننا أن نعرف الخلسة بأنها انتزاع عقار مملوك للغير دون علمه أو موافقته ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1999/06/23 بقولها " متى ثبت في القرار المطعون فيه إن الطاعن لم يدخل خلسة للقطعة الأرضية المتنازع عليها ، بل بترخيص وموافقة مالك العقار " البلدية " ، فإن تهمة التعدي على الملكية العقارية غير قائمة¹ .

ومن الملاحظ أن قضاة المحكمة العليا في القرار الصادر 1988/11/08 قد أعطوا تفسيراً منطقياً نسبياً لمفهوم عنصري الخلسة والتدليس بقولهم " إن الخلسة والتدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصريين ، دخول العقار بدون علم صاحبه ورضاه ، ودون أن يكون للداخل حق في ذلك ، ومن ثم القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم وأراد به صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون

¹ - قرار رقم 188480 ، مؤرخ في 1999/06/23 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، غرفة الجناح والمخالفات الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، عدد خاص ، سنة 2002 ، ص 232 .

وجه شرعي لم يخالفوا القانون¹ أما بالنسبة لمفهوم التدليس المنصوص عليه في المادة 386 ق.ع ، فإن المشرع الجزائري لم يعطي تفسيراً لهذه الكلمة كما ذكرنا آنفاً ، تاركاً ذلك للاجتهاد القضائي والفقهاء .

ولا شك أن هناك اختلاف جذري بين مصطلح التدليس المنصوص عليه في المادة 386 ق.ع.ج والتدليس المدني المنصوص عليه في المادة 86 ق.م.ج بقولها " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " ، لذلك حسب ما جاء في هذه المادة أن التدليس عبارة عن حيل يقوم بها أحد المتعاقدين ليدفع الطرف الآخر للتعاقد ، كما اعتبر المشرع المدني التدليس السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة لو علم بها المدلس عليه لما أبرم العقد، وهذا المعنى لا ينطبق نهائياً مع التدليس الذي نص عليه المشرع الجنائي في نص المادة 386 ق.ع.ج لا من حيث المفهوم القانوني للتدليس ولا من حيث الجزاء المترتب على ذلك ، بالإضافة إلى ذلك كله أن الأعمال التدليسية التي يقوم بها المتعاقد ليست على درجة من الخطورة مثل فعل الانتزاع الذي يقوم به الجاني في جريمة التعدي على الملكية العقارية ، ومن الملاحظ أن مفهوم التدليس يختلف من حيث المعنى بين النص العربي والفرنسي ، ففي النص العربي وردت كلمة التدليس DOL ، وفي النص الفرنسي يقابلها كلمة Fraude أي الغش الذي يختلف عن التدليس من حيث المعنى من الناحية القانونية واللغوية² .

أما المشرع المصري فقد عرف جريمة الاعتداء على الملكية العقارية في نص المادة 373 ق.ع.م بأنها: " نزع ملكية عقار مملوك للغير عن طريق الغصب والاحتيال " وكلمة الغصب تعني القوة ، أما كلمة الاحتيال في هي اقرب في المعنى حسب ما رأينا في هذه الجريمة من التدليس ، وحيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات فإن المحكمة العليا في أحد قراراتها قد عرفت أنه استعمال الحيلة والغش في الاعتداء على العقار المملوك للغير .

¹ - قرار رقم 57534 ، مؤرخ في 18/11/1988 ، المحلة القضائية العدد الثاني ، سنة 1993 ، ص 192 .

² - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 26 .

المطلب الثالث

موقف الاجتهاد القضائي من هذه الأركان

نظرا لعدم وجود تعريف لمفهوم الخلسة والتدليس المنصوص عليها في نص المادة 386 كما ورد ذكره أنفاً ، مما جعل قضاة المحكمة العليا يحاولون تحديد مفهوم هذين المصطلحين الذي جاء مغايراً تماماً لما تم تفسيرهما من الناحية الفقهية يمكن نستشف ذلك في حيثيات قراراتهم التي نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر القرار المؤرخ في 1986/05/13 الذي جاء فيه : " حيث التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات ، يعني إعادة شغل ملكية الغير ، بعد إخلاءها ، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ¹ .

وفي قرار آخر مؤرخ في 1989/01/17 جاء فيه مايلي : " حيث كان يتعين على مجلس قضاء المدينة وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس ، وهذا خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساساً إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة² .

وتبعاً لذلك فإنه حسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا أنه لا يكفي توافر الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، والأركان الخاصة ما لم تتوافر الشروط والإجراءات السالف ذكرها ، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ في 1997/11/05 " من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية

¹ - قرار رقم 270 مؤرخ في 1986/05/13

- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 89.

² - يوسف دلاندة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، دار الشهاب ، ص 196 ..

ينبغي ، أن يكون حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذ بتنصيب المدعي في ذلك العقار ، ويتم عودة المتهم من جديد للاحتلال العقار واستمراره في التعدي عليه .

وأن القضاء بإدانة المتهم جنحة التعدي على الملكية العقارية ، رغم عدم توافرها يعد خطأ في تطبيق القانون¹ .

وعلى هذا الأساس يتضح من خلال قرارات المحكمة العليا المشار إليها أعلاه ان مفهوم الخلصة والتدليس لا يمكن توافرها في جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا لنص المادة 386 ق.ع.ج إلا تتوافر العناصر الآتية :

أ/ صدور حكم قضائي نهائي بالطرد من العقار

ب/ إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

ج/ عودة المنفذ عليه لشغل هذه الأماكن من جديد بعد طرده منها

أ/ صدور حكم قضائي نهائي بالطرد من العقار

مما لا شك فيه أن الحكم القضائي هو قرار صادر بناء على قوانين إجرائية من هيئة قضائية تم تنصيبها بصفة شرعية ، مما يؤدي إلى إنهاء الخصومة القضائية ، ووضع حد للنزاع² والمقصود بالحكم أو القرار القضائي الذي يتم بعد صدور جريمة التعدي على الملكية العقارية ، هو الحكم والقرار الصادر عن المحكمة العقارية الذي يقضى بحق الملكية أو تكريس الحيازة ، وبالتالي فإن القاضي العقاري هو المختص نوعيا في هذه الأحكام والقرارات التي تصدر بصفة نهائية ، مع العلم أن الطعن بالنقص أمام المحكمة العليا لا يترتب وقت تنفيذ الحكم أو القرار حسب ما جاء في نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أنه هناك بعض المنازعات المتعلقة بالطرد تكون من اختصاص قاضي الاستعجال الذي ليس من اختصاصه الفصل في أصل الحق أو

¹- قرار رقم 152633 ، مؤرخ في 1997/11/05 ، مجلة الاجتهاد القضائي للجنح والمخالفات ، المرجع السابق، ص 222 .

²- الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص26.

الموضوع مثل طرد المستأجر من العين المؤجرة بعد نهاية مدة الإيجار ، وكما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري التي تنص على إذا انقضى عقد الإيجار مبرم قانونيا ، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة¹.

كما أن هناك بعض المنازعات المتعلقة بالطرد من اختصاص قاضي الاستعجال فيفصل فيها بالنفاذ المعجل مثل شاغل الأمكنة بدون سند أو وجه حق .

ب/ إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

يشترط أولا قبل مباشرة التبليغ والتنفيذ ، أن يكون الحكم الفاصل في دعوى الملكية القاضي بخروج المعتدي من العقار محل الاعتداء نهائيا ، مرفوقا بالنسخة التنفيذية ، حتى يكون قابلا للتنفيذ من طرف العون المؤهل لذلك وهو المحضر القضائي .

وقبل البت في إجراءات التنفيذ ، يجب أن يبلغ المحكوم ضده بالخروج بالحكم أو القرار حتى يتمكن من الإطلاع عليه ويجب أن يكون التبليغ صحيحا مستوفيا لكل الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 406 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن لم يستجب المحكوم ضده ، رغم صحة الإجراءات المتبعة كالمطرق الإدارية يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية ، من أجل تنصيب المحكوم لصالحه في العقار المتنازع عليه ولكي تكون إجراءات التبليغ صحيحة والتنفيذ صحيحا لابد من توافر ثلاثة عناصر هي :

أ/ إن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل و هو المحضر القضائي

ب/ أن يتم التبليغ بصورة صحيحة

ج/ أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا

فمن المؤكد أن العون المؤهل للقيام بإجراءات التبليغ والتنفيذ هو المحضر القضائي طبقا للمادة 05 من القانون 03/91 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي التي جاء

¹ - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص210 .

فيها¹ : " المحضر القضائي ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون خلاف ذلك " .

وعليه فإذا لم يتم تنفيذ الحكم القاضي بالطرد، ويبقى المتهم حائز للعقار فلا تقوم جنحة التعدي على الملكية العقارية .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1998/12/09 بأنه " تثبت جنحة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها ، و أن يتم تنفيذ هذه الأحكام ، وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على الأماكن لذلك أن بقاء المتهم في العقار قبل تنفيذ الحكم لا يعد جريمة اعتداء على الملكية العقارية يعاقب عليها القانون " ² .

ج/ عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها

أن جريمة التعدي على الملكية العقارية في منظور المحكمة العليا ليس مجرد انتزاع عقار مملوك للغير عن طريق الخلسة والتدليس ، بل لا بد من عودة المحكوم عليه للعقار مرة أخرى بعد أن يتم طرده منه تنفيذ الأحكام مدنية نهائية التي تقضي بطرده من العقار محل التنفيذ ، بحيث حسب رأي المحكمة العليا ، يستبعد من مجال التجريم دخول العقار المملوك للغير لأول مرة .

فالمحكمة العليا اشترطت لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية احتلال الأرض المتنازع عليها من جديد ، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ في 1997/11/05: " من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي يقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ، ينبغي أن يكون هناك حكم وقرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار ، ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوبه " .

¹ - أنظر القانون 03/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن مهنة المحضر القضائي ج.ر عدد 02 سنة 1991 .
² - قرار رقم 174222 مجلة الاجتهاد القضائي ، غرفة الجنج والمخالفات ، المرجع السابق ، ص 153 .

وخلاصة القول أن المحكمة العليا ، لم تكتفي بالأركان الخاصة المنصوص عليها في المادة 386 ق.ع بل أضافت عناصر أخرى لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية وأن قيام الجريمة بدون هذه العناصر التي ذكرتها في قراراتها لا يكفي لإدانة المتهم ، على الرغم أن المادة 386 ق.ع.ج لم تتعرض لهذه العناصر التي ذكرتها المحكمة العليا ، بالإضافة إلى ذلك كله أن من أحتل عقارا بدون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، وهذا حسب نظرنا إخلال بمبدأ الشرعية الجزائية ، وبالإضافة أن المحكمة العليا، باشتراطها هذه العناصر تحمي المعتدى على الملكية العقارية الذي قيامه بالجريمة لأول مرة¹، ويرى البعض أن هذا التفسير الخاطئ ما جاء في المادة 386 ق.ع من طرف المحكمة العليا رغم الانتقادات الموجهة إليه ، له من الناحية الواقعية له مبرراته إذا يصطدم بواقع مكرس من الحقبة الاستعمارية ، إذا أن معظم الأراضي تفتقر إلى سندات رسمية وإن معظم المواطنين يحوزون الأراضي بدون سند ، الأمر الذي جعل المحكمة العليا ، تصرف الأطراف إلى تثبيت حق الملكية ، أو الحيابة بموجب حكم قضائي ، فاشتترطت لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية الفصل في دعوى الملكية أولا ، على الرغم أن المشرع لم يشترط ذلك ، لذلك أن واقع الوضعية العقارية لا يتجاوب إطلاقا مع مفهوم المادة 386 ق.ع ، نظرا أنه ليس كل الملاك يستطيعون تقديم شكوى إذا أوقع اعتداء على العقارات التي يملكونها ما داموا ليست لهم سندات ملكية ، وبالتالي لابد من اللجوء إلى المحاكم لتثبيت حقوقهم على العقارات التي يملكونها أولا ، حتى يتمكنون من طرد المعتدى ، وعند عودته إلى العقار محل النزاع بعد إتمام إجراءات التنفيذ ، وتنصيب المحكوم له بالملكية ، عندئذ إذا يمكن للمالك أن يقدم شكوى أمام المحاكم الجزائية ، وهذا الطريق طويل وشاق ، لذلك أن المادة 386 ق.ع.ج حسب ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها لا يحمي صاحب العقار الذي اعتدى عليه لأول مرة² .

¹- قرار تحت رقم 174222 بتاريخ 1998/12/09 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج والمخالفات المرجع السابق ، ص153.

²- الفاصل خمار ، المرجع السابق ، ص32.31.

لذلك أن هدف المحكمة العليا هو دفع الملاك والحائزين لكي يرفعوا دعاوى أمام المحكمة العقارية لإثبات ملكيتهم والحصول على سندات الملكية ، بالإضافة أن الاعتداء على الملكية تعتبر أحد موضوعات القانون المدني ، ولا يمكن اللجوء إلى المحاكم الجزائية إلا بعد أن يستنفذ كل الطرق الخاصة بالدعوى المدنية أولا .

المطلب الرابع

العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

كما هو معلوم جنائيا أن العقوبة تعرف بوجه عام " بأنها الجزاء الذي يقرر المشرع لجريمة ما منصوص عليها في قانون العقوبات حسب مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية "، وقد حددت المادة 04 من قانون العقوبات نطاق توقيع العقوبة بقولها: " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن ".

ومن الملاحظ ، أنه مع التحولات التي شهدتها الأنظمة الجزائية أصبح الجزاء يتناسب مع طبيعة الفعل المرتكب على أساس هو خضوعه لمبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية¹.

وبمقتضى مبدأ الشرعية الموضوعية يخضع الجزاء الجنائي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي مفاده " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " ، ويقابلها من الناحية الإجرائية قاعدة هامة " لا عقوبة أو تدبير أمن بدون حكم قضائي " ، وهذا المبدأ في حد ذاته يعد ضمانا من الضمانات لحماية الأفراد من تعسفات السلطة الحاكمة ، وتأيدا لذلك تنص المادة 45 من الدستور: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون² " .

وهو ما سنتناوله بالدراسة من خلال الفرعين :

الفرع الأول : العقوبات السالبة للحرية

الفرع الثاني : العقوبات المالية

¹- اسحاق ابراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام والعقاب الجزائر، ديون المطبوعات الجامعية ، الطبعة 2 ، 1971 ، ص130

²- الدستور المؤرخ في 23 فيفري 1989 والمعدل لدستور 1996/11/28 المادة 45.

الفرع الأول

العقوبة السالبة للحرية

إذا ما توافرت أركان الجريمة الخاصة لفعل الاعتداء على الملكية العقارية ، على الوجه المذكور سابقا ، وثبتت مسؤولية الجاني حق العقاب عليه ، بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 386 ق.ع.ج ولا يعد خروج الجاني بعد ارتكابه فعل الاعتداء من العقار المعتدى عليه ، أو تنازل المعتدي عليه عن حقه المدني سببا لإسقاط العقوبة أو تخفيفها ، وعلة ذلك أن توقيع العقوبة يعد من النظام العام وهي حق خالص للدولة في توقيع العقوبة حماية لحقوق الأفراد والمجتمع ، وذلك لتحقيق الردع العام والردع الخاص على حد سواء¹ .

مادام موضوع دراستنا هو موضوع جريمة التعدي على الملكية العقارية ، فإن المشرع الجزائري في نص المادة 386 ق.ع.ج قد نص على عقوبة الحبس والغرامة بقولها : " يعاقب من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل ما انتزع عقار مملوك للغير وذلك خلسة ، أو عن طرق التدليس " .

يتبين لنا من هذا النص أن الجريمة تأخذ وصف الجنحة ، وهي في جزء منها عقوبة سالبة للحرية حسب ما هو مذكور في المادة 02/05 على أنه العقوبات الأصلية في مواد الجناح الحبس مدة ولا تتجاوز من شهرين إلى خمسة سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى وعليه فإن هناك تطابق في وصف العقوبة المذكورة في المادة 386 ق.ع.ج .

¹ - بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الأول ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1992 ، ص 18 ، ص 11 .

وإذا كان القانون قد وضع حدودا للعقوبة ، فيمكن للقاضي أن ينزل عن الحد الأدنى في حالة توافر ظرف من ظروف التخفيف إلا أنه لا يمكنه أن يتجاوز عقوبة الحبس في حدها الأقصى لمدة تزيد عن 5 سنوات مثلا والتالي يبقى القاضي مقيدا بالحد الأقصى .

ويمكن التفرقة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، في حالة الجريمة البسيطة طبقا لنص المادة 386 ق.ع.ج.فقرة 1، وبين ارتكاب الجاني الفعل الإجرامي مع توافر ظرفا من ظروف التشديد المنصوص عليها في 386 ق.ع.ج.فقرة 2 .

فالأولى : عندما ترتكب الجريمة مع استعمال الخلسة أوالتدليس دون توافر أي ظرف من الظروف المشددة ، فتكون العقوبة المقررة لهذا الجريمة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات .

ومن ثم فإن القاضي ملزم بالنطق بالعقوبة في مابين هذين الحدين ، الحد الأدنى أو الأقصى حيث ترك المشرع له السلطة التقديرية في ذلك، وقد يستفيد الجاني من ظروف التخفيف إذا كانت متوافرة طبقا لنص المادة 53 وما بعدها ، وفي حالة العود ترفع عقوبة الجنحة إلى الضعف طبقا لنص المادة 54 مكرر 3 شريطة أن يكون الحكم الأول نهائيا مع جواز الحكم عليه بعقوبة تكميلية منصوص عليهما في المادة 09 ق.ع .

أما الثانية : إذا اقترفت جريمة التعدي على الملكية العقارية بالظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرة الثانية في نص المادة 386 ق.ع.ج ، فإن العقوبة في هذه الحالة ترفع إلى الضعف ، أي تكون عقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات ، ونظرا لخطورة الجرم المرتكب في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، فإن المشرع الجنائي حماية للملكية العقارية قد شدد من العقوبة ، فنلاحظ أنه في الحالتين تحتفظ الجريمة بوصف الجنحة على الرغم من تشديد العقوبة على خلاف ما جاء في نص المادة 29 ق.ع.ج : " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشدد منها نتيجة لظروف مشددة " .

الفرع الثاني

العقوبات المالية

بالرجوع إلى نص المادة 386 ق.ع.ج نلاحظ أن المشرع قد نص على عقوبة مالية إلى جانب العقوبة السالبة للحرية، مع تشديد العقوبة في نفس المادة الفقرة الثانية إذا ما توافرت ظروف التشديد التي سبق ذكرها أنفا .

وعقوبة الغرامة في نص المادة 386 ق.ع هي عقوبة أصلية في مواد الجناح يقصد بها المشرع إلزام المعتدى بدفع قدر من المال إلى الخزينة العامة¹ ، وهي مقدرة في الجريمة البسيطة بين 2000 دج إلى 20.000 دج ، ويراعي القاضي في تقديرها شخص الجاني ، بعض النظر عن الضرر الذي أصاب المجني عليه بفعل الاعتداء ، ويمكن للمعتدي أن يستفيد من ظروف التخفيف فينزل القاضي إلى الحد الأدنى ، وهي مسالة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع .

وتختلف تقدير الغرامة بالنسبة إذا كان الجاني أو المعتدى شخصا معنويا ، إذ أن القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، قد أقر مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين وقد حددت المادة 18 مكرر تطبيق العقوبات بالنسبة للأشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجناح ، بالنسبة للغرامة التي تساوي من 2 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي يعاقب بها الشخص المعنوي ، مثل حل الشخص المعنوي ، أو غلق المؤسسة أو فرع فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات والإقصاء من الصفقات العمومية وغيرها ، كما أنه بالنسبة

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 43 .

للشخص الطبيعي قد شدد العقوبات في حالة توافر ظرف من الظروف المشددة بالنسبة للغرامة التي ترفع إلى من 10.000 دج إلى 20.000 دج .

وبالنسبة للقانون الفرنسي اعتبر الغرامة في مواد الجنايات مادة تكميلية وليست أصلية على خلاف مواد الجناح فهي تعتبر مادة أصلية يمكن القاضي أن يحكم بها بالحبس وحدة أو الغرامة وحدها أو بالحبس والغرامة ، وله السلطة التقديرية أن يحكم بالحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى حسب خطورة الفعل المرتكب¹ .

ونلاحظ أنه في مفهوم المادة 386 ق.ع.ج أن المشرع يعاقب بالحبس والغرامة معا إذا أنه اعتبر عقوبة الغرامة عقوبة أصلية مثل عقوبة الحبس ، ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال عقوبة تكميلية في مواد الجناح التي تكون فيها عقوبة الغرامة أصلية وكما جاء في قانون العقوبات اللبناني في نص المادة 373 ق.ع.لبناني : " أن من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو بالتصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار ، عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة " .

¹- محمد نجيب حسن ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 03 ، بيروت لبنان ، 1998 ، ص 722 .

المطلب الخامس

إجراءات رفع دعوى التعدي على الملكية العقارية

إن موضوع الحماية الجزائية للملكية العقارية لا يتحقق إلا بوجود موضوعين اثنين أحدهما بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على الملكية العقارية ، وتوقيع العقاب المناسب على الفاعل لتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص ، وثانيهما الجانب الإجرائي إذا لا عقاب بدون دعوى جزائية ، ولا توجد دعوى جزائية بدون إجراءات لتحريكها للوصول إلى الفاعل الحقيقي وتوقيع العقاب عليه ، وبالتالي فإن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي ، لذلك يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين هما :

الفرع الأول : كيفية مباشرة إجراءات دعوى التعدي على الملكية العقارية

الفرع الثاني : قواعد الإثبات في دعوى التعدي على الملكية العقارية

الفرع الأول

كيفية مباشرة إجراءات دعوى التعدي على الملكية العقارية

تخضع جريمة التعدي على الملكية العقارية للمبادئ العامة للإجراءات الجنائية والتي تطبق على جميع جرائم القانون الجنائي العام ، ومن المعروف أن جريمة ترتكب ضد الأشخاص أو الأموال قد ينشأ عنها ضرر عام يبيح السلطات العامة التدخل من أجل توقيع العقوبة المقررة قانوناً المتمثلة في حماية الحق العام ، أو حق المجتمع في العقاب وذلك بتحريك الدعوى العمومية التي تنشأ بواسطتها حق متابعة الجاني ومباشرة الإجراءات الجزائية في حقه .

ويتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة التي تقوم بمباشرة الدعوى باسم المجتمع ، التي تهدف أساساً إلى توقيع الجزاء على الجاني ، سواء أكان عقوبة أو تدبير أمن سواء أكان الجاني فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، وهي تحريك الدعوى الجنائية وفقاً لمبدأ الملائمة الجنائية حسب مفهوم المادة 36 ق.إ.ج.ج. فقرة 01 التي تنص على أنه : "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما تتخذ بشأنها " لذلك فإن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقديرية بين تحريك الدعوى العمومية أو حفظها طبقاً لمبدأ الملائمة¹ .

وكذلك فإن النيابة العامة تتمتع بمبدأ التلقائية الذي أساسه بمجرد وقوع الجريمة تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية تلقائياً ما لم تكن الجريمة من الجرائم التي تشترط القانون تقديم شكوى أو طلب أو إذن .

¹ - القرار المؤرخ في 10/07/1990 ، مجلة قضائية ، غرفة الجنح والمخالفات ، عدد 04 ، سنة 1993 ، ص 263 .

وعليه فإن الدعوى العمومية تقتزن بصفة آلية بوقوع الجريمة ، و ذلك بارتكاب الأفعال المنصوص عليها في التشريع العقابي أو بما يسمى قانون العقوبات وينطبق ذلك على الأفعال والجرائم الماسة بالأموال العقارية الخاصة .

وفي حالة تقديم شكوى من المضرور فلا بد أن تكون وقائع الشكوى متجانسة مع النص التجريمي طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹ .

لذلك في حالة الاعتداء على عقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص، يمكن لهذا الأخير أن يقدم شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية الذي من سلطته واختصاصه تلقي الشكاوى ، والبلاغات ويقرر ما يراه مناسبا كما أسلفنا سابقا .

كما يمكن للطرف المضرور أن يرفع شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمادتين 73/72 من قانون الإجراءات الجزائية .

أما مباشرة الدعوى من طرف النيابة العامة فهو إجراء لاحق عن تحريك الدعوى العمومية وهو يعني رفعها إلى الجهة المختصة بغية التحقيق فيها أو إحالتها على المحكمة المختصة للمحاكمة² ، وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية : " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ، وتطالب بتطبيق القانون " .

ومادامت الدعوى العمومية حق للمجتمع يمارسه بواسطة النيابة العامة فليس لهذه الأخيرة التصرف فيها بعد تحريكها، فلا يجوز لها وقفها أو التنازل عنها³ .

ونظرا لكون النيابة العامة هي السلطة الأصلية في التشريع الجزائي التي لها الحق في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وتقوم بمتابعة السير فيها أمام المحاكم المختلفة نيابة عن المجتمع حتى ولو تم تحريكها من طرف المضرور في الدعوى المدنية ، وهدفها في ذلك هو الكشف عن الحقيقة وإقرار حق الدولة في توقيع العقاب .

¹ - سليمان بارش ، المرجع السابق ، ص17.

² - إسحاق إبراهيم منصور ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 1986 ، ص20.

³ - القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 13- نشرة القضاة 1981 - عدد2 ، ص111.

ويمكننا أن نبين دور النيابة العامة وصلاحياتها فيما يخص التدخل لحماية الأملاك العقارية كما يلي :

أولا : اختصاصات النيابة العامة في جرائم العقار

ثانيا : شروط تدخل النيابة لحماية العقار

أولا : اختصاصات النيابة العامة في جرائم العقار

كما هو معلوم أن المشرع حصر جريمة الاعتداء على العقار في مادة واحدة منصوص عليها في نص المادة 386 ق.ع.ج، التي تعتبر جرائم القانون العام الذي تختص فيه النيابة العامة من الناحية الجنائية بحماية حق يحميه القانون ، وهو الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة متى قامت هناك دلائل كافية على جدية الاتهام ، ولها السلطة التقديرية في إحالة الدعوى إلى المحكمة مباشرة ، أو تخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق ، إذا لم توجد هناك دلائل كافية تأمر بحفظها بأمر قابل للمراجعة يعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا بأقرب الآجال طبقا لنص المادة 38 ق.إ.ج.ج ، الفقرة السابعة وحسب ما جاء في المادة 66 ق.إ.ج.ج أن التحقيق وجوبي في مواد الجنايات ، واختياري في مواد الجرح ما لم تكن هناك نصوص خاصة ، ومادامت جريمة التعدي على الملكية العقارية تأخذ وصف الجنحة فإن إجراء التحقيق فيها يرجع إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة ، التي تقدم طلب إلى قاضي التحقيق لينعقد اختصاصه في هذا الشأن¹

ومن الناحية العملية التطبيقية إن أغلبية النزاعات التي تعرض على القاضي الجنائي والمتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية ، يجرى التحقيق فيها ، لما تحتاجه من معاينة وخبرة واستجواب المتهم للتحقق من الوقائع المنسوبة إليه .

ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حسب مفهوم المادة 01/67 ق.إ.ج.ج ، كما يجوز أن يكون الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل من ساهم بصفته فاعلا أو

¹ - اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 9-10 .

شريكا في الوقائع المحالة إليه تحقيقها كما يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق ، أن يطلب من قاضي التحقيق إجراء ما يراه لازما لإظهار الحقيقة المادة 01/69 ، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية .

وفي حالة عدم بت قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور أعلاه، يمكن لوكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام خلال عشرة أيام، يتعين لهذه الأخيرة أن تبت فذلك خلال أجل ثلاثين يوما يسرى من تاريخ إخطارها ، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن وعليه فإن التحقيق الابتدائي الذي يتولاه قاضي التحقيق كدرجة أولى ، وغرفة اتهام كدرجة ثانية قصد جمع الأدلة المتعلقة بالعقار، وكل من ساهم في اقترافها واتخاذ القرار على ضوء ذلك سواء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو إصدار أمر بان لا وجه لمتابعة الدعوى ولا ينحصر دور النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي بل تختص بمتابعة الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي يفصل في النزاع ، وبالتالي فهي تعتبر جزء لا يتجزأ في تشكيلة المحكمة الجزائية ، ولقد اعتبر المشرع أعضاء النيابة العامة من سلك القضاة وحسب ما هو منوه به في المادة الأولى من القانون الأساسي للقضاء ، والمادة 33 ق.إ.ج.ج على أنه يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم ، ومباشرة قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها على سبيل المثال ما جاء في القرار المؤرخ في 4 فيفري 1986 بقولها " إذا شغل أحد القضاة منصب النيابة العامة على مستوى المحكمة فليس له أن يكون عضوا في تشكيلية الغرفة الجزائية للبت في نفس القضية¹ .

وهي بذلك تحرك الدعوى العمومية ثم تباشر وتتابع السير فيها أمام المحاكم المختلفة ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم يتعين أن ينطق

(1) انظر قرار الغرفة الجنائية تحت رقم 36897 المؤرخ في 04 فيفري 1986 المجلة القضائية 1989 عدد 04 ص 316 .

بالأحكام في حضورها كما يتولى العمل على تنفيذ الأحكام القضائية ، لذلك يكون الحكم باطلا إذا لم يتم النطق به في جلسة لم يحضرها ممثل النيابة العامة¹ .

ثانيا : شروط تدخل النيابة العامة لحماية العقار

من العلوم ان النيابة العامة تتمتع بصلاحيه تحريك الدعاوى طبقا لمبدأ الملائمة القضائية التي تخول لها سلطة التدخل لحماية الأملاك العقارية الخاصة حسب ما هو وارد في نص المادة 36 المذكورة أنفا ، وهي بذلك تتلقى البلاغات والشكاوى وتقرر ما يتخذ بشأنها كما خول القانون لوكيل الجمهورية مباشرة الإجراءات الضرورية بنفسه أو أن يأمر بالبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات لذلك يدخل في اختصاصه المنازعات الخاصة بالاعتداء على الملكية العقارية وما يتطلبه الدعوى من إجراءات كالمعاينة ، والخبرة القضائية ، واستجواب المتهمين حول حقيقة الاعتداء وهو بذلك يقوم بكل الإجراءات المنصوص عليها قانونيا كما يلي :

- (1) يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق والمحاكمات لكي تنتظر فيها أو يأمر بحفظهما بقرار قابل للطعن .
- (2) يبدى أمام الجهات القضائية ما يراه لازما من طلبات.
- (3) يطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدر بكافة طرق الطعن القانونية
- (4) يعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم .

ومن ثم نلاحظ أنه بناء على السلطات خولها المشرع الجزائري للنيابة العامة في إطار سلطة الملائمة التي تجعلها ملزمة بالتصدي لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية في حالة قيام أركانها الأساسية طبقا لنص المادة 386 ق.ع.ج ولا يسوغ لها أن تصرف الأطراف إلى القضاء المدني على الحكم فيها على الرغم من حتمية الفصل في النزاع جزائيا ، ولا يمكن إقرار الحماية الجزائية بمباشرة الدعوى العمومية ، وتحديد مراكز الخصوم في الدعوى ، وفقا لما يتم الحصول عليه من أدلة تكشف عنها التحقيقات سواء

(1) أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص30.

تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو النهائي لذلك فإن دور القضاء الجنائي يبدو جليا في جريمة التعدي على الملكية العقارية ، بناء على فحص الأدلة و تمحيصها وإقرار العقوبات المقررة قانونا.

ويشترط لتصدي القضاء الجنائي لدعوى التعدي على الملكية العقارية قيام عدة ضوابط .

أولا : هي أن تكون الملكية العقارية الخاصة محلا للاعتداء وفقا بما هو منصوص عليه في نص المادة 386 ق.ع.ج : وفي هذا المجال نجد أن هناك خلاف بين حق الملكية المثبت بسند رسمي مشهر وبين الحيابة ، وجوهر هذا الخلاف كما ذكرنا سابقا يكمن في صياغة النص العربي والنص الفرنسي الذي أثار جدلا على مستوى المحكمة العليا ، ويبدو بصفة جلية في اختلاف قراراتها¹ ، مما أدى إلى تذبذب فكرة الحماية الجزائية ، بل تنصب على الملكية بسند رسمي مشهر فقط أم تمتد إلى الحيابة المشروعة للعقار ؟ .

بالإضافة لما ذكرناه سابقا في الركن في الشرعي لجريمة التعدي على الملكية العقارية أنه ينبغي للمشرع الجزائري أن يتكفل جزائيا بحماية الحيابة إلى جانب حمايته للملكية العقارية بسند رسمي مثل ما هو منصوص في القانون المدني الذي كفل حماية الحيابة لذاتها حتى يحافظ على النظام العام ، لأن الحائز هو المالك الظاهر الذي يتطلب القانون حمايته حتى يتم إثبات العكس وهذا الرأي يتماشى مع نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري السالف الذكر التي تنص على أنه الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الملاك وفقا لطبيعتها وغرضها .

ثانيا : نسبة الجريمة إلى المشتبه فيه سواء أكانت دلائل جريمة تدل على الوقائع المراد إثباتها أم هناك دلائل وقرائن تدل على ذلك.

¹ - الفاضل خمار المرجع السابق ، ص 22/21.

ثالثا : كفاية الأدلة على جدية الاتهام إن مسألة كفاية الأدلة هي مسألة موضوعية تستقل بتقريرها النيابة العامة وتخضع لرقابة محكمة الموضوع، وإذا تبين عدم كفاية الأدلة تأمر النيابة العامة بحفظ الدعوى فحسب، سواء لعدم قيام ركن من أركان الجريمة أو وجود عذر قانوني يعفي من العقاب ، أو عدم صحة الأفعال المنسوبة للجاني ، وهي لذلك تصدر قرارا إداريا صادر عن جهة إدارية ما دام قد تم في مرحلة جمع الاستدلالات، ولا يدخل ضمن اختصاصاتها القضائية، إلا بمباشر الدعوى العمومية وتحديد مراكز الخصوم في الدعوى ، وفقا لما يتم الحصول عليه من أدلة تكشف عنها التحقيقات ، سواء، تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو النهائي ، لذلك فإن دور القضاء الجنائي يبدو جليا بناء على فحص الأدلة وتمحيصها وإقرار العقوبات المقررة قانونا ويشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية توافر عدة ضوابط أن تكون الملكية العقارية الخاصة هي محلا للاعتداء ، أو في هذا المجال يفرق بين الملكية والحياسة ، فمن المعلوم أن المشرع لا يحمي إلا الملكية العقارية المثبتة بسند رسمي مشهر الهدف منه حماية المراكز القانونية التي تؤدي إلى المساس بالحقوق العينية لما ذكرنا سابقا¹ .

¹ - الفاضل خمار : المرجع السابق ، ص23.

الفرع الثاني

قواعد الإثبات في دعوى التعدي على الملكية العقارية

إذا تم إحالة الدعوى إلى المحكمة يبرز دور القاضي الإيجابي في الإثبات بحيث لا يكتفي لما قدمته النيابة العامة من أدلة إثبات ، أثناء مرحلة التحقيقات الأولية التي تقوم بإجرائها رجال الضبطية القضائية ، أو بناء على ملف التحقيق القضائي وبما يقوم به ما يسمى بالتحقيق النهائي الذي إجراء في مرحلة المحاكمة ، ويحكم في الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي .

وعلى هذا الأساس لا يجوز للقاضي أن يثبت حكمه على أدلة لم تطرح في الجلسة، ولم تناقش من طرف الخصوم أمامه .

وإذا كان المشرع الجزائري في المواد 212 إلى 223 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بطرق الإثبات الجنائي لم يحدد دور الخصم في الإثبات ، فإنه بالرجوع إلى المبادئ الدستورية والقانونية نجد أن الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته لحكم قضائي¹ وأعطى الحق في الإثبات إلى هيئة نظامية وهي النيابة العامة بصفتها مدعي بالحق العام حتى ولو كانت الدعوى قد تم تحريكها بناء ، على إدعاء مدني من طرف المضرور في الدعوى المدنية ولهذا يمكننا أن نطرح في هذا الموضوع طبقا للمحاور الآتية :

أولاً: شروط الإثبات الجنائي

ثانياً: عبء الإثبات الجنائي

ثالثاً: حجية المحاضر في الإثبات الجنائي

¹- نصت المادة 11 من الإعلان العالمي بحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً أن يثبت إدانته قانوناً لمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، ولا بد أن أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع إلا إذا كان ذلك يعتبر مجرماً وفقاً للقانون الوطني والدولي ن وقت ارتكابه ذلك ولا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها "

أولاً: شروط الإثبات الجنائي

بالرجوع إلى المادة 212 قانون إجراءات جزائية نلاحظ إنها أطلقت حرية الإثبات في المواد الجنائية : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص " ومع ذلك رغم أن المشرع قد أطلق حرية الإثبات إلا أنه أورد قيوداً ، على هذه القاعدة يجب التقيد لصحة الإثبات الجنائي أمام الجهات القضائية والتي نذكرها كالآتي :

أ/ وجود الدليل ضمن ملف القضية ومناقشته بالجلسة

ويبدو هذا الشرط واضحاً في نص المادة 112 ق.إ.ج ، حيث لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه إلا بناء على أدلة الإثبات المقدمة في معرض المرافعات التي تمت في الجلسة ويتم مناقشتها حضورياً أمامه ، و هي بذلك تتيح للخصم الإطلاع عليها لإبداء دفاعه إذ أن الدليل الذي لم يتم عرضه في الجلسة على الخصوم لمناقشته ، لا يجوز لقاضي أن يبنى حكمه عليه ما دام لا وجود له في ملف الدعوى¹ .

والدليل الذي يتم تقديمه للقضاء ، يجب أن يتضمن الأسانيد المثبتة للاعتداء على الملكية العقارية قد تم عرضها ومناقشتها من طرف الخصوم ، ولا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على أدلة ومحاضر لم يتم مناقشتها في حضور الخصوم ، وذلك أن مبدأ حياد القاضي واستقلاله يستوجب أن لا يحكم أو يبنى حكمه إلا على الأدلة التي تم طرحها أمامه في الجلسة وكانت موضوعاً للمناقشة والفحص والتحقيق .

وعليه إذا كانت مهمة النيابة العامة هي جمع الأدلة ، وجمعها في محاضر في ملف الدعوى فإنه لا يسوغ للقاضي أن يبنى قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه (214 ق.إ.ج ج) .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها في هذا الشأن نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة الجزائية في 21 جانفي 1982 الذي جاء فيه لا يمكن لقضاة

¹ - اسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 28 .

الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي يتم مناقشتها حضورياً¹.

كما أن لا يجوز للمحكمة أن تهمل بعض الأدلة أو الدفوع الوثائق المقدمة لها في ملف الدعوى وعليها أن تفصل في جميع الدفوع المقدمة إليها، كما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/10/10 " ولما ثبت في قضية الحال ، أن قضاة المجلس لم يناقشوا الوثائق المقدمة إليهم واكتفوا بتصريحات المتهمة التي لم تحترم إثارة الدفع الأولى بخصوص الحدود والمعالم قبل أي دفاع² " .

غير أنه ليس من الجائز قانوناً أن يؤسس القاضي الجنائي إدانة متهم على تصريحات أدلى بها شريك في مرحلة التحقيق التمهيدي أو الاستناد إلى تصريحات متهم ضد متهم آخر شريك له في نفس الوقائع لإدانته ما لم توجد في الملف عناصر إضافية أخرى تؤكد هذه التصريحات.

وفي حالة انعدام الدليل المادي القاطع، يجوز للقضاة استقراء الوقائع واستخلاص الدليل من المناقشات التي تدور في الجلسة.

ب/ أن يكون الدليل المطروح على المحكمة قد تم الحصول عليه بإجراء قانوني

صحيح

على الرغم أن المشرع قد أطلق حرية الإثبات ، إلا أن القانون يشترط إن لم يتم اقتناع الشخصي إلا على الدليل الذي تم الحصول عليه بناء على إجراء قانوني صحيح غير مخالف للنصوص الإجرائية لذلك أن الإجراءات التي تم القيام بها للحصول على الأدلة كالمعاينة وسماع الشهود والتفتيش ، والاستجواب ، يجب أن تكون صحيحة ، فإذا كانت باطلة وبنى عليها القاضي حكمه يكون حكماً باطلاً معرض للنقض .

¹ - قرار رقم 55484 ، مؤرخ في 1982/01/21 الغرفة الجزائرية المحكمة العليا ، مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد 03 ، ص 66 .

² - قرار بتاريخ 1995/10/10 صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجزائرية ، غير منشور .

ج/ إسناد دلالتها في الحكم

أن الدليل الجنائي يجب أن يكون يقينيا لا مجال للشك فيه ، لذلك يجب أن تكون هناك علاقة بين الدليل الجنائي ، والوقائع المنسوبة للمتهم حتى يمكن طرحها للمحاكمة وعرضها على الخصوم لمناقشتها ضمانا للحقوق الدفاع لذلك أوجب القانون لوكيل الجمهورية سلطة حفظ القضية في حالة عدم وجود تطابق بين الأدلة المتحصل عليها والوقائع المنسوبة للمتهم ، كما أنه في حالة التحقيق الابتدائي¹ ، إذا تبين لقاضي التحقيق عدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم، يسدل الستار على الدعوى ، ويصدر قرار أن لا وجه لإقامة الدعوى .

في كلتا الحالتين، إذا تمت إحالة الدعوى للمحاكمة، فلا بد أن تكون الأدلة صحيحة ومتماسكة ، حتى يتمكن القاضي من إصدار حكمه بناء لاقتناعه الخاص ، بعد أن تمت مناقشتها حضوريا أمامه .

وعلى الرغم من أن الفرق واضح في مسألة الإثبات في المواد الجنائية عنه في المواد المدنية في إطار الحماية للملكية العقارية الخاصة . غير أن القاضي المدني و الجنائي يشتركان في نقطة هامة ، وهي إصدار حكمهما بناء على اقتناعهما الشخصي ، وكذا مناقشة الأدلة في الجلسة .

أما أوجه الاختلاف فيمكن حصرها في النقاط الآتية :

من حيث أدلة الإثبات :

في المواد الجنائية منح المشرع الحرية المطلقة للقاضي الجنائي في تقدير الدليل طبق للمادة 212 ق.إ.ج.ج التي نصت على أنه : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون غير ذلك " ، على خلاف القاضي المدني الذي هو مقيد في إطار الملكية العقارية الخاصة بالسند الرسمي المشهر حسب مفهوم المادة 324 ق.م.ج وما بعدها .

¹ - أحمد شوقي الشلفاني ، المرجع السابق ، ص 81 وما بعدها .

لأن دعاوى الملكية في القانون المدني لا يمكن إثباتها لكافة طرق الإثبات القانونية كما سبق القول .

من حيث الحق في الإثبات:

كما هو معلوم في المواد الجنائية يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم ، من طرف النيابة العامة حتى يصدر في حقه حكم قضائي بات على أساس قرينة البراءة فمن المنطقي أنها لا نحملة عبء إثبات براءته حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/06/26 : " يعرضون قرارهم للنقص قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة متهم على كونه لم يقدم به أي حجة كافية لتبرئته ، لأنه كذلك يكونون عكسوا قاعدة عبء الإثبات الذي يقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية"¹ ، وإنما النيابة العامة التي تكون مهمتها جمع الأدلة بسلطة مباشرة الدعوى العمومية ، أما في المواد المدنية فإن عبء الإثبات يقع على الخصوم الذين يجب عليهم تقديم أدلة الإثبات وفقا لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية في مجال الإثبات .

ثانيا: عبء الإثبات

تتكفل النيابة العامة أثناء مباشرتها للدعوى العمومية بجمع الأدلة المثبتة للجريمة بصفتها ممثلة للحق العام ، ونائبة عن المجتمع ، وبالتالي يقع عليها عبء إثبات عناصر التعدي على الملكية العقارية ، عندما يتعلق الأمر بوقوع أفعال تشكل في ظاهرها تعديا على الملكية العقارية ومسألة إثبات الوقائع ذات أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام التي تقع على عاتقها البحث والتحري عن الجرائم أو أمام المحاكم الجزائية ، والهدف هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتم الحكم عليه بالوقائع المنسوبة إليه ، وبالتالي إذا كانت الإدانة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 ق.ع.ج تقوم على قيام انتزاع عقار مملوك للغير عن طريق الخلسة

¹ - قرار صادر عن الغرفة الجزائية ، مؤرخ في 1994/06/26 ، ملف رقم 71886 ، مجلة قضائية 1995 عدد 1 ، ص259.

والتدليس ، فإن مهمة النيابة تنحصر في وجودا أدلة تثبت هذه الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة .

ونظر لأن المشرع لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل للإثبات لجريمة التعدي على الملكية العقارية فالمجال يبقى مفتوحا أمام قاضي الموضوع الذي يحكم ثبوت الأدلة من عدمه وحسب اقتناعه الشخصي .

كما أنه لا يسوغ للمحكمة إن تبني حكمها بالإدانة على عدم تمكن المتهم من تقديم أدلة براءته¹ ، لذلك يقع على النيابة العامة في جريمة التعدي على الملكية العقارية عبء إثبات أركان الجريمة ، وعليها إن تسعى لتقديم الأدلة أو القرائن لمحكمة الموضوع التي تكون من سلطتها الفصل في وقائع الدعوى .

وعليه فإن النيابة العامة من واجبها أن تثبت قيام الركن المادي الذي يتمثل أساسا في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون ، والنتيجة التي أدت إلى حدوثها بالركن المادي وعلاقة السببية بينهما ، وفي حالة المساهمة الجنائية يجب عليها إثباتها ، إذا تبين تعدد الجناة في جريمة التعدي على الملكية على الملكية العقارية حسب مفهوم المادة 44 قانون العقوبات والمادة 386 فقرة 02، بالإضافة إلى ذلك كله ينبغي توافر الركن المعنوي ، وتوافر القصد الجنائي ويتم هذا الإثبات من طرف النيابة العامة باستعمال الوسائل والسبل القانونية المكونة لها وذلك عن طريق الاستعانة بالضبطية القضائية ، أو عن طريق طلب إفتتاحي موجه إلى قاضي التحقيق من أجل تحقيق قضائي الهدف منه الوصول إلى الحقيقة سواء كانت مع المتهم أو ضده ومن الملاحظ أنه في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يشترط قيام حالة التلبس ، أو الاستمرار في الفعل حتى يتم القبض على المتهم وإنما يكفي أن يتم التعدي عن طريق الخلسة والتدليس هذا بالإضافة إلى الأركان التي استندت إليها المحكمة العليا في قراراتها وهي تستلزم وجود

أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم ، وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام ، وعودة المتهم إلى شغل الأماكن¹.

ثالثا: حجية المحاضر في الإثبات الجنائي

لقد نصت المادة 215 ق.إ.ج.ج : " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ويعني ذلك أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح التي تم تحريرها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات من طرف ضباط الضبطية القضائية ليست لها أية حجية أمام المحاكم الجزائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ومن ثم فإن المحاضر إذا استوفت الشروط القانونية لصحتها لا يأخذ بها القاضي إلا على سبيل الاستئناس، أو بمعنى أصح أن الوقائع التي تثبت في المحاضر مجرد معلومات ولا تعتبر بأي حال من الأحوال ذات حجية ما لم توجد أدلة كافية لإدانة المتهم ، لذلك يعتبر الحكم معيبا إذا استند فيه القاضي إلى محاضر جمع الاستدلالات وحدها ، فلا بد له أن يبني حكمه على أدلة قوية² ويدخل في هذا الإطار التقارير التي يحررها أعوان الشرطة القضائية الذين نصت عليهم المادة 19 ق.إ.ج.ج .

غير أن المحاضر الخاصة المنوه بها بنص المادة 216 ق.إ.ج.ج والتي خولت لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم ، أو الموظفين أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح أو محاضر أو تقارير ، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو الشهود ، نذكر على سبيل المثال ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/12/19 إذا اعتبرت المحاضر الصادرة من مصلحة إدارة الغابات من جملة المحاضر التي يمتاز بالقوة الثبوتية³.

¹ - قرار المحكمة العليا تحت رقم 179222 مؤرخ في 1998/12/09 مجلة الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص153.

² - أحمد غاي ، تنظيم مهام الشرطة القضائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2006 ، ص204.

³ - قرار المحكمة العليا تحت رقم 109778 ، المجلة القضائية 1994 عدد 02، ص 286.

أما المحاضر المعدة لمعينة جرائم الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة شأنها شأن المحاضر المذكورة في المادة 215 السالفة الذكر حجتها نسبية في الإثبات ما لم تدعم بالأدلة قوية وينطبق الأمر بالنسبة للمحاضر المعدة من طرف إدارة المسح بالرغم من أنها لا تعين جرائم الواقعة على العقارات إلا أنها تعد محاضر تتعلق بتغيير الحدود يمكن الاستدلال بما جاء فيها وفق المادة 14 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري الفقرة الثالثة التي جاء فيها " المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة لتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية " .

وقد كان هذه المحاضر والتقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي حسب مفهوم المادة 215 وهذه المحاضر لها حجيتها المطلقة ويتقيد بها قاضي الموضوع وفقا للمادة 218 ق.إ.ج.ج : " في المواد التي تحرر عنها محاضر ، لها حجيتها إلا أن يطعن فيها بالتزوير وتنظمها قوانين خاصة " .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري ضبط تطبيق نص المادة 216 بثلاثة ضوابط يجب توافرها وهي :

أولاً: ينبغي تحديد الحالات التي يحرر فيها هذا النوع من المحاضر، وتتمثل هذه الحالات التي خول فيها المشرع لضابط الشرطة القضائية وأعاونهم الموكلة اليهم بعض مهام الشرطة القضائية بنصوص خاصة لإثبات الجرح في محاضر وتقارير.

ثانياً : أن تكون دحض حجية ما جاء في هذه المحاضر عن طريق الطعن بالتزوير

ثالثاً : إن هذا النوع من المحاضر يقتصر على الجرائم التي تأخذ وصف الجنحة

أما فيما يتعلق بالمخالفات لقد نص المشرع في المادة 400 ق.إ.ج.ج ما يلي : " يثبت المخالفات إما في محاضر أو تقارير وأما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها .

يؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية ، والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنه ، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك .

ولا يحق أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة ، أو شهادة الشهود "

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن المحاضر والتقارير التي يعدها شرطة التعمير في حالة مخالفة المالك لقواعد التهيئة والتعمير تكون لها الحجية الكاملة ما لم يوجد دليل عكسي لدحض حجية هذه المحاضر والتقارير ، إذ أعطى المشرع الجزائري صفة ضابط الشرطة القضائية لكل من مفتش التعمير، والوالي ، ورئيس المجلس الشعبي البلدي ، والمهندسين المعماريين والتفتيش السامين ، الذين يحررون محاضر بشأن هذه المخالفات وفقا للنموذج المحدد قانونيا الذي يخول الحق في تقصي المخالفات في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير ، وتكون لهذه المحاضر حجية في الإثبات أمام القضاء¹ .

هذا بالإضافة إلى المحاضر المحررة من الجهات المحددة في المواد 25/22/21 ق.إ.ج. التي تضيف عليهم الحجية المطلقة حسب مفهوم المادة 218 ق.إ.ج. التي يجب أن يتقيد بها القاضي الجزائري .

¹ - أنظر المادة 73 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير

المبحث الثاني

صور الاعتداء على العقار في قانون العقوبات والقوانين الأخرى

إن موضوع الحماية الجزائية بشكل عام يعد وسيلة من وسائل الفعالة لحماية الملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات والاعتداءات الواقعة عليها ، من عدة جوانب ، وإن كان المشرع الجزائري قد حصر جرم الاعتداء على الملكية العقارية في نص المادة 386 ق.ع.ج والتي تشكل الإطار العام لحماية الملكية العقارية الخاصة من الاعتداءات الواقعة عليها إلا أن المشرع الجزائري قد أورد نصوصا تكميلية تهدف من وراءها إلى حماية الملكية العقارية من عدة الجوانب أخرى ، سواء بالنظر إلى حق الملكية في حد ذاته الذي يعتبر حقا دستوريا ، أو بالنظر إلى مالك العقار كما سنرى فيما بعد .

وتختلف درجة الجرائم الواقعة على العقارات من حيث خطورتها ، ودرجة جسامته الضرر اللاحق بالعقار في حد ذاته أو بمالك العقار ، وحسب تكييفها القانوني إلى جنايات و جنح ومخالفات وعله ذلك كله كما قلنا ترجع إلى خطورة الفعل المرتكب ، ومقدار الضرر اللاحق بالعقارات المملوكة للأفراد بما لها من أهمية من الناحية الاقتصادية ، والسياسية والاجتماعية ، كذلك لما فيها من مساس لحقوق الأشخاص وحياتهم ، وتتعرض لهذه الجرائم بالتدرج من جنايات ، و جنح ومخالفات كما يأتي :

المطلب الأول : الجنايات الخاصة بالتعدي على العقارات

المطلب الثاني : الجنح الخاصة بالتعدي على العقارات

المطلب الثالث: المخالفات التي شكل خطر على العقارات

المطلب الأول

الجنايات الخاصة بالتعدي على العقارات

من المعروف فقها وقانونا أن الجنايات هي أشد الجرائم خطورة ، وهي التي تكون عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد ، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح من خمسة سنوات إلى عشرين سنة حسب ما هو منصوص عليه في المادة 5 من قانون العقوبات¹ .

ونلاحظ أن هناك جرائم تشكل خطرا على الملكية العقارية، وعالي ملاكها والتي أعطاهها المشرع الجزائري وصف الجناية لخطورتها ليس على الأملاك العقارية فحسب، وإنما تشكل خطرا على الأشخاص أيضا والتي سنتعرض لها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن

الفرع الثاني : وضع النار في الأماكن الغير مسكونة

¹- أنظر المادة 05 المنصوص عليها في الأمر 66-165 المؤرخ 8 نوفمبر 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون العقوبات .

الفرع الأول

وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد الفصل الثالث من قانون العقوبات وحسب ما جاء في نص المادة 395 ق.ع.ج : " يعاقب بالسجن المؤبد من وضع النار عمدا ، في مباني ومساكن أو طرق أو خيم ، أو أكشاك¹ أو بواخر ، أو سفن ، أو مخازن ، أو ورش وذلك إذا كانت مسكونة أو استعملت للسكنى ، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجريمة " .

ومن نص 395 ق.ع.ج يتضح لنا مدى خطورة الفعل المرتكب و المعاقب عليه بالسجن المؤبد الذي لا يشكل خطورة على الممتلكات فحسب ، وإنما على الأشخاص أيضا ، ويستوي في ذلك أن يكون الفاعل هو المالك للمسكن أو غيره ، ولتحديد مفهوم الجريمة وإطارها القانوني لا بد من التعرض إلى أركانها الثلاثة :

أ/ الركن الشرعي

ب/ الركن المادي

ج/ الركن المعنوي

أ/ الركن الشرعي : يتحدد في كون الفعل المعاقب في قانون العقوبات هو ما جاء في القسم الثامن من الفصل الثالث الذي يحدد جريمة وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو طرق أو خيم أو أكشاك أو بواخر أو سفن أو مخازن ، أو ورش² .

¹ - الخيم والأكشاك والبواخر والسفن اعتبرها المشرع المدني من العقارات حسب نص المادة 683 ق.م.ج .

لذلك الركن الشرعي لهذه الجريمة تنصب أساسا على جريمة وضع النار في المناطق والمعدة لسكن بالإضافة إلى السفن و الورش اعتبرها المشرع في حكم المساكن لما لها من أهمية اقتصادية والحكمة من ذلك ليس حماية المباني أو الممتلكات فحسب وإنما حماية الأشخاص لما هذه الجريمة من خطورة على الأشخاص والأموال والممتلكات ، لذلك أهمية هذه الأفعال بناء على الركن الشرعي تنصب أساسا في تجريم الأفعال التي تضر الأماكن المسكونة أو المعدة للسكن .

ب/ الركن المادي: يتحدد الركن المادي لهذه الجريمة يتوافر الفعل المادي بعنصرين هما :

أولا : السلوك الإجرامي الإيجابي في حد ذاته المتمثل في وضع النار عمدا ، يقصد إتلاف المساكن أو المباني ، أو السفن أو الورش بقصد إضرار بساكنيها ، أو من يشغلها ، ولا عبرة بالوسيلة المستعملة بإضرار النار سواء بإلقاء عود كبريت أو زيوت أو مواد سريعة الالتهاب كالغازات ، أو أي وسيلة يتحقق بواسطتها إشعال النار¹ في الأماكن المسكونة ولا يهم في هذه الحالة إذا كان إضرار النار يهدف أساسا البناء في حد ذاته وإلحاق الضرر بساكنيه، فجريمة اضرار النار تعد جريمة عمدية يعاقب عليها القانون ويشكل خطورة على الأشخاص والعقارات كما أسلفنا القول .

ثانيا : نوع المساكن أو الأماكن المحروقة ، لقد حددتها المادة 395 ق.ع.ج على سبيل المثال لا سبيل الحصر بقولها: " يعاقب بالسجن كل من وضع النار عمدا ، في مباني أو مساكن أو غرف ، أو خيم وأكشاك متنقلة ... " فالعبرة ليست في نوع المكان المعرض لإشعال النار في حد ذاته ، ولكن العبارة في الأماكن المأهولة بالسكان أي كان نوعها ، حتى ولو كانت غرفة أو كشك متنقل ، حق ولو كان مملوكا لمرتكب الجناية ذاته، فالعبارة ليست في شخص الفاعل في حد ذاته وإنما بنوع الفعل المرتكب للجناية ومدى خطورته على الأشخاص والأماكن .

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 65 ، .

كما أنه ليست العبرة لعدد الأشخاص الذين يقيمون في المسكن ، فيكفي أن يقيم فيه شخص واحد كالحارس مثلا ، بالإضافة إلى ذلك يشمل المسكن وملحقاته باعتبارها جزء لا يتجزأ عن المسكن في حد ذاته¹ .

ج/ الركن المعنوي

كما هو مبين في نص المادة 395 ق.ع.ج فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية التي يكون فيها القصد الجنائي متوافر ، والتي يكون الفاعل أضرَم النار في الأماكن المسكونة أو المعدة للسكن و اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي الذي ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة بالنسبة للمباني وأرواح ساكنيها ، سواء قام بإشعال النار وأهمل في إطفائها أو قام بذلك عمدا بقصد الإضرار بشخص معين ، فالعبرة ليست بالبائع الذي أدى إلى ارتكاب هذا الفعل وإنما بالقصد الجنائي الذي يدل دلالة واضحة على ارتكاب الفعل الإجرامي² ، بالإضافة إلى ذلك كله أن تتوافر لديه نية الإضرار بإتلاف المساكن المسكونة والمعدة للسكن وبالسكان أيضا ، أما إذا ارتكب الجاني نفس الجريمة عن طريق الخطأ فإنه يعاقب بعقوبة الجنحة المنصوص عليها في المادة 405 مكرر 01 .

العقوبة المقررة لهذه الجناية

لقد حدد المشرع لهذه الجريمة وهي جناية وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو أكشاك مأهولة بالسكان ، بالسجن المؤبد حسب التعديل الجديد الذي كان في قانون العقوبات القديم يعاقب فيه بالإعدام ، تماشيا مع نوع وخطورة الجريمة في حد ذاتها، التي تعتبر من نوع الجرائم التي تؤدي إلى تخريب وإتلاف الممتلكات الخاصة ، ولم ينص المشرع على أية عقوبة تكميلية أو التبعية في هذا المجال ، وإنما اكتفى بالعقوبة الأصلية فقط.

¹ - معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، مصر 1989 ، دار المطبوعات الجامعية ، ص222.

² - معوض عبد التواب ، المرجع نفسه ، ص288.

ويشدد العقوبة حسب نص المادة 399 إلى الإعدام إذا أدى هذا الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص ، ومن هنا نستنتج أن المشرع قد شدد العقوبة إذا كان الحريق أدى إلى موت شخص أو أكثر كما تطبق نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 395 ، 396 إذا كانت الجريمة المرتكبة تتعلق بأموال الدولة ، وبأموال الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات التابعة للقانون العام .

وأما إذا سبب الجاني الحريق من غير قصد فإنه يعاقب بعقوبة الجنحة وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات والغرامة من 10.00 دج إلى 20.000 دج حسب ما هو منصوص عليه في المادة 405 مكرر¹ .

وغني عن البيان أن الجرائم العمدية تشكل أكثر خطورة بالنسبة للجريمة الغير العمدية فتخفف العقوبة تبعا لذلك من عقوبة الجناية وهي الإعدام إلى عقوبة الجنحة المتمثلة في الحبس والغرامة .

ومن الملاحظ أن المشرع قد ساوى في العقوبة في هذه الجريمة وعقوبتها، سواء ارتكبت ضد أموال خاصة أو أموال عامة مملوكة للدولة حسب نص المادة 396 مكرر.

¹- أنظر المادة 405 مكرر من الأمر 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09- المؤرخ في 25 فبراير 2009.

الفرع الثاني

وضع النار في الأماكن الغير مسكونة

تعد هذه الجريمة أقل خطورة من الجريمة الأولى المتمثلة في إضرار النار في المحلات المسكونة المنصوص عليها في المادة 395 ق.ع.ج.¹، والتي نص عليها المشرع في نص المادة 396 ، 397 ق.ع.ج والذي يفرق فيها بين حالتين كالآتي :

(1) الحالة الأولى : إذا كانت المساكن غير مملوكة للجاني ، فإن المشرع الجزائري ينص في المادة 396 ق.ع على أنه : " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو كانت متنقلة ...وغير مسكونة أو غير مستعملة للسكن .

(2) الحالة الثانية : إذا كانت أحد الأموال المذكورة في المادة 396 كانت مملوكة للجاني حسب نص المادة 397 التي نصت على أنه : " كل من وضع النار في أحد الأموال التي عدتها المادة 396 وكانت مملوكة له أو محل الغير وضعها فيها وتسبب بذلك عمدا ، في أحداث أي ضرر بالغير يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات " ² .

كما نصت المادة 397 ق.ع.ج فقرة 2 فإنه يعاقب بنفس العقوبة من وضع النار بأمر المالك وبناء ، على ما سبق فإن المشرع قد وضع لكلا الحالتين عقوبة الجناية إلا أنه قد خفف العقوبة ولو كان مرتكب الجريمة هو المالك ، ومن قام بإشعال النار بأمر منه وبذلك تصبح العقوبة المحكوم عليه بها من خمسة إلى عشرة سنوات فقط .

وبالتالي فإن كلتا الجريمتين المنصوص عليها في المواد 396،397 تختلفان عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 395 من حيث أركانها ، ومن حيث العقوبات الموقعة

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 67

² - نصت المادة 396 مكرر عقوبات على ظرف مشدد يتمثل في ملكية الدولة أو أحد الجماعات المحلية أو الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون .

على الجاني ، وأن كان المشرع قد أعطاه وصف الجنائية إلى أنه قام بتخفيف العقوبة كما قلنا سابقا ، وسنتطرق أولا إلى أركان الجريمتين ثم إلى العقوبات المقررة لها.

أولا : أركان الجريمتين المنصوص عليهما في المواد 396 ، 397 ق.ع.ج .

ويتمثل هذه الأركان في الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي كما هو مذكور أنفا .

الركن الشرعي : لقد عمد المشرع إلى تجريم فعل وضع النار في الأماكن المسكونة والغير مسكونة في كلتا الجريمتين المنصوص عليهما في المواد 396 ، 397 ق.ع.ج أخذًا بعين الاعتبار المكانة الاقتصادية التي تحتلها هذه العقارات ، سواء أكانت مباني ، أو مساكن أو غرف ، أو خيم ، أو أكشاك¹ حتى لو كانت غير مسكونة أو معدة للسكن ، ولكن تستعمل لأغراض أخرى ، لأن فعل الحريق أو إضرار النار يعد من أشد الجرائم خطورة التي يؤدي حتما بالأضرار بالاقتصاد الوطني سواء أكانت مسكونة ، أو غير مسكونة ، وسواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو العام² .

وبالرجوع إلى عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة 396 ق.ع.ج نجدها تتفق مع عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة 397 ق.ع.ج ، ويمكن الاختلاف الوحيد بينهما في شخص مرتكب الجريمة ففي الأولى يكون الجاني غير مالك للعقار محل الجريمة بينما الثانية يكون من وضع النار وهو الجاني مالكا لهذه الأماكن ، أو من شخص آخر بأمر من المالك .

لذلك يمكننا القول أن في كلتا الجريمتين تتحددان في العناصر الآتية :

- (1) إضرار النار عمدا
- (2) أن يتم وضع النار في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك غير متنقلة غير مسكونة أو معدة للسكن³ .

¹ - الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 67.

² - نصت المادة 396 مكر عقوبات على طرق مشدد تتمثل في ملكيته الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون .

³ - أنظر المواد 396-397 ق.ع.ج .

ولقد نص المشرع في المادة 398 ق.ع.ج على أنه من وضع النار عمدا في آية أشياء سواء كانت مملوكة له أم لا ، وكانت موضوعة بطريقة تؤدي إلى امتداد النار في الأموال المملوكة للغير المذكورة في المادة 396 يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى عشرة سنوات¹ وترفع العقوبة إلى الإعدام إذا أدى الحريق عمدا ، إلى موت شخص أو عدة أشخاص² أما إذا أدى فعل الحريق إلى عاهة مستديمة يكون العقوبة هي السجن المؤبد.

الركن المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي الذي هو وضع النار عمدا والذي يؤدي إلى إتلاف هذه الأموال والعقارات سواء أكانت مملوكة للجاني أو غير مملوكة له ، سواء أقام مرتكب الفعل بوضع النار بنفسه أو بواسطة غيره ، ومهما كانت الوسيلة لوضع النار في الأماكن المذكورة أعلاه .

كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة كالجريمة التامة مادام الفعل المرتكب شكل جنائية طبقا لنص المادة 30 ق.ع.ج ويجب أن تتوافر في الركن المادي عناصر الثلاثة السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

والفعل أو السلوك الإجرامي هو وضع النار عمدا ، في الأماكن المذكورة أنفا في المواد 396 ، 397 ويؤدي هذا السلوك الإجرامي إلى إتلاف هذه الأماكن والعقارات وأن تكون علاقة السببية بينهما وضع النار ما تسبب فيه من خسائر في هذه الأموال .

الركن المعنوي : وهو ما يسمى بالقصد الجنائي ، وهو أن يقوم الجاني بالفعل عن ارادة حرة واعية وعن أدراك تام بخطورة الفعل المرتكب ، ويستخلص القاضي توافر القصد الجنائي من وقائع القضية ، وإن إحضار مواد خاصة بإشعال النار تدل على أن الجاني قد تعمد فعلا الإضرار بهذه العقارات أو الممتلكات ، كما يتوافر القصد الجنائي لو اتفق مالك العقار مع شخص آخر للقيام بهذه الأفعال ، وبالتالي يكون له نية الإضرار بهذه الممتلكات أو العقارات وهو بذلك يستحق العقوبة المقررة قانونا لهذا الفعل المرتكب .

أما الأركان الخاصة لهذه الجرائم المذكورة في المواد 395 وما بعدها فتتمثل في

¹- أنظر المادة 398 ق.ع.ج .

²- أنظر المادة 399 ق.ع.ج .

أولاً : ملكية الشيء المحترق

ثانياً : نوع الشيء المحترق

العقوبة المقررة لهذه الجرائم

إن التكييف القانوني لهذه الجرائم المنصوص عليها في المواد 396 ، 397 ق.ع.ج بأنها جنائية ، بحيث تكون العقوبة المقررة لها من عشرة إلى عشرين سنة إذا كانت الأموال أو الممتلكات غير مملوكة للجاني حسب ما هو منصوص في المادة 396 أما إذا كانت مملوكة للجاني ، أو حمل الغير علي وضع النار فيها فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من 5 إلى عشرة سنوات كما يعاقب مرتكب الجريمة بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات إذا وضع النار عمدا في أية أشياء سواء كانت مملوكة له أو بطريقة تؤدي إلى امتداد النار في الممتلكات المملوكة للغير والتي عدتها المادة 396 ق.ع.ج .

كما شدد العقوبات في الحالات المنصوص عليها في المواد 396 إلى 398 ، وترفع إلى الإعدام إذا أدى الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص حسب ما هو ما نص عليه في المادة 399 أو إذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن المؤبد كما تطبق نفس العقوبات المذكورة في المواد 395 إلى 399 إذا قام بتخريب مباني أو مساكن أو أكشاك أو غرفا أو خيما بواسطة ألغام أو متفجرات¹ .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يقيم بتقدير الضرر ، وإنما ترك ذلك للسلطة لتقديرية لمحكمة الجنايات ، التي يمكن لها أن تحكم بالحد الأقصى للعقوبة إذا كان الضرر جسيما .

بالإضافة إلى ذلك كله، فإن هذه الجرائم يعاقب عليها الشريك كالفاعل الأصلي بنفس العقوبة المقررة لهذه الجنائية حسب مفهوم المادة 44 ق.ع.ج، كما أنه يعاقب على الشروع فهي هذه الجريمة كالجريمة التامة² .

¹ - أنظر المادة 400 ق.ع.ج .

² - الفاصل خمار ، المرجع السابق ، ص70 .

المطلب الثاني

الجنح الخاصة بالتعدي على العقارات

تعتبر الجنح هي أقل خطورة من الجنايات التي تصنف حسب خطورتها في الدرجة الثانية بعد الجنايات حسب المادة 5 ق.ع.ج، من أهم الجنح التي يمكن أن نتناولها بالدراسة في هذا المجال والتي تشكل اعتداء على الملكية العقارية، والتي نذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر هي كالتالي :

الفرع الأول: جنحة انتهاك حرمة مسكن

الفرع الثاني: جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار

الفرع الأول

جريمة انتهاك حرمة مسكن

لقد حرمت دساتير دول العالم انتهاك حرمة المساكن، اعتبرته حقا دستوريا، باعتباره يمس ملكية الأفراد ويهدد حرياتهم الشخصية، كما نصت الدساتير الجزائرية تباعا على عدم جواز انتهاك حرمة المساكن، حفاظا على استقرار الأفراد وضمان حرياتهم الشخصية وهذا ما نصت عليه المادة 40 من دستور 1996 المعدل والمتمم لقولها : "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن" و بالمقابل نصت المادة 295 ق.ع.ج على أنه: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالعقاب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج .

كما نلاحظ أن المشرع المصري نص على ذلك في المادة 369 المتمثل في دخول عقارا مملوك للغير بالقوة¹ .

ولقد عرفت المادة 355 ق.ع.ج المسكن بأنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا، وقت ذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش، وحضائر الدواجن، ومخازن الغلال، والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص، أو سور عمومي، كذلك يمكن القول أن جريمة انتهاك حرمة المسكن، لا تهدف إلى انتزاع الملكية في حد ذاتها، وإنما تهدد أمن واستقرار الأشخاص داخل مساكنهم بالإضافة إلى ذلك كله بأن هذه الجريمة تمثل اعتداءً على حرياتهم وأسرارهم الشخصية .

¹ - رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 361 .

أركان الجريمة :

كما هو مبين في المادة 295ق.ع.ج ان جريمة الاعتداء على حرمة المسكن كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تتكون من ثلاثة أركان هي :

(1) - الركن المادي :

ويتمثل في السلوك الإجرامي الايجابي وهو الدخول إلى مسكن الغير سواءً أكان المنزل مسكونا أو معداً للسكن، بعدم علم صاحبه ورضاه، ويجب أن يتم الدخول التام إلى المسكن أو إلى توابعه كالحديقة، أو الفناء، أو مخازن الغلال، وكل ما يتبع المسكن من مرافق .

ولا يشترط القانون أن يكون المسكن مسكونا من قبل مالكة، بل يكفي أن يكون معداً للسكن أما الوقوف أمام الباب لا يعاقب عليه القانون .

بالإضافة إلى ذلك كله ان القانون لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بصفتها جنحة لأن الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة لا يعاقب عليها القانون إلا بنص خاص¹ .

وهذا ماجاء به القرار المؤرخ في 1990/01/23 : "لا يعاقب على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق باب سكن الضحية بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون² .

ويضاف إلى ما سبق أن الدخول يجب أن يكون مقترنا بعدم رضا صاحب المنزل، سواء عن طريق الخدعة أو العنف وهذا ماجاء به القرار المؤرخ في 1995 /05/21 "تقتضي جنحة اقتحام حرمة مسكن توافر عنصرين أساسيين وهما: الدخول إلى المنزل

¹ - أنظر المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري .

² - قرار رقم 59456 ، المؤرخ في 1990/01/23 ، مجلة قضائية ، العدد الثاني ، سنة 1991 ص 238²

واستعمال إحدى الوسائل الآتية المفاجأة، الخدعة، أو العنف وهذان العنصران غير متوفرين في قضية الحال...¹.

1- الركن الشرعي :

بناء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تتكون جريمة الاعتداء على حرمة مسكن متى توافرت العناصر التالية :

أولاً : دخول الجاني إلى منزل مسكون أو معد للسكن مهما كانت الوسيلة التي استعملها الجاني في الدخول لأن فعل الاقتحام يعد جريمة في حد ذاتها، مهما كانت الأسباب والدوافع التي أدت إلى ذلك ولا يشترط الوقت والزمان الذي حصل فيه الاقتحام ليلاً أو نهاراً، سواء حصل الاقتحام في حضور صاحبه أو في غيابه المهم أن يتم الدخول الفعلي إلى المسكن أو إلى لواحقه لكي تتوافر الركن الشرعي للجريمة، لأن حرمة المسكن حق مقدس وحق دستوري و، دخول مسكن دون رضا صاحبه يعتبر أهدار لهذا الحق، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ في 1981/06/30 : " تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات الشخص الذي دخل فجأة أو خدعة واقتحم منزل مواطن صيانة لحرمة المساكن التي كلفها الدستور، وبناء على ذلك تعتبر أن الادعاء غير مرتكز على أساس، يستوجب نقض القرار الذي يعاقب المتهم لهذه الجنحة دون الإشارة إلى الدخول فجأة وبطريق الخدعة " ².

ثانياً : إن يتم اقتحام المسكن دون علم صاحبه ورضاه وأن لفظ "اقتحام" الوارد في نص المادة 295 ق.ع.ج يدل على دخول المسكن دون علم صاحبه ورضاه، سواء عن طريق العنف والتهديد أو الخداع .

أما إذا كان الدخول بعلم ورضا صاحب المسكن فإنه في هذه الحالة ينتفي الركن الشرعي للجريمة إذ لا يعاقب القانون الدخول العادي إلى المساكن بعلم ورضا أصحابه .

¹ - احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2000 ص 104.

² - قرار رقم 21960 صادر بتاريخ 1981/06/30 الغرفة الجنائية الثانية ، جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، ص 46 .

الركن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي للجريمة انتهاك حرمة مسكن، إذا اتجهت نية الجاني إلى اقتحام مسكن المجني عليه دون علمه رضاه، وأن استعمال الخداع أو التهديد أو العنف، كدليل على إصراره وعزمه على الدخول إلى المسكن بقصد انتهاك حرمتها والاعتداء على أصحابها مهما كان نوع الاعتداء الواقع عليها .

العقوبة المقررة لهذه الجريمة :

إن المشرع الجزائي عمل على تشديد عقوبة انتهاك حرمة المسكن لخطورته، على أمن المواطنين وحرياتهم، فنص في المادة 295 ق.ع.ج على أنه من يدخل فجأة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بعقوبة الجنحة وهي بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج .

وشدد العقوبة في حالة استعمال التهديد أو العنف فتكون العقوبة من خمس سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج .

والهدف من ذلك كله هو حماية مساكن الأفراد وحرياتهم بصفته حق محمي دستوريا.

الفرع الثاني

جُنحة التخريب العمدى لجزء من عقار

يعد التخريب الجزئي لعقار المنصوص عليه في المادة 406 مكرر ق.ع.ج من قبل الجرائم الماسة بالملكية العقارية، لأن فعل التخريب يؤدي حتما إلى منع صاحبه من الاستفادة من العقار وإن كان هذا التخريب يؤدي إلى الأضرار بالملكية حيث نص على ذلك المشرع في المادة 406 مكرر بقوله: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة من 500 دج إلى 5000 دج كل من خرب عمداً جزءاً من عقار وهو ملك الغير".

وعن طريق تحليل هذه المادة يمكننا أن نتعرض إلى أركانها الثلاثة وهي:

الركن المادي:

وهو كما ذكرنا أنفاً الفعل أو السلوك الإجرامي الإيجابي، الذي يتمثل في فعل تحطيم ملك الغير، أو بعبارة أخرى أوضح تخريب ملك الغير، ويكون فعل التخريب عن أجزاء من العقار وليس تخريباً كلياً للعقار كما هو مذكور في المادة 406 مكرر ق.ع.ج، وجريمة تخريب جزء من عقار من الجرائم العمدية، إذ أن فعل إتلاف جزء من عقار بصفة عرضية أو بفعل الخطأ لا يعرض الفاعل للمسؤولية الجنائية فذلك يجب أن يكون فعل التخريب عمدياً كما حددته هذه المادة، أية كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك¹ ولا شرط أن يكون من قام بالتخريب شخصاً واحداً بل يجوز أن يقوم التخريب عدة أشخاص إذ يعاقبون على هذا الجرم بنفس العقوبة حتى ولو كان فاعلاً أصلياً وشريكاً في هذه الجريمة طبقاً للمادة 44 ق.ع.ج .

1- الفاضل خمار ، المرجع السابق ، ص 83 .

ولا يعاقب على مجرد الشروع في الجريمة لعدم النص عليها صراحة نظرا لكون الفعل يأخذ شكل الجنحة التي لا يعاقب على الشروع أو المحاولة فيها إلا بناءا على نص صريح .

وتتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بالفعل وهو التخريب الجزئي لعقار مملوك للغير والنتيجة، وهي الإتلاف الجزئي للعقار الذي يجعله غير صالح للاستعمال.

الركن الشرعي :

لقد عمد المشرع بتحريم فعل التخريب الجزئي للعقار بما فيه من اعتداء على الملكية بصفقتها حقا دستوريا مقدساً¹ ونظرا لكون ملكية العقار تعتبر جزء لا يتجزأ من الاقتصاد الوطني، فلا بد من وضع آليات لحمايتها من الاعتداءات والتخريب سواء أكان جزئيا كما هو منصوص عليه في المادة 406 مكرر أو كليا. ومع عمومية النص، في هذه المادة إذ لم يحدد المشرع على سبيل الحصر أجزاء العقار التي تكون محلا للتجريم، وانما ذكر التخريب الجزئي للعقار أي كان الجزء الذي يعرض للتخريب من الطرف الجاني مثل كسر الأقفال والأبواب، أو هدم حائط، أو إتلاف أسقف البناية .

وهذا على خلاف ما جاء في نص المادة 407 التي نصت على التخريب العمدي لأموال الغير للأموال المذكورة على سبيل الحصر في المادة 396 ق.ع المذكورة آنفا، وهذا ما أكدته القرار المؤرخ في 1998/11/11 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الأموال تتعرض للتخريب والتلف قد حصرها المشرع في المادة 396 ق.ع والتي يكون محل متابعة طبقا للمادة 407 ق.ع.ج .

ومتى ثبتت من أوراق الطعن أن تحطيم حائط غير وارد ضمن الأموال المذكورة في المادة 396 فإن إخضاعها لمقتضيات المادة 407 ق.ع هو خطأ في تطبيق القانون، بل

¹ - المادة 52 دستور 1996 المعدل والمتمم بدستور 2016 .

أنها تخضع لأحكام المادة 406 من نفس القانون في حالة ثبوتها مما يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه ¹ .

ويطبق نص المادة 406 على أي نوع من التخريب الجزئي للعقار، بعض النظر إذا كان التخريب جسيما أو طفيفا وأي كانت الوسيلة المستعملة في ذلك .

وتتحقق قيام الركن الشرعي في هذه الجريمة بقيام ثلاثة عناصر هي :

أ/ قيام فعل التخريب الجزئي للعقار أي كان نوعه .

ب/ محل التخريب وهو جزء من عقار .

ج/ أن يكون العقار مملوك للغير .

الركن المعنوي:

تعتبر جريمة التخريب العمدى لجزء من عقار من الجرائم التي يقوم فيها الركن المعنوي الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى فعل التخريب العمدى لعقار مملوك للغير، مهما كانت الغاية المرجوة من ذلك .

العقوبة المقررة لذلك :

إن التكليف القانوني لهذه الجريمة هي جنحة ويعاقب عليها المشرع بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة 500 دج إلى 5000 دج .

ولم ينص المشرع في نص المادة 406 ق.ع.ج لأي ظرف نم ظروف التشديد لهذه الجريمة .

كما لم ينص على العقاب في الحالة الشروع والمحاولة، واكتفى بوضع عقوبة للجريمة التامة فقط .

1- قرار رقم 174639 ، بتاريخ 11/11/1998 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات ، المرجع السابق ، ص 235

المطلب الثالث

المخالفات التي تشكل خطر على العقارات

كما هو معلوم أن المخالفات هي أقل الجرائم خطورة بحيث تكون فيها العقوبة في أقل من مواد الجناح والجنايات وهي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر و الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج حسب ماهو وارد في المادة 03/05 ق.ع.ج .

ولقد نص المشرع الجزائري على مخالفة واحدة تخص الحماية من حوادث الهدم أو الترميم أو إصلاح البناء، وهي تخص العقارات المبنية دون سواها حيث نصت المادة 441 مكرر على أنه يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج، كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر..... كل من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث للمساكن المجاورة لها، وبناءً على ذلك يمكن القول أن عمليات الإصلاح أو الهدم، أو البناء قد تسبب أضرار للسكان المجاورين إذا لم يتخذ الإجراءات الوقائية، التي تقي من الحوادث.

بالإضافة إلى ذلك كله فإن عمليات البناء والإصلاح والهدم تتطلب رخصا إدارية للشروع من قبل الإدارة والتي ستتناولها في المبحث الخاص بالحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة وقد ربطت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير مسألة حق البناء بملكية الأرض ولا يحق لأي كان أن يقوم بتشديد مبنى بدون ترخيص إداري مكتوب تحت طائلة عدم شرعية البناء¹.

1- أنظر الرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في الذي يحدد كفيات تحضير الشهادات الخاصة بالتعمير، و رخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، و رخصة البناء، و رخصة الهدم وغيرها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19/15 .

وتطبيقاً لأحكام المادة 60 من قانون رقم 29/90 المتعلق بقانون التهيئة والتعمير لا يمكن القيام بأي عملية هدم سواء أكانت جزئية أو كلية دون الحصول على رخصة الهدم، لضمان إنجازها في ظروف أمنية تامة ولتلافي الأضرار الناتجة عنها .

وكذا عمليات الإصلاح والترميم الخاصة بالبناء تتطلب القيام بها وفق الظروف الأمنية اللازمة لتلافي الأضرار التي تنتج عنها في حق المساكن والملكيات المجاورة .

وعليه يمكننا توضيح أركان هذه الجريمة التي تتخلص في أركانها الثلاثة :

الركن المادي:

ويتلخص في السلوك الإجرامي وهو القيام بعمليات البناء، والإصلاح والترميم، والهدم دون اتخاذ الإجراءات الوقائية والأمنية اللازمة للحفاظ على سلامة العقارات والمساكن المجاورة .

وهي تتكون من سلوك إيجابي أو سلبي يؤدي بالأضرار بالمساكن المجاورة أثناء القيام بعمليات البناء أو الإصلاح، أو الترميم، أو الهدم. ويتحقق الركن المادي من الفعل والنتيجة وعلاقة السببية .

الركن الشرعي :

لقد عمد المشرع إلى تجريم هذه الأفعال لما فيها من خطورة على المساكن المجاورة سواء بالنسبة للأشخاص أو المساكن التي يستغلونها، إذا لم تتم عمليات البناء أو الإصلاح أو الترميم أو الهدم في ظروف أمنية تامة، وعدم القيام بالاحتياطات اللازمة لتلافي الحوادث .

الركن المعنوي:

وهو توافر القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة ، وهو اتجاه ارادة الجاني إلى عدم القيام بالاحتياطات اللازمة لتلافي الأضرار التي قد تنجم عن عمليات البناء، والهدم،

والإصلاحات والترميمات التي يقوم بها هذا الأخير في عقاره، والتي يكون فيها القصد بالأضرار بالغير، أو الإهمال في اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من الحوادث التي تنجم عنها الأضرار للغير .

والعقوبة كما هو منصوص في المادة 441 مكرر أن العقوبة هي الغرامة المالية من 100 دج إلى 1000 دج ، أو الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

خلاصة الفصل الثالث

بعد دراستنا لوسائل الحماية الجزائية نستخلص أن المشرع الجزائري قد حصر نطاق هذه الحماية في نص المادة 386 ق.ع.ج، وهي المادة الوحيدة التي تم تشريعها لحماية الملكية الخاصة، وذلك دون تحديد دقيق لعناصر وأركان هذه الجريمة والغموض الذي يشوبها وخاصة حول عنصري الخلصة والتدليس الذي طرح جدال كبير على مستوى الفقه والقضاء .

وتتميز هذه المادة عن باقي المواد الأخرى في قانون العقوبات أنها تحمي الملكية في حد ذاتها في حالة الاعتداء عليها وسلبها ، على خلاف الجرائم الأخرى التي تحمي المساكن من الأخطار والأضرار الواقعة عليها .

وهي تحمي الملكية العقارية أيا كان نوعها مبنية أو غير مبنية، سواء أكانت أرض فلاحية أو تدخل في النسيج العمراني، وكان ينبغي على المشرع أن يضيف إلى جانب العقارات المعروفة بطبيعتها الثابتة العقارات بالتخصيص الذي تعتبر جزء من العقار وتابعة له، وحمايته من الاعتداء وخاصة السرقات المتكررة للعتاد الفلاحي في التعاونيات الفلاحية .

ونجد هناك اختلاف بين الأركان الخاصة بالجريمة المعمول بها في المادة 386 والأركان التي حددها الاجتهاد القضائي المتمثلة في صدور حكم قضائي نهائي بالطرد من العقار محل النزاع أمام القضاء المدني، وإتمام إجراءات التنفيذ، وعودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها، لذلك حسب الشروط وهذه الأركان التي ذكرها القضاء فإنه من يعتدي على العقار لأول مرة لا يمكن أن يعاقب على هذه الجريمة رغم الانتهاك الذي تعرض له مالك العقار، وعلى حقه في الملكية الذي هو حق دستوري .

بالإضافة إلى ذلك كله، فإن المادة 386 ق.ع.ج باعتبارها النص الوحيد في قانون العقوبات الذي يحمي الملكية بطريقة مباشرة، يشترط فيه وجود السند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية، ومن المفروض أن نتدارك المشرع الجزائري هذا النقص وينص على

حماية الحائز بصفته المالك الطاهر مثلما فعل المشرع المصري وخاصة أن $\frac{3}{4}$ من العقارات تفتقر إلى سندات رسمية كما رأينا سابقا .

إلى الجانب نص المادة 386 المنصوص في قانون العقوبات السالفة الذكر هناك بعض النصوص التي أدرجها المشرع الجزائري لحماية العقار من زاوية أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات ذكرنا بعضا منها، بالإضافة إلى بعض الجرائم التي نص المشرع في نصوص خاصة، كقانون البيئة أو قانون التهيئة العمرانية، وقانون المياه والغابات .

الفصل الرابع

وسائل الحماية الإدارية

مثلما نص المشرع الجزائري على آليات لحماية الملكية العقارية، في شقها المدني والجزائي ، عمل على إيجاد آليات ووسائل قانونية لحماية الملكية العقارية في شقها الإداري ، والهدف من ذلك هو حماية العقار من المخالفات التي تقوم بها الإدارة في هذا المجال والتي تتجسد في الاستعمال اللاعقلاني للأماكن الخاصة، ومن جانب آخر اصدر نصوصا قانونية تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة من تعسفات الإدارة .

وبعبارة أخرى يمكن تلخيص الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة بأنها مجموعة الإجراءات والآليات التي خولها القانون للإدارة من أجل حماية العقار بنوعيه (الحضري والفلاحي)، فضلا عن ذلك كله اهتم المشرع بموجب هذه الحماية بالعقار الحضري من أجل ضمان الجانب الجمالي والعمراني للعقارات، منع الاستغلال الفوضوي للعقار .

كما أن هناك إجراءات فرضها المشرع على الإدارة في حالة ما تقرر وضع يدها على الأملاك التابعة للأفراد من أجل تحقيق المنفعة العامة .

وبناء على ذلك كله رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى الآتي :

المبحث الأول: آليات التهيئة والتعمير

المبحث الثاني: الرخص العمرانية

المبحث الثالث: الشهادات العمرانية

المبحث الأول

آليات التهيئة والتعمير

للمحافظة على العقارات الحضرية والعمرانية، والحفاظ على الطابع الجمالي للمدن وهندستها وتكييفها مع المحيط الاجتماعي والبيئي، فإن المشرع الجزائري حرص على وضع ميكنزمات الهدف منها حماية العقارات الحضرية ذات الطابع العمراني من الاعتداءات المتكررة عليها وإيجاد حلول ناجعة ونهائية للحد من ظاهرة الاستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء لذلك عمد على فرض جملة من أدوات التعمير الهدف منها المراقبة الميدانية على عملية البناء والتعمير، وهذا ما جاء في نص المادة 10 من القانون 29/90 السالف الذكر على أنه : " تتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، ومخططات شغل الأراضي، وتكون أدوات التهيئة والتعمير، وكذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير، ولا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات العمران، دون تعريض صاحبه للعقوبة عليها في القانون " .

لذلك فإن أدوات التعمير تنطوي على عدة وظائف لذكرها كالاتي :

- تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية للتهيئة والتعمير الأراضي المعنية كما تقوم على ضبط توقعات التعمير وفوائده .
- الهدف منها وقاية النشاطات الفلاحية، وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر .

- تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة العامة، والبنائات المرصودة للاحتياجات الحالية والمستقبلية¹.

وعليه يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى الآتي :

المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي

المطلب الثالث: أدوات التهيئة الإقليمية

¹- أنظر المادة 11 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم السالف الذكر.

المطلب الأول

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

كما عرفتة المادة 16 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر بأنه أداة التخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية، أخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة والتعمير ومخططات التنمية، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي¹.

لذلك يمكن القول أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة عمرانية تحدد إطار التهيئة² لذلك فهو يعتبر الوسيلة الفنية التي تهتم بالتهيئة العمرانية داخل المحيط العمراني للتجمع الحضري.

ولدراسة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير نقسم هذا المطلب للفروع الآتية :

الفرع الأول : مضمون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

الفرع الثاني : اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

الفرع الثالث : المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

الفرع الرابع : قطاعات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

الفرع الخامس : مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

الفرع السادس : مخالفات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

¹- أنظر المادة 16 من القانون 29/90 السالف الذكر المعدل والمتمم كتاب التشريعات العقارية المرجع السابق، ص 255.

²- مارك كوك ، الجزائر المجال بالمقلوب ، ترجمة خلف الله بوجمعة ، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 165.

الفرع الأول

مضمون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

من خلال المادة 16،18 من القانون 29/90 المعدل و المتمم المذكور أنفا تبين لنا أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو عبارة عن أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، لذلك فهو يحدد الصيغ المرجعية والتوجيهات السياسية للتهيئة العمرانية لبلدية ما أو عدة بلديات معنية في إطار تصاميم التهيئة، ومخططات التنمية، بالإضافة إلى ذلك كله يساهم فيضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي .

ولقد حددت المادة 18 الخطوط العريضة الخاصة بموضوع المخطط أو الإطار العام الخاص به وذلك على النحو التالي :

- تحديد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع .
- تحديد توسيع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات، وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية .
- تحديد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

كما يجب أن يحتوي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على الوثائق والمستندات الآتية :

-تقرير توجيهي تقدم فيه ما يلي:

- 1- تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر للتطور الاقتصادي والاجتماعي والديموغرافي والثقافي المعني.

2- قسم التهيئة المقترح بالنظر للتوجيهات في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية¹.

- القانون الذي يحدد القواعد المطبقة بالنسبة كل منطقة كما هو مذكور في المواد 20-21-22-23 من القانون 29/90 السالف الذكر المعدل والمتمم .

- لذلك يجب أن يتضمن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير النقاط الآتية :

- التخصيص الغالب للأراضي، وطبيعة النشاطات الممنوعة والخاضعة إلى إجراءات خاصة ولاسيما تلك المقرر في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليها في القانون 02-02².

- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأراضي.

- المساحات التي تدخل في مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها، وإبراز المناطق التي تدخل في الأنسجة العمرانية، والمناطق المطلوب حمايتها .

- تحديد مناطق التجهيزات الكبرى والمنشآت السياسية، والخدمات والأعمال ونوعها .

- تحديد المناطق المعرضة للأخطار الطبيعية، لاسيما التصدعات الزلزالية أو الإنزلاقات، أو انهيارات التربة، والفيضانات وغيرها.

- مساحات حماية مناطق الأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت السياسية، ولاسيما الكيماوية والبتروكيميائية، وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة .

- المناطق الزلزالية حسب درجة خطورتها وقابليتها للزلازل³.

¹ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 317-2005 المؤرخ في 10/12/2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 177-91 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوسيعي للتعمير والوثائق المصادق عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به جريدة رسمية رقم 62.

² - القانون 02-02 المؤرخ في 25 فبراير 2005 المتعلق بحماية الساحل وتنميته جريدة رسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 02/06/2002

³ - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 315-2005.

كما يجب أن يتضمن المخطط التوجيهي للتعمير وثائق بيانية تستعمل خاصة على المخططات الآتية :

- مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حالياً، وأهم الطرق والشبكات المختلفة .

- مخطط تهيئة بين حدود القطاعات المنجزة والقابلة للتعمير، والمخصصة للتعمير في المستقبل، وغير القابلة للتعمير كما هو محدد في قانون 29-90 أو الأراضي الجرداء أو لأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية .

- مخطط لارتفاعات يجب الإبقاء عليها أو تعديلها.

- خطط تجهيز يبرز خطوط مرور الطرق، وقنوات الماء الصالح للشرب، وقنوات صرف المياه .

الفرع الثاني

إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حسب مقتضيات المادة 02 من المرسوم 177-91 فإن إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يكون إلا عن طريق مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي .
ويجب أن تتضمن هذه المداولة على الخصوص .

التوجيهات التي تحددها الصورة الإجمالية للتهيئة، أو مخطط التنمية بالنسبة للتراب المقصود .

- كفاءات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد المخطط التوجيهي للتعمير القائمة المحتملة للتجهيزات ذات الفائدة العمومية حتى يتكفل المخطط التوجيهي ببرامج الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمصالح العمومية، والمشاريع ذات المصلحة الوطنية¹ .

وعليه فإن المخطط التوجيهي للتعمير يتم إعداده عن طريق مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي تجسيدا لمبدأ الديمقراطية، وهو نظام يدعم روح التشاور ويرقى مبادئ التحاور بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذي يعمل بنظام المداولات طبقا للقواعد المرسومة والمقررة في قانون البلدية² وجمع آراء كل الهيئات والمصالح المعنية والإدارات والجمعيات³ كما أن هذه المداولة تبلغ إلى الوالي المختص إقليميا وتخضع

¹ - المادة 13 من القانون 90-29 السالف الذكر.

² - أنظر القانون 90-08 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 17 أبريل 1990 جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 1990/04/11 ملغى بموجب القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ في 2011/07/13 .

³ - انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 177-91 المؤرخ في 28 ماي 1990 يحدد اجراءات إعداد المخطط التوجيهي والتعمير والمصادقة عليه ومحتوي الوثائق المتعلقة به ج.ر عدد 26 سنة 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في 10/09/2005 ج.ر عدد 62 الصادرة في 01/06/2005 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 48/12 المؤرخ في 28/03/2012 ج.ر عدد 19 الصادرة في 2012 .

لقواعد النشر لمدة شهر كامل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعنى أو المجالس الشعبية لبلديات المعنية .

كما يبلغ إلى رؤساء غرف التجارة ورؤساء غرف الفلاحة، ورؤساء المنظمات المهنية ورؤساء الجمعيات المحلية بإعداد المخطط التوجيهي للتعمير كما يبلغ للمرتفقين كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد المخطط التوجيهي لتعمير الذي تكون لهم مهلة 15 يوم من تاريخ استلام الرسالة الحق في المشاركة في إعداد المخطط التوجيهي للتعمير.

كما يبلغ مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المصادق عليه بمداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية إلى الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية في حالة عدم إجابتها خلال المهلة المنصوص عليها تعتبر موافقة على المشروع¹ حيث يخضع مشروع المخطط التوجيهي للاستقصاء العمومي لمدة 45 ول يتم إصدار القرار بهذا الصدد من رئيس أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية :

- يحدد المكان أو الأماكن التي يمكن استشارة مشروع المخطط التوجيهي للتعمير فيه أو فيها .

- يعين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين، بين تاريخ انطلاق مدة التحقيق وتاريخ انتهاءها.

- يحدد كفايات إجراء التحقيق العمومي² .

- ويتم نشر القرار الذي يعرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على الاستقصاء العمومي، بمقر المجلس الشعبي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، ومدة الاستقصاء العمومي. كما تبلغ نسخة من القرار إلى الوالي المختص إقليميا³ .

1 - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 177-91 المذكور أعلاه المعدل والمتمم .

2 - أنظر المادة 10 من نفس المرسوم

3 - أنظر المادة 11 من نفس المرسوم.

كما يمكن أن تدون الملاحظات في سجل خاص مرقوم وموقع من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو يتم الاعراب عليها مباشرة، أو ترسل كتابيا إلى المفوض المحقق أو المفوضين المحققين .

عند إقفال باب الاستقصاء بعد انقضاء المهلة القانونية وبعد توقيعه من طرف المفوض المحقق أو المفوضين الذين يقومون خلال 15 يوم الموالية بإعداد محضر إقفال الاستقصاء ويرسلونه إلى المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية مصحوب بالملف الكامل للاستقصاء مع استنتاجه¹ .

وعليه فإن هذه الإجراءات كلها تدل على اهتمام المشرع بقطاع التهيئة والتعمير وتوسيع نطاقه، بماله من أهمية في قطاع البناء والتعمير وفق لقواعد قانونية محكمة تجنبا للفوضى والبناءات الغير مشروعه .

¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 91-177 السالف الذكر.

الفرع الثالث

المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

حسب المادة 27 من القانون 29/90 المعدل والمتمم السالف الذكر أن المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة وللتعمير تتم حسب الحالة، وعدد كثافة السكان وأهمية البلدية أو البلديات المعنية، أما بقرار من الوالي، أو بقرار من الوزير المكلف بالتعمير، أو بمرسوم تنفيذي كما أشارت المادة 27 على أنه يتم ضبط تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم لذلك يمكننا إدراج هذه الحالات حسب الترتيب الآتي:

- تتم المصادقة بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200.000 ساكن.
- كما تتم المصادقة بقرار الوزير المكلف بالتعمير مشترك حسب الحالة من وزيراً أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 200.000 ساكن ويقل عن 500.000 ساكن.
- بمرسوم تنفيذي يتخذ بناءً على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يكون عدد سكانها 500.000 ساكن فأكثر ويجب أن يتكون ملف المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير كما يأتي:
- مداولة المجلس الشعبي البلدي المعنى أو المجالس الشعبية البلدية.
- رأى المجلس الشعبي الولائي.
- سجل الاستقصاء العمومي، ومحضر قفل الاستقصاء العمومي والنتائج التي ستخلصها المفوض المحقق أو المفوضون المحققون.
- الوثائق المكتوبة والبيانية للمخطط التوجيهي للتعمير¹.

¹ - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91-177 المذكور أعلاه.

ونستنتج مما ذكرناه سابقا أن المصادقة ضرورية بالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من السلطات الوصية على المجالس المنتخبة التي يجب الرجوع إليها في مجال التعمير والبناء.

لذلك ينحصر دور المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في الحالتين الآتيتين:

أ/ الحالة الأولى : القضاء على الطابع التقني الانفرادي بناء على ما جاء في المادة 13 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 التي تنص على أنه : " المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي يتكفلان ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمصالح العمومية، كما أن المشاريع ذات المصلحة الوطنية تفرض نفسها على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا مخطط شغل الأراضي " من خلال استقرار هذه المادة تبين لنا وجوب التنسيق بين جميع الهيئات الخاصة بالتعمير من حيث التخطيط والبرمجة التي يحتوي عليها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والأجهزة الحكومية الأخرى بما فيها المشاريع الإقليمية والمشاريع ذات المصلحة الوطنية التي تكون لها الأولوية ضمن المخطط.

ومن ثم فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يراعي التوجيهات الوطنية في مجال التهيئة والتعمير على الصعيد الوطني والإقليمي¹.

ب/ تنفيذ التوجيهات الكبرى لسياسة التهيئة العمرانية حسب ما ورد في القانون 87-03 المؤرخ 1987/01/27 المتعلق بالتهيئة والتعمير² الذي مفاده أن يراعي في أعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير التوجيهات الكبرى انطلاقا من المادة 13 من القانون 90-29 التي نصت على أنه يجب مراعاة التوجيهات التنموية المقررة حيث يضبط المخطط كما يلي:

– يضبط المخطط الهياكل السياسية للتجمع الحضري.

¹ - البشير التيجاني ، التحضير والتهيئة العمرانية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2000 ، ص66.

² - أنظر القانون 87-03 المؤرخ في 27 جانفي 1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية جريدة رسمية رقم 05 صادرة في 1987 .

- تحديد أماكن التجهيزات العمومية بالتنسيق مع مختلف الهيئات العمومية.
- تحديد مناطق التعمير على الأمدن المتوسط والطويل، وكذا المناطق غير قابلة للتعمير.

- تجسيد سياسة السكن من خلال الأراضي المراد بناءها.
 - مخطط تدخل المناطق.
- من خلال ما ذكرناه نستخلص أن إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يهدف إلى صياغة صورة تسمح بتطبيق تطورات التهيئة على المدينة والإقليم وذلك بأسلوب يتماشى مع أهداف التنمية وحسب الاحتياجات الاقتصادية ، فهو وثيقة التنبؤ وتوجيه التهيئة وتوسيع التجمعات السكانية كما يحل من التوجهات التامة لاستعمال الأراضي كما سنؤى في الفرع الرابع .

الفرع الرابع

قطاعات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

تحدد أدوات التهيئة والتعمير قوام الأراضي العامرة والقابلة للتعمير حسب المعطيات التي جاءت بها المادة 18 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر والمتمثلة فيما يلي:

- أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة بلديات حسب القطاع.
- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

لذلك يتبين لنا أن المشرع في المادة 18 المذكورة أعلاه قد حدد الخطوط العريضة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بصفة عامة، كما أنه من خلال استقراءنا للمادة 19 من نفس القانون وجدنا المشرع الجزائري قد قسم قطاعات التهيئة والتعمير إلى أربعة قطاعات أساسية محددة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير نذكرها كما يلي:

1- القطاعات المعمرة : (secteurs urbanisés)

ويرمز لها بالحرفين "SU"، وهي عبارة عن أراضي تتواجد أساسا وسط المدينة، وتحتوي على مناطق سكانية فردية أو جماعية، ومناطق ذات تعدد وظيفي، أي مناطق تتمركز فيها النشاطات المختلفة من تجارة وخدمات متنوعة، نتيجة التمرکز السكاني فيها، إذ أنها تحتوي على كثافة عالية من السكان¹.

¹ - مجاجي منصور ، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي يحي فارس ، المدية ، رقم 01 نوفمبر 2002 ، ص 10 .

وقد عرفتھا المادة 20 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر بأنها " تشمل القطاعات المعمرة كل الأراضی وإن كانت غیر مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعية ومساحات فاصلة ما بينها، ومستودعات التجهيزات والنشاطات ولو كانت غیر مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المجتمعة " .

وتتميز هذه المناطق بأنها بنايات قديمة، وقد تحتاج إلى تجديد وإصلاح كما هو مذكور في المادة 02/20 من القانون 90/29 المعدل والمتمم " كما تشمل القطاعات المعمرة أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها وإصلاحها وحمايتها".

لذلك فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا تقترح في هذه المناطق إنجاز بنايات جديدة ، ولكن بناءا على الظروف الخاصة والمعطيات التي يفرضها الواقع الميداني أنه بالنسبة لبعض البنايات ينبغي تجديدها وإصلاحها وحماية هذه المباني من الانهيارات كما يمكن القيام ببعض العمليات الخاصة لحماية الأماكن ذات القيمة التاريخية أو المعمارية، حسب مقتضيات المصلحة العامة.

كما انه من الضروري تقديم تسهيلات من طرف إدارة البلدية بالنسبة للأشخاص الذين يقوم بتجديد سكناتهم أو محلاتهم أو تعديلها ويطلبون رخصة البناء حتى لا يقومون بهذه الإصلاحات والتجديدات لطريقة فوضوية من شأنها الأضرار بالمظهر الجمالي للمدينة.

2- القطاعات المبرمجة للتعمير: (secteurs urbanisés)

وهي التي تشمل الأراضی المخصصة للتعمير على الأمدین القصير والمتوسط في آفاق عشر سنوات حسب جدول الأولويات المنصوص عليه في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹ ، وهذه الأراضی قد برمجت خصيصا لتكون ذات كثافة عمرانية في العشر سنوات المقبلة وتتميز هذه الأراضی بظاهرة المضاربة التي يقوم بها أصحاب وملاك هذه

¹ - انظر المادة 21 من القانون 90/29 السالف الذكر المعدل والمتمم .

الأراضي ، وقد تكون هذه المناطق عرضة للبناءات اللاشريعة، لذلك يجدر بالدولة والجماعات المحلية أن تولي اهتمامها بهذه القطاعات باعتبارها مناطق حساسة جدا تتطلب العناية الكبيرة من الإدارة والمراقبة الدائمة لأشغال والبناء وفق القواعد المرسومة في مخطط التهيئة والتعمير، لذلك بتعيين على الموظفون المختصون وشرطة العمران السهر على حماية بعدة القطاعات.

3 - قطاعات التعمير المستقبلية : (secteurs d'urbanisation future)

وهي الأراضي المخصصة للتعمير في الأمد الطويل والبعيد، في أفق عشرين سنة حسب الأجل المنصوص عليها في مخطط التهيئة والتعمير¹ ويرمز لها ب SUF والهدف من ذلك تخصيص هذه الأراضي للحفاظ على القدرات الكامنة للتوسع العمراني لمستقبل المدينة أو التجمعات السكانية لذلك من الضروري،تطبيق إجراءات صارمة على كل الأراضي المتواجدة في هذه القطاعات،ويجب أن تخضع هذه الأراضي، من حيث المبدأ إلى اتفاقات مؤقتة بعدم البناء، ولا ترفع هذه الاتفاقات إلا بالنسبة للأراضي التي تدخل حيز التطبيق مخطط شغل الأراضي².

وغياب مخطط شغل الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية، يمنع كافة الاستثمارات التي تتجاوز مدة اندثارها الأجل المنصوص عليها، وكذلك التعديلات و الإصلاحات للبناءات المعنية بالهدم .

ويتم الترخيص في هذه القطاعات استثناءا كما يلي:

- تجديد البنايات وتوسيع المباني المفيدة للاستعمال الفلاحي.
- البناءات اللازمة للتجهيزات الجماعية، وانجاز العمليات ذات المصلحة العامة
- البناءات التي تبرزها المصلحة البلدية والمرخص بها قانونا من قبل الوالي بناء، على طلب معلل من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي أعضاء المجلس الشعبي البلدي .

¹ - المادة 01/22 من القانون 29/90 السالف الذكر المعدل المتمم .

² - المادة 02/22 من القانون 29/90 السالف الذكر المعدل المتمم .

4-القطاعات الغير قابلة للتعمير: (secteur non urbanisable)

ولقد تناولتها المادة 23 قانون 29/90 ويرمز لها بـ SMU وهذه القطاعات التي يمنع بشكل عام أي نوع من البناء سواء بناء جديد أو تعديل أو تغيير بناية قائمة سواء كانت أفقية أو عمودية غير أنه في حالات خاصة يرخص فيها بالبناء إذا كان ذلك فيه ملائمة مع الاقتصاد العام.¹

وبمعنى آخر أن هذه القطاعات من الأراضي الغير القابلة للتعمير لأسباب خاصة، وقد تكون مناطق محمية نظرا لكونها أراضي ذات خصوبة عالية جدا، أو عبارة عن مناطق ذات استغلال منجمي، أو مناطق طبيعية بسبب محمية أو مناطق ساحلية وقد تكون هذه المناطق تشكل خطر على المواطنين بسبب الفيضانات أو انزلاق التربة أو انخفاضها، وغير ذلك من العوائق التي تكون خطرا على الأشخاص والممتلكات زيادة على ذلك فقد تشمل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بالإضافة إلى القطاعات الأربعة المذكورة أعلاه، أراضي لاستقبال بعض المشاريع ذات الأهمية، بالنسبة للمشاريع التنموية ولاسيما تلك المتعلقة بالنقل أو شبكات التهيئة المختلفة وحرصا من المشرع الجزائري في أحداث التوازن بين كل القطاعات الحيوية، والوظائف المتعلقة بالمدينة، فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير قد يخصص مناطق مستقلة تتضمن بعض النشاطات الحيوية مثل المناطق المتعلقة بالصناعة أو النشاطات التجارية ومناطق التوسع السياحي، وكذلك المحيطات الخاصة بالمفرغات العمومية والمقابر.

¹ - اقلولي ولد رابح صافية، قانون العمراني الجزائري، اهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة، ط 02 ، 2015، ص 71

الفرع الخامس

مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

كأصل عام لا يمكن مراجعة المخطط التوجيهي للتعمير أو تعديله¹ إلا في حالات استثنائية وهي إذا كانت القطاعات المعمرة، أو القطاعات المبرمجة للتعمير، وقطاعات التعمير المستقبلية في حالة إشباع، أو نتيجة لتطور الأوضاع بالنسبة للمشاريع الخاصة بالتهيئة التعمير للبلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب أساسا للأهداف المعينة لها.

وفي هاتين الحالتين تتم المصادقة على المراجعات والتعديلات الخاصة بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بنفس الأشكال المنصوص عليها في حالة المصادقة عليه .

وهو ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 177/91 : " يمكن مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو تعديله إلا للأسباب المذكورة في المادة 28 من القانون 29/90 المعدل والمتمم .

من خلال استقراء المادة 28 من القانون 29/90 المعدل والمتمم قد حددت حالات المراجعة على سبيل الحصر كما يلي وهي كالآتي :

- إذا كانت القطاعات المبرمجة للتعمير والقطاعات المعمرة وقطاعات التعمير المستقبلية ، القطاعات غير القابلة للتعمير في طريق الاشباع .
- إذا كان تطور الأوضاع أو المحيط أصبحت معه مشاريع التهيئة للبلدية أو البنية الحضرية لا تستجيب أساسا الأهداف المبرمجة أو المرسومة ، كذلك كثرة الأخطاء المعمارية في توجهات مخططات التهجنة والتعمير وما شابه² .

¹ - انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 177-91.

² - انظر المادة 28 من القانون 29/90

ويصادق على مراجعة وتعديل المخطط التوجيهي وفقا لأشكال اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لأول مرة .

وعليه فإن مراجعة المخطط التوجيهي للتعمير يعتبر إجراء استثنائي لا يمكن القيام إلا في حالات محددة طبقا لما جاء في قانون التهيئة والتعمير .

الفرع السادس

مخالفات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

غالبا ما يظهر عدم احترام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في شكل بناءات فوضوية تم إنجازها بطريقة مخالفة لأحكام المخطط التوجيهي للتعمير وتبدو هذه المخالفات في الميدان كما يلي :

أ/ تغيير موقع المشروع :

إن موقع المشروع المراد إنجازه أهمية بالغة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وعدم التقيد بذلك يعد مخالفة لما جاء في المخطط الذي تم على أساس استخراج واستنباط مخطط موقع المشروع.

لذلك نقل وعاء البناية إلى مكان آخر في المجال الإقليمي فيه ضرر لموقع المشروع الذي تم اختياره على أساس المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يكون فيه احتمال المساس بمناطق حساسة في الإقليم وهي ما تسمى بالأراضي المحمية أو الأثرية أو التاريخية، أو الطبيعية أو الأراضي الفلاحية الخصبة أو الغابية التي تعد من الأراضي الغير قابلة للتعمير، لا يمكن أن تمنح رخصة البناء بالنسبة لهذه الأراضي إلا بعد التحقيق إن مساحة الأراضي مطابقة مع المساحات المرجعية المذكورة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية فيما يخص البناء ذات الاستعمال السكني¹.

¹ - المادة 11 من القانون 29/90 المعدل والمتمم .

لذلك فكل بناء فوضوي متواجد على أراضي فلاحية وبالأخص المناطق الخصبة جدا تعتبر تجاوز يعاقب عليه القانون ولا يجب المصالحة بشأنها بل يجب هدمها وإزالتها وإعادة الأرض إلى الحالة التي كنت عليها من قبل.

ب/ الإخلال بالارتفاقات :

كما هو معلوم قانونا تقسم الارتفاقات إلى نوعين ارتفاقات عامة وارتفاقات خاصة.

أولاً: الارتفاقات العامة

وتنقسم بدورها إلى نوعين هما: ارتفاقات صناعية وارتفاقات طبيعية .

1/ الارتفاقات الصناعية : وتتمثل أساسا في الأرض المخصصة لمرور قنوات الغاز الطبيعي، وقنوات الماء الصالح للشرب، وقنوات صرف المياه القذرة، وشبكة الكهرباء إذا أنه بالنسبة لاستغلال الكهرباء يتطلب قانونا عدم البناء على جانبي الأسلاك بعرض قدره 15 مترا، كما يتطلب قانونا احترام المسافة الفاصلة بين على جانبي قنوات الغاز والبنائات المجاورة .

2/ الارتفاقات الطبيعية: وهي المناطق التي يمنع فيها البناء بأي شكل، والتي يعتبرها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير من المناطق التي يحظر فيها البناء، سواء كانت متواجدة داخل المحيط العمراني أو خارجه، وهذه الارتفاقات قد تكون في صورة منحدرات كبيرة أرضيتها مهددة بخطر الانزلاق أو حواف أودية تجتاحها الفيضانات .

الارتفاقات الخاصة: وهي تلك التي نص عليها القانون المدني في المادة 867 وما بعدها، والتي اعتبرها المشرع قيذا على حق الملكية المنصوص عليها في المواد 690 إلى غاية المادة 712 من نفس القانون، والتي تنظم القواعد الخاصة لحق المرور وأيضا حق

المسير وغيرها من حقوق الجوار، وكذلك متعلق باختيار أرضية البناء وحجمه وشكل البناء المراد إنجاز¹.

¹ - آمال حاج جاب الله ، الاطار القانوني للمدن الكبرى في المدن الكبرى في الجزائر ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، طبعة 2014 ص 38 .

المطلب الثاني

مخطط شغل الأراضي

ويعد مخطط شغل الأراضي من النوع الثاني من القرارات التنظيمية في مجال التعمير وهو مرتبط بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير لا يمكن قيام مخطط شغل الأراضي بدون مخطط¹ وبعبارة أخرى هو الأداة الثانية بعد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إذ يقوم على تحديد حقوق استخدام الأراضي وكيفية استعمالها، ويشمل في بعض الأحيان تراب بلدية كاملة في إطار احترام القواعد وضبطها حسب مقتضيات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير².

لذلك فهو يعتبر المرجع الأساسي الذي يثبت القواعد الأساسية لشغل واستغلال الأراضي والبنيات التابعة لها في المجال الحضري .

لذلك يمكننا القول أن مخطط شغل الأراضي هو عبارة عن أداة عمرانية توجد على مستوى بلدية واحدة أو عدة بلديات أو أقسام من البلديات تثبت القواعد العامة لاستغلال الأراضي .

لذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : موضوع مخطط شغل الأراضي

الفرع الثاني : إجراءات مخطط شغل الأراضي

الفرع الثالث : وظيفة مخطط شغل الأراضي

الفرع الرابع : حماية الأراضي الفلاحية حسب مخطط شغل الأراضي

الفرع الخامس : الأحكام المشتركة بين مخطط شغل الأراضي والمخطط

التوجيهي للتهيئة والتعمير

¹ - انظر المادة 31 من قانون 29/90 السالف الذكر المعدل والمتمم .

² - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص99.

الفرع الأول

موضوع مخطط شغل الأراضي

لقد حددت المادة 31 من القانون 29/90 المعدل والمتمم السالف الذكر موضوع مخطط شغل الأراضي كما يلي :

يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعنية الشكل الحضري والتنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي .

- يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء بالمتر المكعب من الأحجام البنائيات المسموح بها واستعمالها.

- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنائيات.

- يحدد المساحة العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة، وكذا تخطيطات طرق المرور .
- يحدد الارتفاعات.

- يحدد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها

- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

وعليه فإن مخطط شغل الأراضي يغطي تراب بلدية أو عدة بلديات على النحو المفصل أعلاه ، كما تجدر الإشارة أن كل بلدية قد تغطي بأكثر مخطط لشغل الأراضي

تبعاً لطبيعة البلدية ومساحتها وكثافة سكانها كما يمكن أن لا تغطي كل البلدية بل يغطي جزء منها فقط¹.

¹ - المادة 34 من القانون 29/90 السالف الذكر

الفرع الثاني

إجراءات مخطط شغل الأراضي

يقوم مخطط الأراضي على ما يلي :

لائحة تنظيم : وتتضمن ما يأتي :

(أ) مذكرة تقديم تثبيت فيها ملاءمة أحكام مخطط شغل الأراضي، والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وفق البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لأفاق تنميتها¹ وهي تدعم تنسيق و ترابط العمل بين المخططين مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حتى لا تقع هناك تناقض واختلالات بينهما لا من حيث الموضوع ولا من حيث الأهداف وهذا ممكن نظرا لأن الهيئة التي تقوم بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هي نفسها التي تقوم بإعداد المخطط شغل الأراضي .

(ب) مجموعة القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة من المباني المرخص بها أو المحصورة وحقوق البناء، وملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأراضي والمساحة المرجعية وما يؤخذ من الأرض من الارتفاقات، وهذه القواعد من الصعب التحكم فيها من الناحية العملية والواقعية وهذا راجع إلى عدة عوامل مختلفة وخاصة عندما توجد بعض الانتهاكات التي تؤدي إلى التشوه العمراني بالإضافة إلى ذلك كله احتمال وجود ملكيات عقارية خاصة قد تقع في المناطق التي يتم فيها بناء المشاريع ويصعب التنازل عنها من قبل الملاك .

¹ - أنظر المرسوم 318-05 المؤرخ في 2005/10/10 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد الاجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها جريدة رسمية رقم 62 الصادرة في 2005/09/11 المعدل والمتمم أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 166/12 المؤرخ في 2012/04/05 ج.ر عدد 21 الصادرة 11 أفريل 2014 .

لذلك يحدد معامل شغل الأرضي، حالة العلاقات القائمة بين مساحة الأرض وما يتصل بها من بناء ويعرب عن مساحة أرضية مع خالص ما تتصل بها من بناء بما يأتي :

مساحة أرضية مع ما يتصل من بناء قائم تساوي مجموع مساحات أرضية كل مستوى من المستويات منقوصا منها:

*مساحات أرضية ما يتصل بها من تخشيبات السقف وأدوار ما تحت الأرض غير القابلة للتهيئة السكنية أو الأنشطة ذات طابع مهني أو حرفي أو صناعي أو تجاري .

*مساحات أرضية مع ما يتصل بها من سقوف وسطوح وشرفات ومقصورات، وكذلك المساحات الغير المغلقة الواقعة في الطابق الأرضي .

*مساحات أرضية مع ما يتصل بها من مباني مهيأة لتستخدم مواقف لسيارات

*ما يتصل بها من مباني مخصصة لخرن المحاصيل أو لإيواء الحيوانات أو العتاد الفلاحي وكذلك مساحات المسقوفات البلاستيكية للإنتاج الزراعي¹

كما يبين مخطط شغل الأراضي شروط الأراضي المرتبطة بها كما يأتي:

- (1) المنافذ والطرق.
- (2) وصول الشبكات إليها.
- (3) خصائص القطع الأرضية.
- (4) موقع المباني بالنسبة للطرق العمومية وما يتصل بها.
- (5) موقع المباني بالنسبة للحدود الفاصلة.
- (6) موقع المباني بعضها من بعض على ملكية واحدة.
- (7) ارتفاع المباني
- (8) المظهر الخارجي
- (9) موقف السيارات

¹ - آمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 131 .

10) المساحات الفارغة و المغارس.

كما تبين لائحة التنظيم بالإضافة إلى ما سبق المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها، وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة، كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية وكذلك أجل إنجازها¹.

2) الوثائق والمستندات البيانية :

وتتكون ممايلي:

أ/ مخطط بيان الموقع (بمقياس 1/200 أو 1/500)

ب/ مخطط طبوغرافي بمقياس (1/500 أو 1/1000).

ج/ خارطة (بمقياس 500/1 أو 1000/1) تحدد المناطق المعرضة للكوارث الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك، وكذلك الأخطار الكبرى المبنية، كما تحدد هذه الخارطة مساحات الحماية أو الارتفاقات الخاصة بالمنشآت المختلفة والمنشآت الإنسانية المنطوية على التجهيزات والإخطار والتكنولوجية.

كما تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية في مخطط شغل الأراضي المصنفة حسب درجة قابليتها للخطر بناء على اقتراح من المصلحة المكلفة بالتعمير والمتخصصة إقليميا.

د/ مخطط الواقع القائم (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاعات الموجودة.

د/ مخطط تهيئة عامة (بمقياس 1/500 أو 1/1000) يعدد ما يأتي:

- المناطق المتجانسة.

¹ - آمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 133 .

- مواقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية .
- المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.
- خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وما تتحمله الجماعات المحلية¹ .

و/ مخطط التراكيب العمرانية (بمقياس 1/500 أو 1/1000) ويتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم مصحوبا بما يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة للقطاع المقصود أو القطاعات المقصودة .

إعداد مخطط شغل الأراضي :

يتم إعداد مخطط شغل الأراضي عن طريق مداولة من المجلس الشعبي البلدي المعنى، أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، وتتضمن المداولة ما يلي :

- تذكير بالحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي، الواجب إعداده وفقا لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المتعلق به.
- بيان كفايات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي² ، ويتم تبليغ هذه المداولة للوالي المختص إقليميا وتنشر لمدة شهر بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية³ إذا كان مخطط شغل الأراضي يشمل بلديتين أو أكثر، حيث يمكن لرؤساء المجالس الشعبية البلدية إسناد مهمة إعداد مخطط شغل الأراضي إلى مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات حسب مقتضيات المادة 09،10 من قانون البلدية، على أن البلديات المعنية في إطار التعاون فما بينها لها أن تؤسس مؤسسة عمومية مشتركة أو أكثر بينها لأجل تحقيق خدمات أو مصالح ذلت نوع مشترك بينها، وفق دفتر شروط يضبط حقوق والتزامات كل طرف.

¹ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 318-05 السالف الذكر

² - أنظر المادة 02/ من المرسوم التنفيذي 178-91 المعدل والمتمم .

³ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 178-91 المعدل والمتمم .

والجدير بالملاحظة أن كل القرارات التي تتخذها المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات والتي يتم المصادقة عليها من طرف المجالس الشعبية المعنية، أو المجلس الشعبي المعني لكي يضاف عليها الطابع التنفيذي.

وفي إطار العمل لتحضير وإعداد مخطط شغل الأراضي فإن المشرع وضع إجراءات يجب إتباعها، وذلك بأن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية، بإصدار قرار يبين من خلاله قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العامة والجماعات التي يجب استشاراتها، بشأن مشروع المخطط، وأمر تحديد قائمة الإدارات التي يجب استشارتها أمر وجوبي ويعتبر عدم استشارتها عيب جوهري قد يؤدي إلى الطعن في مصداقية مشروع المخطط باعتبار هذا الإجراء شرط جوهري.

ويعتبر رسم حدود المحيط الذي يتدخل فيه مخطط شغل الأراضي، بناء على ملف يشمل مذكرة تقديم، ومن المخطط الذي يعد على مقياس المخطط التوجيهي للتعمير، كما يعين حدود التراب المطلوب الذي يشمل مخطط شغل الأراضي، وهذه المداولة المتعلقة بالقرار تصدر حسب الحالات الآتية:

أ/ يصدر من الوالي إذا كان التراب المعني تابعا لولاية واحدة.

ب/ الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير و الوزير المكلف بالجماعات المحلية إذا كان التراب المعني تابعا لولايات مختلفة¹.

وفي إطار إعداد مخطط شغل الأراضي يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية، أو المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات، بإطلاع رؤساء غرف التجارة، ورؤساء غرف الفلاحة، ورؤساء المنظمات المهنية والجمعيات المحلية للمكلفين كتابيا بالمقرر القاضي بإعداد مخطط شغل الأراضي حيث يكون لهم مهلة 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامهم الرسالة للإفصاح إذا كانوا يريدون المشاركة في

¹ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 91-178 السالف الذكر المعدل والمتمم .

إعداد مخطط شغل الأراضي¹ ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية عند انقضاء المهلة المحدد (15 يوم) بإصدار قرار يبين قائمة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات يجب استشارتها هي كالأتي:

أ/ الإدارات العمومية والمصالح التابعة للدولة المكلفة في مستوى الولاية

- التعمير.
- الفلاحة .
- التنظيم الاقتصادي.
- الري.
- النقل.
- الإشغال العمومية .
- المباني والمواقع الأثرية والطبيعية.
- البريد والمواصلات .
- البيئة.
- التهيئة العمرانية.
- السياحة.

ب/ الهيئات والمصالح العمومية على المستوى المحلي.

- توزيع الطاقة.
- توزيع المياه².

ويتم نشر هذا القرار لمدة شهر في مقر المجلس الشعبي المعني، والمجالس الشعبية البلدية المعنية ويبلغ للإدارات العمومية والهيئات والمصالح وللجمعيات والمصالح التابعة للدولة المعنية³ بالإضافة إلى ذلك يبلغ مشروع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه

¹ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 178-91 المعدل والمتمم .

² - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 178-91 المعدل والمتمم .

³ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 178-91.

لمداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية لإدارات العمومية، ولهيات والمصالح العمومية والجمعيات والمصالح المعنية التابعة للدولة والتي يتم استشارتها وجوبا وإعطاءها مهلة 60 يوم من أجل ابداء رأيها وملاحظاتها وفي حالة امتناعها عن الرد خلال المهلة القانونية يعتبر أنها موافقة على المشروع¹.

يخضع مشروع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه للاستقصاء العمومي لمدة 60 يوم الذي يتم إصدار قرار بذلك من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية لهذا الصدد:

- يتم تحديد المكان أو الأماكن الخاصة بمشروع مخطط شغل الأراضي.

- يتم تعيين المفوض المحقق أو المفوضين المحققين.

- يبين تاريخ انطلاق التحقيق وتاريخ انتهاءه.

- يحدد كفايات إجراء التحقيق العمومي².

- ثم يتم نشر القرار الذي يعرض مشروع مخطط شغل الأراضي على الاستقصاء العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية طوال مدة الاستقصاء العمومي كما يتم تبليغ نسخة من هذا القرار للوالي المختص إقليميا.

وتدون الملاحظات المتعلقة بمشروع مخطط شغل الأراضي في سجل خاص مرقوم وموقع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية كما يتم إبداءها مباشرة، أو يتم إرسالها كتابيا إلى المفوض المحقق أو المفوضين المحققين³ الذين يقومون في 15 يوم الموالية بإعداد محضر قفل الاستقصاء وإرساله إلى المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية مصحوبا بملف الاستقصاء والاستنتاجات المترتبة عنه⁴.

¹ - للمادة 09 من المرسوم 178-91 المعدل والمتمم .

² - المادة 10 من المرسوم 178-91 المعدل والمتمم .

³ - المادة 12 من المرسوم 178-91 المعدل والمتمم .

⁴ - المادة 13 من المرسوم 178-91 المعدل والمتمم .

المصادقة على مخطط شغل الأراضي :

يتم إرسال مخطط شغل الأراضي بعد تعديله عند الاقتضاء مرفقا بسجل الاستقصاء وبمحضر قفل الاستقصاء والنتائج التي استخلصها المفوض المحقق أو المفوضون المحققون إلى الوالي المختص إقليميا الذي يبدي رأيه وملاحظاته خلال 30 يوم يتم احتسابها من تاريخ استلام الملف وفي حالة انقضاء هذه المهلة دون أن يبدي الوالي رأيه صراحة يعد موافقا على المشروع¹ .

بعد ذلك تتم المصادقة على مشروع مخطط شغل الأراضي بمداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية عند الاقتضاء بعد أخذ نتائج الاستقصاء العمومي ورأى الوالي في الحسبان² .

وبعد المصادقة يتم تبليغ مخطط شغل الأراضي للجهات الآتية :

- الوالي المختص إقليميا .
- المصالح التابعة للدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية .
- الغرفة التجارية .
- الغرفة الفلاحية³

وبناء على ذلك يوضع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه تحت تصرف الجمهور بواسطة قرار يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يبين فيه ما يلي:

- تاريخ بدء عملية الوضع تحت التصرف .
- المكان أو الأماكن التي يمكن استشارة الوثائق بشأنها .
- قائمة الوثائق المكتوبة والبيانية التي يتكون فيها الملف⁴ .

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل والمتمم .

² - أنظر المادة 15 من نفس المرسوم .

³ - المادة 16 من نفس المرسوم المذكور أعلاه .

⁴ - المادة 17 من نفس المرسوم المذكور أعلاه .

الفرع الثالث

وظيفة مخطط شغل الأراضي

تتمثل وظيفة مخطط شغل الأراضي في تنظيم مختلف القرارات الفردية التي تتشكل أساساً من الرخص والشهادات المقدمة في مجال التعمير ومطابقتها مع أهداف وتوجيهات المشروع البلدي المتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

كما يحدد نطاق التعامل في مادة العمران والبناء سواء بالنسبة للجماعات المحلية وبالنسبة للخواص مع بيان الشروط الأساسية للتعمير الواجب أخذها بعين الاعتبار في كل مشروع بناء ولهذا الغرض فإن مخطط شغل الأراضي يقوم على المبادئ الأساسية الآتية:

* يحدد المناطق السكنية الفردية (التجزئات، و التعاونيات العقارية) أو الجماعية والنصف جماعية (العمارات) والمناطق الصناعية، ومناطق الخدمات، والتجارة، ومناطق التخزين، والمناطق الطبيعية والغابية والأراضي الفلاحية، والمساحات الخضراء .

* يحدد الهياكل الأساسية الخاصة بالمياه الصالحة للشرب، والصرف الصحي، والغاز الطبيعي وأماكن التخلص من النفايات.

* يحدد بدقة الأراضي المزمع إعادة هيكلتها أو إعادة تجديدها، وبعد هذا التدخل العمراني إجراء مستحدث لم يكن يأخذ به من قبل، وهذا الإجراء يشمل الأحياء الشعبية، والسكنات الهشة، والأحياء الفوضوية، والأحياء القصديرية المتواجدة في أراضي يمنع فيها البناء لخطورتها .

* يحدد مواقع الأراضي المخصصة للتجهيزات .

* يعين مساحات الأراضي الفلاحية والغابية الواجب حمايتها من كل أشكال التعدي¹

¹ - أنظر المادة 31 من القانون 29/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

*يقوم بضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنىات من حيث نمط الواجهات والأشكال الهندسية للأسقف، ونوع مواد البناء الواجب استعمالها والألوان وتحديد الشكل الخارجي للسياج، والذي يمكن أن يكون موحد لكل البنىات الخاصة بنفس التجزئة الترابية *يقوم بتصنيف المناطق الممنوعة نظر العدم ملائمتها مع طبيعة استعمال المنطقة والتي يترتب عنها مساس براحة السكان والنظافة والأمن العمومي، وحماية المحيط المادي السمعي والبصري .

وبما أن المناطق المتواجدة في وسط المدينة ذات الوظيفة السكنية لتكون ملائمة لوجود منشآت صناعية ملوثة للبيئة فيكون السماح للقيام بهذه المنشآت مقيد بإيجاد منشآت ملائمة للمناطق السكنية، مثل مؤسسات تجارية، أو منشآت للتخزين وغيرها .
وهناك معايير محدد بالنسبة لمخطط لشغل الأراضي فيما يخص المناطق العمرانية، ويمكن تعدادها كالآتي :

- معامل شغل الأراضي
 - معامل ما يؤخذ من الأراضي
 - معامل الكثافة القصوى للبناء
- أولاً: معامل شغل الأراضي**

وهذا المعامل يهدف أساس للاستغلال الحسن والمنسجم للبنىات من حيث الأبعاد الثلاثة الطول العرض، والارتفاع، وهذا المعامل يقوم على عملية حسابية وتقنية من الدرجة الأولى .

ويقوم هذا المعامل على مؤشرات الكثافة لأنه يعطي النسبة فيما يخص المساحات المتوقعة والمخصصة لمختلف التصاميم الهندسية والمعمارية والمساحات العقارية وهذا كله بغرض المحافظة على القطاعات غير قابلة للتعمير (عقارات فلاحية، أو طبيعية) كما يؤخذ بعين الاعتبار القطاعات المخصصة للتعمير المستقبلي .

ثانيا: معامل ما تؤخذ من الأراضي

ويعني هذا المعامل مساحة الأرض الكلية يتم إنقاص منها الأراضي المخصصة للبناء، والغرض من ذلك إلزام أصحاب رخص البناء تخصيص مساحات خضراء في واجهة البناء المراد انجازه .

بالإضافة إلى ذلك يجب مراعاة الاستغلال الحسن لكل منطقة من المناطق الخاضعة لمخطط شغل الأراضي، الذي أوجب ضبط بدقة الشروط المتعلقة بضبط الشوارع والطرق استقامتها، و أماكن توقف السيارات إلى غير ذلك، كذلك ضبط شبكات المياه الصالحة للشرب والصرف الصحي¹ .

ثالثا: معامل الكثافة القصوى للبناء

لقد أوجب مخطط شغل الأراضي، مراعاة الكثافة المحددة لسعة الأراضي المعدة للبناء، لتفادي الكثافة الشديدة للبناءات، حيث أن المبدأ العام في ذلك هو تقليل الكثافة على مستوى مركز المدينة.

وهذا المعامل سلاح ذو حدين، فإن لحق الملكية وحق البناء دور اجتماعي ودور فردي، فالأول هو استئثار بملكيته، في حين يكون الثاني حق للجماعة² ، وعليه فإن حق الملكية وحق البناء، هما حقان يكمل بعضهما الآخر، غير أن الأول تحكمه المصلحة الخاصة أما الثاني تحكمه المصلحة العامة.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذه النظرية التي أخذها من التشريع الفرنسي فيما يخص تحديد كثافة البناءات الحضرية في البلديات³ .

لذلك يمكننا القول أن الأهداف المرجوة من وضع حد للكثافة القصوى للبناء هي تجنب ازدحام أو اختناق المراكز الحضرية بالمدن ووضع حد للبناءات العالية وإلزام المقاولين وأصحاب المشاريع الترقية بإتباع مبدأ التعمير الأفقي، وفي حالة المخالفة يعاقب الشخص بعقوبات ردعية، زيادة على تصحيح البناء سواء بالهدم الجزئي أو الكلي للبناء المخالف للقانون .

1 - أنظر المادة 31 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.

2 - مرابط احمد " الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة الموثق عدد خاص أبريل، ماي 2002، ص20.

3 - أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-178 المعدل والمتمم .

الفرع الرابع

حماية الأراضي الفلاحية حسب مخطط شغل الأراضي

كما هو مذكور أنفا أن المشرع الجزائري اهتم بالعقار والتهيئة العمرانية، إلا أنه أحاط الأراضي الزراعية ذات الجودة العالية بسياج من القوانين قصد حمايتها والمحافظة عليها وهذه النصوص وردت في قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير وقانون أملاك الدولة إلى غير ذلك من النصوص القانونية والقصد في ذلك أن المشرع الجزائري أراد إدراج حماية قانونية خاصة لأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية وعليه فإن المشرع الجزائري أراد بهذه النصوص إيجاد حل سريع للمعضلة وهي حماية الأراضي الفلاحية من الزحف العمراني عليها، زيادة على ذلك فإن الدولة بحاجة إلى أراضي جديدة لحل أزمة السكن المتزايدة، ولإيجاد حل لهذه المعادلة الصعبة نص المشرع الجزائري في المادة 36 من القانون 90-29 المعدل و المتمم ما يلي: " القانون هو الذي يرخص بتحويل أرض فلاحية خصبة جداً، أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق عملية التحويل حتماً " .

ونلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه استهلت النص بكلمة القانون هو الذي يرخص والمقصود هنا بكلمة قانون هو المشرع أو السلطة التشريعية التي تختص بوضع التشريعات والمعايير التي تحول على أساسها الأراضي الزراعية إلى أراضي قابلة للتعمير حسب مقتضيات المادة 21 من نفس القانون .

وعليه يبقى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ومخطط شغل الأراضي خارج هذا المعيار حسب ما جاء به قانون التوجيه العقاري وقد سطر المشرع الجزائري أهداف القواعد الخاصة بالتعمير والبناء حسب المادة الأولى من القانون 90-29 المعدل والمتمم

التي جاء فيها ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة الرامية إلى انتاج الأراضي القابلة للتعمير، وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضا وقاية المحيط والأوساط الطبيعية، والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية " .

ويجري استغلال وتسيير هذه الأراضي القابلة لتعمير وتكوين وتحويل الإطار المبنى في إطار القواعد العامة للتعمير¹ .

وقد حددت المادة 04 من نفس القانون المعايير التي يجب مراعاتها بالنسبة للقطع الأرضية القابلة للبناء وهي كالآتي:

- التي تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة.
- أن تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلال الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية .
- التي تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية .
- أن تكون غير معرضة مباشرة للإخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر إنشاء بنايات التي تكون في خدمة الأرض وتسهيل استغلالها وحسن خدمتها، وهذا يعد قيد لحماية الأرض من البناءات اللاشرعية² لذلك نستنتج مما ذكرناه كله أن المشرع الجزائري قد أوكل حماية الأراضي الفلاحية إلى أدوات التعمير حسب مقتضيات المادة 21 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المعدل والمتمم وكذا المادة 11 من قانون التهيئة والتعمير 90-29 بالإضافة المادة 23 من نفس القانون التي جاء فيها الآتي : " القطاعات غير قابلة للتعمير هي القطاعات التي تكون فيها حقوق البناء المنصوص عليها بدقة ونسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات " .

1 - أنظر المادة 02 من القانون 90-29 المعدل و المتمم .
2 - أنظر المواد 48،49، من القانون 90-29 المعدل و المتمم السالف الذكر .

وبطبيعة الحال أنه من هذه الأراضي الغير قابلة للتعمير هي الأراضي الفلاحية الخصبة أو الخصبة جداً، التي حددتها المادة 48 من القانون 90-29 التي نصت على أنه : " تنحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود العالي أو الجيد كما يحددها التشريع الساري المفعول في البناءات الضرورية الحيوية، والاستغلالات الفلاحية، والبناءات ذات المنفعة العمومية، ويجب عليها في جميع الأحوال أن تنحصر في مخطط شغل الأراضي".

لذلك يمكننا القول أن الأراضي التي تدرج في إطار التهيئة والتعمير بالنسبة للأراضي الفلاحية ذات المردود العالي :

- المنشآت الضرورية للاستغلال الفلاحي
- البناءات ذات المنفعة العامة
- البناءات أو المنشآت ضمن مخطط شغل الأراضي لذلك يمكننا القول أنه يشترط لاسترجاع هذه الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي إقامة مشاريع ذات منفعة عامة، ولذلك تقدم الإدارة التقنية المعنية مشروعا بالملف الذي يحتوي على خطة تحويل، ومخطط عن وضعية المشروع، وبطاقة تقنية، تحدد طبيعة وأهمية المشروع، والذي يتم إيداعه لدى اللجنة الولائية لاسترجاع الأراضي الفلاحية التي تحدد مدى ملائمة المشروع لتصنيف القطعة الأرضية، وما مدى ملائمة المشروع مع أدوات التعمير المصادق عليها، وفي حالة قبول الملف يعرض على المجلس الشعبي الولائي لدراسته والذي يجب أن يفصل فيه في أجل شهر واحد ابتداء تاريخ إخطاره بذلك .
- يصدر الوالي بناء، على مداولة المجلس الشعبي الولائي قرار الاسترجاع يبين فيه سعة الوعاء العقاري المسترجع، وطبيعة المشروع المقرر ومبلغ التعويض الذي يحدد لإدارة أملاك الدولة حيث يخضع هذا القرار للإشهار العقاري¹ .

¹ - لباد ناصر ، بيع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وأثارها على تحسين المحيط ، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب ودول البحر الأبيض المتوسط جامعة منتوري قسنطينة المجلد السادس 2005 مطبعة القصة قسنطينة، ص127، وما بعدها.

الفرع الخامس

الأحكام المشتركة بين مخطط شغل الأراضي

والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

يشترك المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي في العديد من الأحكام نظرا لكونهما أداتين من أدوات التخطيط المجالي من عدة نواحي ندرجها كالآتي:

من خلال التوجيهات العامة لتهيئة الأراضي

حسب الوظائف المخصصة لكليهما فكلهما يعملان بناء على التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي بما فيها قواعد تخصيص الأراضي سواء على مستوى بلدية واحدة أو عدة بلديات، كما يبين كلاهما الأراضي المبنية والمخصصة للبناء، وفقا للدراسات التي تعدها المصالح المعنية للتهيئة والتعمير في ضوء المعطيات الموجودة في المخططات المعدة مسبقا والتي يمكننا إدراجها كالآتي :

- مخطط التهيئة العمرانية
- المخطط التوجيهي للمدينة الجديدة
- مخططا الوقاية من المخاطر الكبرى¹.
- ونظرا لأن مخططات التهيئة والتعمير تعمل بالاستناد إلى التوجيهات السياسية الوطنية للتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة² حسب مقتضيات قانون البنية الحضرية والنسيج العمراني قصد حماية الإقليم والسكان من مختلف الإخطار، والحفاظ على التركيبيية الحضرية للعمران، ودعم الأوساط الريفية، وتحديد قواعد البناء فيها.

¹ - بوبعاية حسان، لعويجي عبد الله ، دور الجماعات المحلية في إعداد المخططات العمرانية ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول " تسيير الجماعات المحلية الواقع والتحديات " جامعة سعد دحلب البليدة 17.18 ماي 2010.

² - أنظر القانون 20-01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة جريدة رسمية رقم 77 الصادرة سنة 2002

- كما تبين التوجيهات العامة للتهيئة التي تضمنها مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب قواعد التوسع العمراني مع احترام الشروط المتعلقة بالمدن الجديدة¹.

- كما أن هذه المخططات تأخذ بعين الاعتبار الوقاية من النفايات في الأوساط العمرانية وبيان طرق صرف المياه القذرة والنفايات.

- كما أن هذه المخططات تعمل حسب مقتضيات مخطط تهيئة المناطق السياحية الذي يدخل ضمن أدوات التهيئة الإقليمية والعمران، وبيان كل منطقة وحاجاتها الاقتصادية والاجتماعية.

الأحكام المتعلقة بشروط شغل الأراضي

تهدف هذين المخططين تطبيق قانون التهيئة والتعمير بناء على قواعد استعمال الأراضي واستغلالها حسب الارتفاقات التي تمنع البناء في مناطق معينة، حسب طبيعة الأراضي المعدة للبناء، وكذلك القواعد المرسومة لشغل الأراضي الفلاحية والقيود الواردة عليها كذلك قواعد شغل الأراضي القابلة للبناء والقيود الواردة عليها وشروط تجزئتها مع مراعاة المساحات الخضراء وحماية المناظر والمواقع الحساسة، وعدم المساس بالمواقع الأثرية إلا برخصة صريحة من الوزارة المعنية².

الأحكام المتعلقة بالوقاية من الأخطار والكبرى

تعد توقعات التعمير المبنية في المخططين، مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير التي تركز أساسا على دراسات مصالح التعمير الذي مجالها قواعد توسع العمران الحضري والمنشآت المزعم إنجازها في كل سنة حسب الطلبات الخاصة لذوي الشأن المتعلقة بالرخص والشهادات المتعلقة بالبناء والتعمير، كما تبين قواعد الوقاية من الأخطار مثل الزلازل والفيضانات وانجراف التربة حسب ما هو محدد

¹ - أنظر القانون رقم 08-02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها جريدة رسمية رقم 34 الصادرة سنة 2002.

² - أنظر القانون 04/98 المؤرخ في 15/06/1988 المتعلق بحماية التراث الثقافي جريدة رسمية رقم 44. الصادرة سنة 1988

في قانون الوقاية من الأخطار الكبرى، مع بيان شروط البناء حسب طبيعة الأرض المقام عليها البناء وطرق تجنب هذه الأخطار الوقاية منها، كما يمنع البناء في حالة وجود خطر كبير لا يمكن تداركه¹.

أحكام متعلقة بالجانب التطبيقي

وهناك أحكام مشتركة بين مخطط شغل الأراضي، والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حول الجوانب التطبيقية لكليهما سواء من ناحية المستوى الزمني، أو المكاني.

من حيث المستوى المكاني

الأصل العام أن مجال مخططات أو أدوات التعمير تخص إقليم بلدية واحدة، غير أنه يمكن أن يكون مجال أدوات التعمير يشمل عدة بلديات مجتمعة تتقاسم فيما بينها عدة مصالح مشتركة اقتصادية أو اجتماعية، أو ثقافية، أو طبيعية وفي سياق التوسيع في مجال تطبيق مخططات التعمير إلى عدة أقاليم أو بلديات لقد نصت المادة 12 من القانون 29/90 المعدل والمتمم ما يلي : " يمكن للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذا مخطط شغل الأراضي أن يضم مجموعة من البلديات تجمع بينها مصالح اقتصادية أو اجتماعية...".

لذلك يمكن أن يغطي المخططين، مخطط شغل الأراضي، والمخطط التوجيهي لتهيئة والتعمير للبلدتين أو أكثر في حالة تداخل نسيجهما الحضري، مثل ما هو معمول به في المدن الكبرى مثل الجزائر العاصمة، ومدينة وهران².

من حيث المستوى الزمني

إن مخططات التعمير تعمل ضمن ثلاثة أبعاد زمانية، حسب المدة المحددة في هذا المجال وهي:

– المدة القصيرة 05 سنوات

¹ - بوعاية حسان لعويجي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 2 .

² - امال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 112 .

- المدة المتوسطة 10 سنوات

- والمدة الطويلة 20 سنة .

لذلك فإن هذه المخططات تتسم بالمرونة وسرعة الحركة حيث يتم برمجة المشاريع وبحسب الأولويات حسب هذه الأبعاد بالإضافة إلى المراجعة والتعديل المتتابع، مع احترام القواعد العامة المنظمة لحركة البناء والتعمير.

أحكام متعلقة بالجانب الجمالي الخاص بالمناطق العمرانية

لقد اهتم المشرع الجزائري بالعمران الذي حدده من خلال المخططات العمرانية، ولاسيما الجانب الجمالي للمدن الذي يمكن تصنيفه في عدة جوانب هي :

الجانب الجمالي : وهو يقوم على فكرة مطابقة البناء لمواصفات معينة طبقا لأحكام وقواعد الهندسة المعمارية، وهي مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء مع إبراز الجانب الثقافي¹ .

وقد اعتمد المشرع العمراني على الجانب الجمالي القائم على تجسيد أبعاد وقواعد العمران في مختلف مشاريع البناء، فإن المشرع قد توسع في هذا المجال لينظم الجانب الجمالي الوظيفي لحركة البناء، بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم، وبموجب المواد 66 إلى 74 التي نصت على استحداث وسائل جديدة لتنظيم وتسيير العقار المبنى والغير مبنى، وبموجب القانون 29/90 المعدل والمتمم الذي يعد الشريعة العامة للتعمير والبناء الذي نص على أدوات التعمير التي تخدم الجانب الجمالي والوظيفي لمجال البناء والتعمير² .

لذلك فإنه بناء على ذلك لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء عليها على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون أن يتعرض صاحبها للعقوبة .

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري جريدة رسمية رقم 32 سنة 1994

² - انظر المادة 10 من القانون 29-90 المعدل والمتمم .

وعليه على ضوء ما ذكرناه أصبح المشرع الجزائري في مجال التعمير لا يكتفي بالجانب الجمالي فحسب، وإنما أصبح تعتمد أيضا على الجانب الوظيفي بمجال التهيئة والتعمير الذي يتمثل في المراقبة السابقة لإقامة البناء، تجنباً للتشوهات العمرانية التي كانت موجودة من قبل .

الجانب الجمالي وسلامة البناء من الكوارث والأهوال الطبيعية

إلى جانب الطابع الجمالي والوظيفي للبناء استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 05/04 المؤرخ 2004/08/14 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير جانب السلامة الذي يستوجب إقامة البناء بشكل علمي قادر على الصمود أمام الكوارث الطبيعية .

حيث يقوم جانب السلامة على فكرة ضرورة توافر مخططات متعلقة بالهندسة المدنية في ملف رخصة البناء، التي توضح بشكل مفصل كيفية إنشاء هيكل البناية وأساساتها لوقايتها ضد الأخطار التكنولوجية والطبيعية مثل الزلازل والفيضانات، وانجراف التربة وغيرها...

وقد أوجب القانون على أنه يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين لدى الدولة¹ .

وعلى هذا الأساس لا يقبل طلب رخصة البناء لدى المصالح المعنية إذا لم يتوافر ملف هندسي يتضمن عدة نسخ من المخططات الهندسة المعمارية والمدنية مستندة في ذلك على توجيهات أدوات التعمير .

لذلك يكون البناء وفقا لمعطيات ثلاثة ذو طابع جمالي مع المحيط وقادر على الصمود أمام الأخطار الطبيعية والتكنولوجية .

¹ - أنظر المادة 05 من القانون 29-90 المعدل والمتمم .

أحكام خاصة بعدم المساس بالبيئة

إن من أهم المعطيات التي تهتم بها مخططات التعمير هي أن تأخذ في الحسبان الإبعاد البيئية .

والبيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض، وما يوجد في باطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر الطبيعية¹ .

وقد كان لقانون التعمير في الجزائر دور استهلاكي للمجالات الطبيعية، والأراضي الفلاحية الأمر الذي يشكل خطرا على البيئة، مما جعل المشرع الجزائري يتبنى الكثير من التشريعات المتعلقة بالتعمير لحماية البيئة .

لذلك نص القانون على أن رخصة البناء إجبارية في كل عملية بناء مهما كان موقعها وخاصة إذا كانت تتعلق بالمنشآت الصناعية، النقل المدني البري والجوي تصفية المياه ومعالجتها، كذلك تصفية المياه المستعملة وصرفها معالجة الفضلات المنزلية وإعادة استعمالها² .

لذلك فإن هذه الحالات لها تأثير سلبي بالغ على البيئة لذلك أوجب المشرع فرض رقابة شديدة عليها، إذ لا يمكن الاستغناء على رخصة البناء في هذا المجال بالذات .

كما نصت المادة 02 من المرسوم 90-78 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة التي جاء فما يلي: " يخضع لإجراء دراسة مدى التأثير على البيئة، جمع الأشغال، وأعمال التهئية وأعمال التهئية أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وأثارها أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر ولاسيما الصحة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان والنبات والمحافظة على الأماكن والآثار وحسن الجوار " .

¹ - أنظر المواد 02، 03 من القانون 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جريدة رسمية 43 لسنة 2003.

² - يوسف ناصر " رخصة البناء وحماية البيئة " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الرابع 1993، ص 826.

لذلك لتحضير رخصة البناء يجب مراعاة عدة اعتبارات يمكن حصرها فيما يلي:

- موقع البناءات ونوعها ومحل إنشائها وتناسقها مع المظهر العام والمكان الذي تقام فيه .

- مدى مراعاة الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان الأمن والنظافة والبناء والجانب الجمالي، وحماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي وكما هو معلوم أن المنشآت الصناعية رغم ضررها بالصحة إلا أنها تساهم في التنمية للاقتصادية للبلاد، لذلك ينبغي على أصحاب المنشآت الصناعية الامتثال إلى ما تقضى به القوانين واللوائح حسب مقتضيات المادة 717 ق.م التي جاء فيها يلي: " يجب أن تنشأ الآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضررة بالحيوان على المساحة المبنية في اللوائح بالشروط التي تفرضها" .

وعليه فإن البلدية من اختصاصها حماية السكان من الأضرار الناتجة من هذه المنشآت الصناعية وتفرض عليها احترام قانون العمران وعدم المساس بالبيئة .

أحكام خاصة بعدم المساس بالمعالم الأثرية

من المعلوم أن المعالم الأثرية هي من المناطق المحمية من طرف المشرع لذلك فإنه لا يجوز المساس بها أو تغييرها، وأن البناء فيها مفيد بشروط نص عليها قانون 98-04 المؤرخ 1998/06/15 المتعلق بالتراث الثقافي¹ الذي يشترط الحصول على رخصة الوزارة المكلفة بالثقافة قبل بداية الأشغال في المناطق المصنفة كمعالم أثرية أو ثقافية، وتكون هذه الأعمال خاضعة لرقابة تقنية من الوزارة المكلفة بالثقافة .

النتائج المترتبة على المخططات العمرانية وأثرها على العمران

بناء على المعطيات المذكورة سابقا، فإن وظيفة البناء والتعمير في بلادنا عرفت إختلالات كثيرة سواء على الصعيد المحلي أو الوطني .

¹ - أنظر المادة 31 من القانون 98-04 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق لحماية التراث الثقافي جريدة رسمية رقم 44 صادرة في 1998/06/17 .

لذلك تشهد المدن الجزائرية الكبرى تضخما في عملية البناء وتوسع مبالغ فيه غير مراقب من طرف الجماعات المحلية أو متحكم فيه، كما تشهد الأراضي القابلة للتعمير عدة اضطرابات من ناحية المضاربة العقارية، وتشوه النسيج العمراني، وتدني عام في البيئة الحضرية .

ونتيجة لتردي الإطار المعيشي والمبنى للمستعملين الذي انتشرت فيه ظاهرة السكن العشوائي، لذلك يمكننا القول أن الدور الأساسي للمخططات العمرانية لم يتحقق بالشكل المطلوب والمتوقع عنه وهذا راجع أسباب عديدة ندرجها كالآتي :

أولاً: ضعف القدرات الفنية في مجال البناء والتعمير

إن إنجاز مخططات التهيئة والتعمير يحتاج إلى إمكانيات بشرية وهياكل تقنية تابعة البلدية الذي يكاد أن يكون منعدما فيها لذلك تلجأ هذه الأخيرة إلى الوصاية المتمثلة في مكاتب الدراسات العمومية، أو مديريات التهيئة والتعمير للتكفل بهذه الدراسات، نتيجة للمهارات التي يمتلكها هؤلاء بالإضافة إلى سيطرتها على المعلومات والتجهيزات وعند الانتهاء من إعداد هذه الدراسات ترسل إلى لمجلس الشعبي البلدي للإثراء والمناقشة والموافقة عليها، وهذا الدور الشكلي للبلديات ينعكس سلبا على عمليات البناء بالدرجة الأولى، والمخططات الخاصة بالتهيئة والتعمير بالدرجة الثانية لذلك أصبح من الواجب التدريب على المهارات المختلفة المرتبطة بمجال التعمير والبناء ومجال التهيئة العمرانية.

ثانياً: ضبط الإجراءات وعدم احترام المواعيد

أن الإعداد والموافقة على المخططات الخاصة بالتهيئة والتعمير، تأخذ في المتوسط¹ ثلاث سنوات تضاف إليها مدة إنجاز الدراسات التي تؤدي إلى فقد هذه المخططات معالجتها واستجابتها للأهداف المقررة لذلك يؤدي إلى واقع ميداني جديد لا يتلاءم مع الدراسات والنتائج المرجوة من هذه المخططات، لذلك على الصعيد العملي نلاحظ أن وزارة السكن والعمران قررت مراجعة نحو 50 من هذه المخططات على المستوى الوطني بين عامي 2007-2009 هذا إلى جانب المصادقة على هذه المخططات في غياب الأدوات المرجعية التي تستند إليها منظومة التخطيط المجالي والحضري .

¹- لعروق محمد الهادي " التهيئة والتعمير صلاحيات الجماعات المحلية " ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية ليومي 09-10 جانفي 2008 مخبر المغرب العربي الكبير لاقتصاد والمجتمع، ص36، وما بعدها.

ثالثا: تعدد أدوات التعمير

إن تعدد أدوات التهيئة والتعمير في الجزائر، وخاصة في المدن الكبرى ينبغي أن يكون فيه تناسق وترابط هذه المخططات، غير أن تعارض أو تناقص المشاريع المبرمجة يؤدي إلى ارتباك الإجراءات التنفيذية لهذه المشاريع هذا مع أن بعض هذه الأدوات لا يندرج ضمن صلاحية البلديات، ولكن تتولاها السلطات الوصية، وهي بذلك لا تخضع لرقابتها مما يزيد في حدة المشاكل المرتبطة بتنفيذ هذه المخططات¹.

رابعا: التجاوزات المترتبة على تطبيق هذه المخططات

إن ظاهرة السكوت على الممارسات العمرانية، والبناءات العشوائية في المناطق الغير مناسبة للتعمير تفقد هذه المخططات مصداقيتها وفعاليتها، والتي تؤدي حتما إلى أحداث تأثيرات بيئية وإقتصادية وعمرانية سلبية وكذا ظاهرة التستر على المخالفات للضوابط التخطيطية والهندسية من الأفراد و موظفي مصالح الجماعات المحلية، الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار، بأهداف التنمية الحضرية وسلامة السكان².

مدى تطابق مخطط شغل الأراضي مع الواقع

إن دور مخطط شغل الأراضي ينحصر في تعامله مع الفضاء العمومي بصفته الأداة العملية التي تهتم بالتركيب العمراني، لذلك فإن هذا المخطط يضمن ويحترم التوازن بين المناطق الفلاحية والصناعية أخذ بعين الاعتبار النتائج المستقبلية وباختصار أن وظيفة مخطط شغل الأراضي هي التكفل بالعمران الجديد في قطاعات التوسع العمراني للبلديات. وتختلف صور عدم احترام مخطط شغل الأراضي، باختلاف الإطار الذي تمت فيه، فتارة تكون هناك تجاوزات على مستوى الأراضي الغير مبنية، وتارة تكون بالنسبة للأراضي المبنية والتي سندرجها كالآتي :

أولا: تجاوزات الإطار الغير مبني

وهذه التجاوزات تظهر في ثلاثة صور هي:

أ/ التواجد المستمر للأحياء القصيرية.

1 - لعروق محمد الهادي ، المرجع السابق، ص38.

2 - نفس المرجع السابق، ص38.

ب/ الاستيلاء على المساحات الحرة.

ج/ الربط السيء لشبكات التهيئة.

أ/ التواجد المستمر للأحياء القصدية

إن البناءات الفوضوية القصدية كما سبق القول بناءات متشابهة من حيث المظهر الخارجي، وتفتقر للجانب الجمالي بكل أبعاد، مع غياب كل المواصفات العمرانية المطلوبة في البناء.

وعليه فإن المشرع اعتبرها معدومة ولم يصنفها ضمن العقارات المبنية كما أن مخطط مسح الأراضي العام اعتبرها مساحات جرداء لا بناء عليها ، كما سائر مخطط شغل الأراضي هذا المنهج واقترح فيها مشاريع عمرانية جديدة، وعلى الرغم من ذلك فإن السكنات مازالت موجودة في الواقع، مما أدى إلى فشل هذه المخططات العمرانية، ومنها مخطط شغل الأراضي.

ب/ الاستيلاء على المساحات العمومية

ينطوى مخطط شغل الأراضي على فضاءات حرة تتمثل في المساحات الخضراء أو مواقف للسيارات التي تدخل في الإطار المبنى للأحياء، ونظر لعدم اهتمام المصالح التقنية بتهيئة هذه الفضاءات وبقاءها عرضة للإهمال، مما أدى إلى الاستحواذ عليها من طرف السكان وضمها إلى مساكنهم عن طريق تسييجها بأسلاك، وهذا يؤدي حتما إلى الأضرار بالنسيج العمراني¹.

ج/ صورة الربط السيء لشبكات التهيئة

إن احترام مخطط شغل الأراضي ومخططات التجزئة، يؤدي حتما إلى الاستفادة من الشبكات التي وضعتها المصالح التقنية لفائدة السكان، وتتمثل هذه الأخيرة في شبكات صرف المياه القذرة، وقنوات المياه الصالحة للشرب، والغاز الطبيعي، وشبكة خطوط الكهرباء والهاتف لذلك لا يجوز للمستفيد أن يغير الأماكن أو المواقع المحددة لربط البناء

¹ - أنظر المادة 31 من القانون 90-29 المعدل والمتمم السالف الذكر.

بهذه الشبكات، وهذا في نفس الوقت يؤدي إلى الإخلال بمصادقية مخطط شغل الأراضي كما يؤدي حتما على تشويه الشوارع والمنظر العام للمدينة.

تجاوزات الإطار المبني

إن ظهور ظاهرة البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد البناء والتعمير وطبقا للمعالم والمقاييس المحددة من قبل مخطط شغل الأراضي الذي أدى إلى التشوهات التي تتعرض لها العمارات و التوزيع العشوائي للبنىات التي يمكن إدراجها في عدة صور موجودة في الواقع كما يلي:

أولا : العمارات المشوهة

إن العمارات أو البنىات المشتركة تعد من الأنماط السكانية المخطط لها من قبل الدولة والتي تتكون من عدة مساكن يشترك سكانها في مدخل واحد، ويشتركون في فضاء خارجي واحد وتحتوي على عدد من الشقق متجانسة من حيث التقسيم الداخلي، وتختلف أحيانا من حيث المساحة وعدد الغرف¹.

ومن الملاحظ ميدانيا أن هذه الأنماط المعيشية لم تتجاوب مع متطلبات المجتمع الجزائري، مما أدى إلى قيام بعض سكان هذه العمارات بتصرفات يمكن إدراجها فيمايلي :

1) تغيير واجهات البنىات

وتتمثل هذه التغييرات بفتح منافذ جديدة في الطابق الأرضي أو باب يتم إنجازه لاستعمال الخاص أو غلق الشرفات على مستوى الطوابق العلوية واستعمالها كغرف بغرض التوسيع في المساحة، لذلك نلاحظ أكثر العمارات فقدت طابعها الجمالي وأصبحت مشوهة، مما أدى حتما إلى تشويه النسيج العمراني في المدن.

¹ - راجع المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المتضمن نظام الملكية المشتركة.

2) الاستيلاء على المساحات التابعة للعمارات

هناك مساحات مشتركة لا يجوز البناء عليها، مثل الأقبية والأسطح، الأمر الذي أدى إلى بعض الأشخاص إلى احتلالها واستعمالها بإقامة بناءات تسيء إلى العمارة في جوانبها الجمالية والوظيفية أما المساحات التابعة للعمارات فهي مساحات عمومية فلا يجوز الاستحواذ عليها من أجل استعمالها خاصة مثل تسييج بعض المساحات وغرسها، أو بناء فناء أو مرآب خاص، مما يؤدي إلى تشويه المنظر العام للعمارات.

ثانيا: التوزيع العشوائي للبنيات

في غياب تطبيق قواعد مخطط شغل الأراضي في الأحياء السكنية التابعة للخواص نلاحظ ميدانيا أن بعض الأحياء التي تم فيها إنجاز البناءات الفوضوية تفتقر إلى التخطيط والإشراف التقني، الأمر الذي أدى إلى وجود تجمعات سكنية تفتقر إلى أدنى شروط البناء، مثل تجمع بنايات يفصل بينها ممرات ضيقة أو ممرات ملتوية أو طريق مسدود لا يمكن للسيارات أن تمر عليه، كما أن شبكات التهوية العمرانية مثل توصيل الغاز والكهرباء يكون صعبا في هذه الأحياء، إن لم نقل بأنه معدوم الأمر الذي يجعل هذه الأحياء عبارة عن تكتلات سكنية مكدسة تفتقر إلى التهوية أو تعرضها لضوء الشمس الأمر الذي يؤدي حتما إلى انتشار الأوبئة والأمراض المعدية¹.

لذلك فإن السلطات المحلية تحاول وجاهدة خلال دراسات تقنية إعادة هندسة هذه الأحياء ودمجها في الأحياء القانونية، الأمر الذي يتطلب توسيع الأزقة، وذلك بالهدم الكلي والجزئي لبعض السكنات الأمر الذي يسمح بالقدر الكافي بإنشاء شوارع وطرق مناسبة للقياسات التعميرية المستعملة حسب مقتضيات مخطط شغل الأراضي.

¹ آمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 175 .

ثالثا : ممارسة بعض الأنشطة المزعجة

في هذه الأحياء الغير مخططة، نجد أن بعض الأشخاص يمارسون بعض الأنشطة الغير مناسبة للوظيفة السكنية مثل فتح ورشة للتجارة أو الحدادة ، أو الميكانيك وغيرها من الحرف الملوثة للبيئة المقلقة لراحة السكان.

كما تتميز هذه بوجود ظاهرة الاستيلاء على الأرصفة واعتبارها امتداد للمحل التجاري، أو ممارسة التجارة عليها .

وعليه لقد أثار قانون قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها طبقا للقانون 15/08 الصادر في شهر جويلية 2008¹ الاهتمام باعتبار أنه جاء كخطوة إيجابية نحو تسوية وضعية البناءات الغير المكتملة وغير المعنتى بواجهاتها ، في خطوة لإيجاد حلول تدريجية لتحميل وإعادة الاعتبار لواجهة المدن حتى تتمكن من احداث التناغم المطلوب ، وكذا ترقية إطار مبنى ذو مظهر جمالي ومهيا بانسجام .

أمام ضعف الآليات الخاصة بمراقبة العمران والتحكم لقد أسند المشرع الجزائري صلاحيات القوة العمومية للبلديات في تنظيم ومراقبة العمران لمعالجة حالات التدهور الحضري كما سنرى في المبحث الخاص بالرخص العمرانية والشهادات العمرانية .

¹ - قانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد مطابقة البناءات و اتمام انجازها ج ر عدد 44 صادر بتاريخ 2008/08/03 .

المطلب الثالث

أدوات التهيئة الإقليمية

إلى جانب أدوات التهيئة العمرانية المنصوص عليها في القانون 29/90 المعدل والمتمم والتي نظمت وسيرت بها الجزائر مجالها وتوجهاتها العمرانية ، ووأوجدت نوعا آخر من الأدوات وهي أدوات الهيئة الإقليمية ، التي تهدف إلى تنمية الفضاء الوطني تنمية منسجمة ومستدامة ، وهذا لما لهيئة الإقليم من أهمية بعد صدور القانون رقم 20/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بالتهيئة والتنمية المستدامة للإقليم¹ الذي يعد تكملة للقانون 29/90 المعدل والمتمم كما سيأتي شرحه حسب الفروع الآتية :

الفرع الأول : المفهوم القانوني للسياسة الوطنية لتهيئة الإقليم

الفرع الثاني : أنواع أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة

¹ - قانون رقم 20/01 المرجع السابق .

الفرع الأول

المفهوم القانوني للسياسة الوطنية لتهيئة الإقليم

لقد حدد القانون 20/01 التوجهات السياسية والأدوات المتعلقة بتهيئة الإقليم التي من طبيعتها ضمان تنمية الفضاء الوطني بصفة منسجمة ومستديمة على أساس الاعتبارات الآتية :

- الجانب الاستراتيجي الذي ينسجم مع هذا النوع
- السياسة التنموية التي تساعد على تحقيق هذه الاختيارات .
- تدرج أدوات تنفيذ سياسة تهيئة الإقليم وتنميته المستدامة .

والجدير بالذكر أن الهدف من السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة هو تنمية مجموع الإقليم الوطني ، تنمية منسجمة على أساس خصائص ومؤهلات كل فضاء جهوي¹ .

بالإضافة إلى ذلك يهدف إلى الملاءمة لتنمية الثروة الوطنية والتشغيل والتساوي في الفرص في الترقية والازدهار بين جميع المواطنين ، كذلك الحث على التوزيع المثالي والمناسب بين المناطق والأقاليم لدعائم التنمية ووسائلها ، باستهداف تخفيف الضغوط على الساحل والمدن الكبرى وترقية المناطق الجبلية والهضاب العليا والجنوب ، هذا من شأنه إعادة توازن البنية الحضرية وترقية الوظائف الجهوية والوطنية والدولية للحواضر والمدن الكبرى أيضا حماية الفضاءات الهشة ايكولوجيا واقتصاديا وتنميتها ، كذلك الحماية اللازمة للموارد التراثية والطبيعية والثقافية وحفظها للأجيال القادمة .

¹ - المادة 04 من القانون 20/01 السالف الذكر .

إلى جانب هذا كله الأهداف التنموية والاجتماعية والثقافية التي تهدف إليها السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ، فإنها تساهم في ارساء الوحدة الوطنية مع دمجها ومتطلبات السيادة الوطنية والدفاع عن الإقليم¹ .

¹ - المادة 05 من القانون 20/01 السالف الذكر .

الفرع الثاني

أنواع أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة

لقد تم تحديد أنواع أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة في المادة 07 من القانون 02/01 السالف الذكر كمايلي :

- 1- المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يشمل كامل التراب الوطني ¹ SMAT .
- 2- المخطط التوجيهي لحماية الأراضي ومكافحة التصحر .
- 3- المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل " SDAL " .
- 4- المخططات الجهوية لتهيئة الإقليم " SRAT " .
- 5- مخططات تهيئة الإقليم الولائي " SATW " .

وسنحاول أن نتعرض للمخططات التالية نظرا للأهمية البالغة التي تؤديها في المجال الإقليمي :

أولا : المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

يعد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم حسب ما جاءت به المادة 07 من القانون 20/01 من أدوات تهيئة الإقليم الذي شمل كامل التراب الوطني ، والذي يترجم التوجيهات والترتيبات الاستراتيجية فيما يخص السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ، حيث شكل الإطار المرجعي لعمل السلطات العمومية ، وترمي التوجيهات الأساسية المحددة في المخطط الوطني .

¹ - قانون 02/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن المصادقة على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ج.ر عدد 61 صادرة بتاريخ 2010/10/21 .

لذلك تلتزم الدولة بتصحيح الفوارق في ظروف الحياة ، والعمل على دعم الأنشطة الاقتصادية حسب موقعها ، مع تصحيح الاختلالات الإقليمية والتحكم في نمو المدن وتنظيمها .

أهداف المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

لقد جاء القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدلمة بوضع الوسائل القانونية لتهيئة الإقليم وعلى رأسها المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يسعى إلى الأهداف الآتية :

- الاستغلال العقلاني للفضاء الوطني وخاصة توزيع السكان والأنشطة الاقتصادية.
- تثمين المواد الطبيعية واستغلالها العقلاني .
- التوزيع الملائم لمدن المستوطنات البشرية من خلال نمو المجتمعات السكنية وقيام بنية حضرية متوازنة .
- دعم الأنشطة الاقتصادية المعدة حسب الأقاليم ، حماية التراث الأيكولوجي الوطني وتنميته .
- حماية التراث التاريخي والثقافي وترميمه وتثمينه .
- تماسك الاختبارات الوطنية مع المشاريع التكاملية الجهوية .

وفي هذا الإطار تمت المصادقة على مشروع المخطط الوطني لتهيئة الإقليم من خلال القانون رقم 02/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 حيث وضع في ملحق له وثيقة تفصيلية على كل مجالات وقطاعات التدخل لتحقيق تهيئة متوازنة وتنمية مستدامة¹ .

كما نصت على ذلك المادة 20 من القانون 20/01 التي جاء فيها مايلي : " يصادق على المخطط الوطني لتهيئة الإقليم عن طريق التشريع لمدة 20 سنة، ويكون موضوع تقويمات دورية وتحيين كل خمس سنوات حسب الأشكال نفسها" .

¹ - آمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 21 .

ويحتوي الملحق الخاص بالقانون 02/10 السالف الذكر على المحاور الرئيسية الآتية :

- التشخيص ... الجزائر إقليم متباين .
- أربعة سيناريوهات لجزائر المستقبل .
- الرهانات الستة الكبرى للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم .
- الخطوط التوجيهية الأربعة والبرامج العشرون للعمل الإقليمي .
- استراتيجية تنفيذ المخطط الوطني لتهيئة الإقليم .
- مراحل وأهداف إعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (smat 2030) ¹.

إجراءات إعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

إن إعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم يتم بمبادرة الإدارة المركزية المكلفة بالتهيئة والتعمير والتنمية المستدامة للإقليم حسب ما جاء في المادة 19 من القانون 20/01 التي نصت على مايلي : " تتولى الدولة إعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم " .

وحسب ما أشارت إليه المادة 02 من نفس القانون أن الدولة المتمثلة في الإدارة المركزية يقوم بإعداد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم بالتنسيق مع الجماعات الإقليمية في إطار اختصاصات كل منها ، وبالتشاور مع الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين للتنمية ، كما يساهم المواطنون في إعداداته وتنفيذه طبقا للتشريع المعمول به .

كذلك عمليا تعتبر الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم " AMAT " المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 239/97 من بين المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري "EPIC" التابعة للدولة التي تعمل لتنفيذ المخطط الوطني لتهيئة الإقليم ².

¹ - آمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 18 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 239/97 المؤرخ في 1997/06/30 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم ج ر عدد 45 الصادرة بتاريخ 1997/07/02 .

أبعاد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

من خلال المادة 07 من نفس القانون نستخلص أبعاد المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يترجم التوجيهات والترتيبات الاستراتيجية الأساسية فيما يخص السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ، ومن أهم أبعاده أيضا أنه يشكل الإطار المرجعي لعمل السلطات العمومية في مجال التعمير ، والتهيئة والتنمية المستدامة حسب ما أشارت إليه المادة 08 من القانون 02/01 المذكور أعلاه .

لذلك فإن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم يحتل صدارة القواعد الخاصة بتهيئة الإقليم بالنسبة لمختلف المخططات العمرانية التي يجب أن تتنبثق منه كما أشارت إليه المادة 20 من نفس القانون .

المخططات المعتمدة لتنفيذ المخطط الوطني لتهيئة الإقليم

من خلال تحليل القواعد المنظمة للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم سنستخلص أن هذا المخطط يضع المبادئ التي تحكم مواقع البنى التحتية الكبرى للنقل والتجهيزات الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية التي تعمل على إدماج مختلف سياسات التنمية الإقتصادية والاجتماعية التي تساهم وتنفيذ السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم التي تكون محل مخطط توجيهي للتهيئة .

ومن أجل ذلك اعتمد المشرع جملة من المخططات التوجيهية المفصلة ندرجها كالآتي :

أ – مخططات تهيئة فضاءات البرمجة الإقليمية

تقوم هذه المخططات بإعداد فضاء رئيسي لتخطيط إقليمي استراتيجي وذلك بإشراك عدة ولايات ذات مواضيع وحلول مشتركة بهدف تحقيق فعالية أكثر لعمل الدولة والمجموعات المحلية والفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين ، كما توجد مندوبية لتنشيط

هذه الفضاءات مهمتها التخطيط الإقليمي ، وعليه فإن فضاءات البرمجة الإقليمية تخدم عدة ولايات طبقا لمعيارين هما التجانس والتكامل .

وبما أنه توجد عدة مناطق ذات خاصيات مختلفة ومستويات تنمية متفاوتة يكون مصلحتها الاشتراك في تجمع واحد ، بالإضافة أنه توجد مناطق لا يمكن بالضرورة أن تخضع لمبدأ التعامل مع الإقليم مثلما هو¹ .

ب- المخططات التوجيهية للبنى التحتية الكبرى ذات المنفعة الوطنية أو المخططات القطاعية

تتضمن هذه المخططات مجمل القطاعات التي تمس الإطار الحياتي للمواطن ، والتي تم الشروع فيها وتنفيذها طبقا لبرامج رئيس الجمهورية في مجال الإنعاش الإقتصادي ، مثل مشروع شرق غرب ، ترقية الهضاب العليا ، حماية الفضاءات الطبيعية والمساحات المحمية .

وقد تم إعداد هذه المخططات بمقتضى المرسوم التنفيذي 443/05 المؤرخ في 2005/11/14 الذي يحدد كفاءات تنسيق المخططات التوجيهية للبنى التحتية الكبرى ، والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية ، كذلك القواعد الاجرائية المطبقة لها² والذي بموجبه تم إنشاء لجنة مركزية مكلفة بإعداد المخطط التوجيهي عن طريق إعداد ومتابعته بموجب قرارات وزارية مشتركة بين الوزير المكلف بالتهيئة والتعمير والوزير المعني .

ثانيا : المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم

بالمقارنة مع القانون 29/90 المعدل والمتمم الذي وضع أدوات لتحديد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية على المستوى البلدي ، فإن القانون 20/01 السالف الذكر قد جاء بأدوات لتهيئة الإقليم على مستوى فوق البلدي³ تجسد في المخطط الجهوي لتهيئة

¹ - أمال حاج جاب الله ، المرجع السابق ، ص 97 .

² - المرسوم التنفيذي 443/05 المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 ج.ر رقم 75 الصادرة في 18 شوال عام 1426 هـ الموافق لـ 2005/1/20 .

³ - أقلولي أولد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 123 .

الإقليم الذي يحدد التوجيهات والترتيبات الخاصة بكل برنامج بالتوافق مع المخطط الوطني للإقليم حسب ما جاء في المادة 48 من القانون 02/01 السالف الذكر .

ويقصد بالبرنامج الجهوي لتهيئة الإقليم وتنميته حسب مفهوم المادة 03 من نفس القانون المذكور أعلاه ، هو البرنامج الذي ينظم إقليم يتكون من عدة ولايات لها خصوصيات فيزيائية مشتركة ووجهات مماثلة ومتكاملة .

محتوى المخطط التوجيهي لتهيئة الإقليم

في إطار التوجيهات الأساسية التي يحددها هذا المخطط في نطاق برنامج الجهات الخاصة بالتنمية المستدامة ، فإنه يجب أن يتضمن مايلي :

- تقويم الأوضاع
- وثيقة تحليلية استشرافية
- خطة مرفقة بوثائق خرائطية تبين مشروع تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة لكل برنامج
- مجموع الترتيبات المتعلقة بمشروع تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة¹ .

أهداف المخطط الجهوي لتنمية الإقليم

يعد المخطط الجهوي لتنمية الإقليم برنامج الجهة للتهيئة والتنمية المستدامة بناء على التوجيهات الآتية :

- المؤهلات والوجهات الأساسية الخاصة بالفضاء المقصود .
- تموقع البنى التحتية الكبرى والخدمات الجماعية ذات المنفعة الوطنية .
- الترتيبات المتعلقة بالموارد الطبيعية ولاسيما منها الماء واستعمالها استعمالا رشيدا .

¹ - انظر المادة 48 من القانون 20/01 السالف الذكر .

- تنظيم العمران بما يشجع التطور الاقتصادي والتضامن واندماج الساكن وتوزيع الأنشطة والخدمات والتسيير المحكم للفضاء .
- ترقية الأنشطة الفلاحية وأحباء المناطق الريفية مع مراعاة تنوعها وضمان تحسين الاطار المعيشي للسكان .
- العمل على دعم تطوير الأنشطة والشغل وتجديد الفضاءات المهددة .
- ترتيبات وتنظيم الأحياء الحضرية والتطوير المنسجم للمدن.
- الأعمال الخاصة بالحفاظ على التراث الثقافي والتاريخي والأثري وتنميته من خلال ترقية أقطاب التطور الثقافي والأنشطة المرتبطة بالإيداع الفني والاستغلال الأنسب للثروات الثقافية .

أبعاد المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم

من أبعاد المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم أنه يحدد الأعمال ذات الحصص الزمنية ويقوم بوضع توصيات خاصة بأدوات التهيئة والتخطيط الحضري أو البيئي لكل فضاء خاضع لأحكام وإجراءات خاصة¹ .

وبما أنه يتميز بالطابع الإلزامي الذي يخول للمتعاملين في مجال العمران لتهيئة الإقليم وفقا لقواعد المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم وذلك بالتوافق مع المخطط الوطني لتهيئة الإقليم الذي يعتبر قانونا .

إجراءات إعداد المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم

بناء على ما جاء في المادة 50 من القانون 20/01 على أنه تتولى الدولة إعداد المخططات الجهوية لمدة 05 سنوات وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم ، وتتم المبادرة كإعداد المخطط من قبل الدولة بالاتصال مع الجماعات الإقليمية حسب

¹ - المادة 49 الفقرة الأخيرة من القانون 20/01 السالف الذكر .

اختصاص كل منها كذلك التشاور مع الأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين للتنمية ، كما يساهم المواطنون في اعداده وتنفيذه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به¹.

¹ - المادة 02 من القانون 20/01 السالف الذكر .

المبحث الثاني

الرخص العمرانية

تمنح الإدارة من أجل تنظيم عملية البناء عدة رخص متمثلة في رخصة البناء، ورخصة التجزئة ورخصة الهدم والغرض من هذه الرخص المحافظة على الاطار القانوني للعمران والحد من البناءات الغير القانونية الفوضوية والعشوائية ونستعرض لهذه الرخص كالاتي :

المطلب الأول: رخصة البناء

المطلب الثاني: رخصة التجزئة

المطلب الثالث: رخصة الهدم

المطلب الاول

رخصة البناء

إن رخصة البناء ظلت مواكبة لحركة البناء في بلادنا لما لها من أهمية بالغة في ميدان البناء والتعمير وهي تعتبر من الآليات الدائمة والمستمرة التي تجمع بين مصلحتين الخاصة والعامة وهذا ما لمسناه عند تتبعنا للمسار التشريعي لهذه الآلية في بلدنا وما شهدته من تطورات تتجدد من خلال اصدار قانونية تجعلها اكثر ملائمة.

ففي عام 1962 امتد تطبيق القانون الفرنسي في مجال تطبيق رخصة البناء طبقا لأحكام قانون 15 جوان 1943 انتهى بصدر الامر 67—75 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة¹ الذي تم الغاءه بموجب القانون 82/02 المؤرخ في 1982/02/6 المتضمن رخصة البناء و التجزئة².

ثم صدر الأمر 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها المصادق عليه بمقتضى القانون 08/85 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985 المتضمن الموافقة على الأمر 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985

غير أن هذا القانون لم يتم تطبيقه طويلا إذ صدر القانون 03/87 المؤرخ في 1987/01/27³ المتعلق بالتهيئة و التعمير و الذي يعد كشرية عامة في مادة العمران على الرغم من انه لم يلغى احكام القانون 08/85 الى غاية صدور القانون 29/90 السالف الذكر الذي الغى صراحة المادة 80 منه وكل الاحكام المخالفة في القانون 02/85 و الامر 01/85 و بذلك اصبح القانون 29/90 هو المصدر الوحيد و الأساسي لتطبيق قواعد

¹ - الامر 67/75 المؤرخ في 26/09/1975 جريدة رسمية رقم 83 لسنة 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة .

² - قانون 02/82 المؤرخ في 1982/02/6 المتضمن رخصة البناء و رخصة التجزئة جريدة رسمية رقم 06 لعام 1983.

³ - القانون رقم 03/87 المؤرخ في 1987/01/27 المرجع السابق .

العمران ثم صدر القانون 94-09 المؤرخ 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و مهنة المهندس المعماري الذي ألغى بدوره احكام المادتين 76 ; 78 من القانون 29/90.

وفي سنة 2004 صدر القانون 05/04 المؤرخ في اوت 2004 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير الذي مس أحكام المواد 76 ; 11 ; 7 ; 4 مكرر 76 ; 01 مكرر 76 ; 02 مكرر 76 ; 03 مكرر 76 ; 05 مكرر 81.

وأخيرا في عام 2008 تم اصدار القانون رقم 15/08 المؤرخ في 10/07/2008 الذي يجدد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها و الذي يهدف أساسا إلى الآتي :السلطة الإدارية المختصة في اصدار هذه الرخصة سواء لإقامة بناء جديد او تغيير بناء قائم ويجب ان تمنح هذه الرخصة قبل البدء في البناء مع وجوب احترام قواعد العمران من طالب الرخصة .

كما صدر المرسوم التنفيذي 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات عقود التعمير وتنظيمها وتسليمها والذي ألغى المرسوم التنفيذي 91/176 المؤرخ في 01/06/1991² .

وبناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف رخصة البناء

الفرع الثاني : عناصر رخصة البناء

الفرع الثالث : شروط رخصة البناء وأهميتها

الفرع الرابع : النطاق القانوني لرخصة البناء

الفرع الخامس : إجراءات منح رخصة البناء

¹ - القانون 94/09 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و مهنة المهندس المعماري جريدة رسمية رقم 32

² - انظر القانون 15/19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات عقود التعمير وتنظيمها وتسليمها ج.ر رقم 07 مؤرخة في 2015/02/12 .

الفرع الأول

تعريف رخصة البناء

لم يرد تعريف لرخصة البناء في القانون وقد ترك المشرع هذه المهمة لرجال الفقه والقضاء الإداريين الذي لهما الدور الأساسي في شرح العديد من المسائل القانونية واكتفى بوضع القواعد المنظمة لهذه الآلية ومدى تدخل السلطات الإدارية في هذا المجال والعلاقة القائمة بين الإدارة ومالكي العقارات في مجال إقامة وتشديد البناءات حسب القواعد المعمول بها قانوناً .

والغرض من فرض الترخيص في مجال البناء يهدف الى عدم التحقق مع عدم تعارض المباني المرجح اقامتها ومتطلبات المصلحة العامة التي ينص عليها قانون التهيئة والتعمير والقوانين المكملة له¹.

لذلك فقد جاءت هناك عدة تعاريف خاصة برخصة البناء يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال كالآتي :

الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء² .

وقد تم تعريفها كالآتي :

رخصة البناء هي الإذن أو القرار الخطي الذي يجيز لصاحبه المباشرة لتنفيذ الأشغال تشييد أو تحويل أو ترميم أو تجديد الأبنية³.

¹ - عبد الرحمن غزاوي "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 2005-2006 ص 569

² - نزيه نعيم شلالا ، دعاوى رخص البناء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان 2006 ، ص 36

³ - حمدي باشا عمر ، رخصة البناء ، مجلة الموثق ، العدد 08 ، سنة 2002 ، ص 31

كما عرفت رخصة البناء بأنها قرار اداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من احترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية¹.

ومن الملاحظ أن هذه التعريفات قد ربطت بين رخصة البناء وعمليات البناء وقد ربطتها بعملية البناء ولا يجوز لأي شخص كان عاما أو خاصا طبيعيا أو اعتباريا أن يقوم بالبناء دون رخصة بناء مسبقة تسلمها السلطة المختصة وفقا للشروط المحددة في هذا القانون بناء محل أيا كان تخصيصه وكذا تغيير أشغال الواجهة أو هيكل البناية والزيادات في العلو والأشغال التي تنجر عنها تغيير في التوزيع الخارجي ونجد أن المادة 02/52 من القانون 29/90 المذكور سابقا التي تنص على انه(تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتجديد البنايات الموجودة وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه و الواجهات المفضية على الساحة العمومية و لإنجاز جدار صلب للتدعيم و التسييج) .

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر أعمال البناء التي يجب منح رخصة بناء بصدها بينما اكتفى المشرع في نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 نذكر كل تشييد لبناية أو تحويلها شرط حصول على رخصة البناء ولم يوضح ما هي عمليات التحويل التي يمكن أن ترد على البنايات القديمة .

وفي هذا الصدد يمكننا إن عملية البناء بمفهومها الفني أو المادي لا يمكن أن تكون في اطارها القانوني دون وجود رخصة البناء².

¹ - محمد الصغير بعلي ، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ، المركز الجامعي العربي التبسي ، العدد الأول ، مارس 2007 ، ص 18 .
² - محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

عناصر رخصة البناء

تعتبر رخصة البناء شرطا ضروريا قبل الشروع في البناءات الجديدة أو تحديد بنائيات موجودة ،ولغير بناء قائم حسب المواصفات المعترف بالقانون ، لذلك فإن هذه الأخير تحتوي على عناصر نذكرها كمايلي وهي :

أ / صدور رخصة البناء من سلطة إدارية مختصة

لقد خول القانون سلطة الفصل في طلب رخصة البناء لكل رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي الوزير المكلف بالتعمير حسب أهمية البناء المراد إنجازه لذا لا يحق الى جهة إدارية أخرى اصدار هذه الرخصة والا اعتبرها القانون معرضة للإلغاء بسبب وجود عيب عدم الاختصاص .

لذلك يؤول الاختصاص الى الجهات الإدارية المذكورة أعلاه في طلب رخصة البناء دون سواها حسب الإجراءات المرسومة قانونا وفيما عدا ذلك فان أي بناء يقام دون القيام بالإجراءات المرسومة قانونا يعتبر بناءا فوضويا يستحق الهدم والازالة¹.

ب- صدور قرار رخصة البناء قبل الشروع في البناء

إن رخصة البناء تمنح بموجب قرار قبل الشروع في اعمال البناء و هي لا تمنح لتسوية بناءات قائمة و ان كل بناء بدون رخصة يعتبر بناء غير مشروع و يحق للإدارة اجبار صاحبه بإزالته و فرض رخصة البناء قبل الشروع فيه حتى تفرض الإدارة رقابتها

¹ - عزري الزين " إجراءات اصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري" مجلة الفكر جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثالث فيفري 2008 ص 12

على عملية البناء من جهة و الا تفسح المجال للأفراد للقيام بعمليات البناء مخالفة لقواعد البناء و التعمير من جهة أخرى.

كما أن ضمان احترام قواعد البناء من خلال منح رخصة البناء يكون بعد المرور بإجراءات تتمكن فيها الإدارة من دراسة المشروع من الناحية التنظيمية و الفنية للبناء المرجح إقامته .

جـ أن يشمل الترخيص على إقامة بناء جديد او تغيير بناء قائم

لا يقتصر الترخيص بالبناء على البناءات الجديدة كما اسلفنا يشمل عمليات التغيير وإجراء تحسينات بالنسبة للمباني القائمة .

لذلك لا يجوز استثناء مباني او إقامة اعمال او توسيعها او تعليتها او تعديلها الا بعد اخذ ترخيص من الجهات الإدارية المختصة¹.

وعليه نلاحظ ان معظم النصوص القانونية التي وردت في التشريع الجزائري حددت المقصود بأعمال البناء التي تمنح بصدها رخصة البناء .

فمن خلال المادة 02 من القانون 82-02 التي جاء فيما يلي:

- وضع حالات عدم انتهاء البناءات .
- تحقق مطابقة البناءات المنجزة والتي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون .
- تحديد شروط شغل واستغلال البناءات .
- ترقية الاطار المبنى وجعله ذو إطار جمالي .
- تأسيس تدابير ردية في مجال عدم احترام اجال البناء .

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2006 ، ص 17 .

لذلك نلاحظ من خلال هذه النصوص المذكورة أعلاه ان المشرع قد وضع هذه القواعد المنظمة لحركة البناء و التعمير و تتكيف مع كل الأوضاع المتواجدة عبر الزمان وتقلباتها ومع ما يطرا من وضعيات جديدة .

والجدير بالذكر ان المشرع قد راعى في هذا القانون تأسيس تدابير ردعية كفيلة بتحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والمصالح العمرانية بكل ابعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية .

الفرع الثالث

شروط رخصة البناء وأهميتها

إن رخصة البناء لابد أن تنطوي على شروط يجب احترامها ، لتشييد بناية أو تحويلها مهما كان محل موقعها والتي ندرجها كالآتي :

أ. يجب ان يحترم قرار رخصة البناء أدوات و رخص العمران

لقد حدد المشرع رخصة البناء كآلية من بين الآليات المخصصة للوقاية من ظاهرة البناء الفوضوي وهناك ترابط بين هاته الآليات يكمل بعضها بعضا لذلك يجب أن تمنح رخصة البناء بناء على المعطيات المحددة في القوانين المنظمة لحركة البناء والتعمير وحسب المعايير المحددة في المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي ومخططات التجزئة وكذا شهادات التعمير ورخصة التجزئة .

و مفاد هذا الترابط بين هذه الآليات يؤدي الى خلق التوازن بين المصلحة الخاصة لطالب رخصة البناء و المحافظة على المصلحة العامة .

ب. يجب أن يكون قرار رخصة البناء يضمن الأمن والوقاية والشكل الهندسي

إن خضوع رخصة البناء إلى معايير إدارية التي تشمل جملة من الوثائق منها ما هو متعلق بالأمن والوقاية والبيئة والهندسة المعمارية والمدنية تدخل كلها ضمن المعيار الإداري لذلك أن منح رخصة البناء تتطلب كل هذه المعايير حتى تكون البناية امنة وسليمة و ذات شكل هندسي جميل يتلاءم مع قواعد البيئة ومن هنا تكمن أهميتها القانونية بصفقتها من الرخص العمرانية المهمة وآلية من آليات التعمير .

1. تمكين طالب الرخصة من البناء مع ضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير حسب معطيات السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير الغرض منها إقامة نسيج عمراني متناسق ملائم للحياة وخالي من مظاهر البناءات الفوضوية التي تؤدي حتما إلى إعاقة مشاريع التنمية والتعمير في المدن والتي تحتاج إلى حلول سريعة والتي تتزايد بسرعة فائقة بسبب النزوح الريفي التي تبدو مظاهره في وجود عشش و أكواخ تسيء إلى النسيج العمراني¹.

2. إن مجمل القواعد المنظمة لعملية اصدار رخصة البناء تهدف من خلال الشروط والإجراءات التي تخضع لها لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة من حيث تلبية احتياجات الأفراد و المؤسسات في مجالات البناء بمختلف أنواعه و بين المصلحة العامة التي تقوم أساسا على احترام قانون العمران والحفاظ على الأسس التي تقوم عليها .

3. تبدو أهمية رخصة البناء كذلك بانها ترتب التزامات على عاتق صاحب المشروع سواء أكان فردا أو مؤسسة بأن يقوم بعملية البناء طبقا لقانون التعمير ومراسيمه التطبيقية والمخططات المصادق عليها من قبل المصالح المعنية وهي تعد بمثابة اتفاقية بين البلدية ومديرية التعمير وصاحب المشروع على الالتزام بما جاء في رخصة البناء والمخططات التقنية المصاحبة لها وفي حالة الاخلال بهذه الالتزامات فهناك عقوبات ردية وإجراءات مصححة لأثار البناء المخالف لأحكام وقواعد رخصة البناء².

4. بالإضافة إلى ذلك إن رخصة البناء تعبر عن إرادة صاحب البناء أو المشروع سواء كان فردا أو مؤسسة في اختيار نمط معين للبناء وفق شروط تقنية وهندسة معينة والدولة بمنحه هذه الرخصة تعتبر موافقة على ذلك لذلك يمكن لهذا الأخير التمسك بما جاء في رخصة البناء والمخططات التقنية المرافقة لها التي جاءت كصورة معبرة لأفكاره ورغباته .

¹ - عبد الحميد دليمي، المدينة الجزائرية بين استحالة الهروب وصعوبة الصراع، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني عشر، نوفمبر 2004، ص 175.

² - وهذا ما أكدته مجلس الدولة في القرار رقم 191085 المؤرخ في 2000/02/14 الغرفة الأولى جاء فيه ما يلي " حيث انه وعلى كل فان البناء لا يمكن ان يتم دون رخصة مسبقة ومكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة عملا بالمادتين 50; 52 من قانون التهيئة والتعمير والا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لأحكام هذا القانون "

وأخيرا إن أهمية ومنافع رخصة البناء تتجلى في كونها وسيلة أولية تسمح بالمراقبة المسبقة لمشروع البناء والتحقق عن مدى تناسق وتماشى المشروع المراد إنجازه مع المعايير والقواعد العمرانية والهدف من ذلك هو خلق التوازن بين مصلحتين مصلحة الأفراد في اشباع حاجاتهم في ميدان البناء والسكن ومصلحة الدولة في إقامة بناءات مطابقة لمعايير العمران الحديث في الحدود المرسومة لها وفقا لمخططات التهيئة والتعمير .

الفرع الرابع

النطاق القانوني لرخصة البناء

تحدد نطاق رخصة البناء في موضوعين أساسيين :

الأول : الجانب الموضوعي لرخصة البناء

الثاني : الجانب المكاني لرخصة البناء

أولا : الجانب الموضوعي لرخصة البناء

يتحدد مجال تطبيق رخصة البناء من حيث الموضوع من خلال الأعمال النائية محل الترخيص، نظرا لكونها تتعلق بإنشاء مبنى أو تعديله أو غير ذلك وإلا أصبحت مخالفة لأحكام العمران لذلك فإن القانون 29/90 السالف الذكر المتعلق بالتهيئة والتعمير قد حدد الأعمال التي تستلزم رخصة البناء وهي كالتالي :

- كل تشييد لبنايات جديدة مهما كان استعمالها.

- كل تغيير للبناء يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على المساحات العامة .

- كل انجاز لجدار صلب بقصد التدعيم والتسييج¹ .

كما تخضع للترخيص العقاري وإعادة التأهيل أو التجديد العمراني أو إعادة هيكلة التدعيم² .

¹ - المادة 52 القانون 90/29 . المعدل والمتمم .

² - انظر المادة 06 القانون 04/11 المؤرخ في 17 جوان 2011 الذي حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية رقم 14 ، لعام 2011 .

ومن خلال الإطلاع على المادة 52 من القانون 29/90 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد حصر أعمال البناء التي لا يمكن القيام بها دون رخصة والتي أوردها في خمس مصطلحات وهي:

1. التشييد : وهي إقامة بناء لأول مرة أو بالأحرى إقامة مباني جديدة على أرض معدة للبناء
2. التمديد : ويكون ذلك بالزيادة في حجم البنايات القائمة عن طريق التوزيع عرضا أو طولا
3. التدعيم : وهي تقوية البناء مثل إعادة بناء جدران متصدعة
4. التسبيح : وهي إقامة جدار محيط بالمسكن
5. التغيير : ويقصد به التعديل في بعض معالم البناء القائم¹

وعليه يمكننا القول أن عمليات التشييد حسب المفهوم القانوني كل عملية بناء لعقار بقصد الانتفاع والاستغلال أيا كان نوعها تخضع لرخصة البناء ويقصد بالتشييد هنا هو الإنشاء والاحداث بحيث يتم إقامة البناء لأول مرة وهذا خلاف لأعمال التمديد والتدعيم والتغيير الذي يتم على بنايات كانت موجودة من قبل وقد تتداخل مفهوم أعمال التدعيم والتغيير والتعديل مع أعمال التمديد أو التوسيع وقد يقترب منه ولكنه لا يختلط معه بل يجب أن لا يختلط معه على الأقل من وجهة نظر المصالح الإدارية والتقنية الناضرة في طلبات الترخيص لهذه الأعمال².

وقد حدد المشرع في المادة 52 من القانون 29/90 المعدل والمتمم والمقصود بالتغيير الذي يشمل الحيطان الخارجية أو الواجهات المقضية إلى ساحات عمومية ولم يذكر التغيير داخل المبنى على خلاف المشرع المصري الذي أعطى لعملية توسيع المباني نطاقا أوسع من التشريع الجزائري³.

1 - حمدي باشا عمر ، رخصة البناء ، الرجع السابق ، ص 31.

2 - عبد الرحمن غرواي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 365 .

3 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 17 .

أما التشريع الفرنسي فقد أوجب على كل من يرغب في القيام بأعمال البناء مهما كان نوعها حتى ولو كانت هذه الانشاءات لا تستلزم أساسات الحصول على ترخيص بناء بالإضافة إلى إعادة بناء بنايات قد سبق انشائها سواء من أجل تغيير نشاطها أو تطوير في شكلها الخارجي أو انشاء أدوار إضافية¹.

ثانيا : الجانب المكاني لرخصة البناء

لقد حددت المادة 03 من القانون 02/83 الملغى المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء على أن الأماكن الذي يشترط فيها القانون رخصة البناء هي كالآتي :

- المساحات الحضرية ومناطق التوسيع في :
 - مراكز البلديات المراكز الحضرية و المجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة وفي المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يفوق عدد سكانها 2500 نسمة والقابلة للتوسيع .
 - المناطق الريفية ذات القيمة الفلاحية العالية .
 - المناطق ذات الطابع المميز أو في المناطق المميزة المهيئة .
- وقد استثنى من هذه المناطق مناطق أخرى لا تكون رخصة البناء الزامية فيها حسب ما هو وارد في المادة 04 من القانون المذكور أعلاه وهي :
- المراكز الحضرية والمجموعات السكنية التي يقل عدد سكانها 2500 نسمة والتي ليست مراكز لبلديات ما عدا تلك المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المقطع 01 من المادة 03 من هذا القانون .

¹ - thuiller andrée et liet veau george « droit de la construction 11^{ed} paris 1994 .

- بالنسبة لأشغال الترميم وإصلاح وتمليط القصور الوطنية والتاريخية والبنائيات المدنية المصنفة .

- بالنسبة للأشغال الباطنية للصيانة والإصلاح الخاصة بمختلف شبكات ومنشآت نقل المحروقات السائلة والغازية الكهرباء المواصلات السلكية التزويد بمياه الشرب صرف المياه .

- فيما يخص البنائيات التابعة لوزارة الدفاع الوطني ذات الفائدة الاستراتيجية .

- المناطق الريفية الغير مصنفة ذات قيمة فلاحية عالية والتي لم تكن محل تحديد ولا تصنيف في المناطق ذات الطابع المميز¹.

ولقد أخضع المشرع هذه الاستثناءات السالفة الذكر لمجرد تصريحات بالأشغال غير أن القانون 02-82 ألغى بموجب القانون 29-90 الذي قلص من هذه الاستثناءات.

ولا نجد مكانا لتحديد النطاق المكاني فيه إلا في المادة 53 التي جاء فيها ما يلي :

"لا تخضع لرخصة البناء البنائيات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافقها مع الاحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء" .

وعليه فإن المشرع الجزائري قد جعل رخصة البناء الزامية في جميع المناطق حسب الشروط التي ذكرنا في الجانب الموضوعي لنطاق رخصة البناء نظرا لارتباط البناء في وقتنا الحالي بالكثير من المصالح العامة والخاصة التي تعمل حسب المعايير العمرانية الحديثة .

¹ - انظر المادة 03،04 من القانون 02.82 المؤرخ في 6 فبراير 1982 المعدل والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الاراضي جريدة رسمية رقم 06 لعام 1982 ، الملغى بموجب القانون 29/90 المعدل والمتمم .

الفرع الخامس

إجراءات منح رخصة البناء

تتشرط جميع تشريعات دول العالم في مجال العمران إتباع إجراءات معينة من أجل الحصول على رخصة البناء وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب دون الصفة إلى الجهات المختصة بمنح هذه الرخصة والتي تقوم هذه الأخيرة بدورها بالتحقيق والدراسة وتقرر منح الرخصة أم لا على مدى ما توافر من الشروط التي يتطلبها القانون .

وعلى الرغم مما تتميز به هذه الإجراءات من تعقيد وطول المدة إلا أنها تهدف إلى غاية أسمى وهي الحفاظ على المصلحة العامة¹.

وعليه يمكننا تقسيم هذا الفرع إلى عدة محاور ندرجها كالآتي :

1. طلب الحصول على رخصة البناء

لقد حدد قانون التهيئة والتعمير والمرسوم التنفيذي 19/15 الشروط الخاصة بطلب الرخصة وأعمال البناء المتعلقة بالرخصة وشكل إيداع طلب الرخصة وإجراءاته والوثائق المطلوبة والمثبتة للملكية والمخططات المعمارية التي توضح نوع البناء المراد إنجازها و كل التراخيص الضرورية .

وعليه فإن الإجراءات الخاصة بمنح رخصة البناء تبدأ أساسا بتقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة مرفقة بالمستندات الضرورية لذلك حسب مقتضيات قوانين تنظيم البناء في جميع دول العالم بما فيها الجزائر ودراسة الطلب تتضمن بيان صفة تقديم الطلب ومضمون الطلب² نتناولها كالآتي :

¹ - حوحو رمزي ، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع ، ص 218 .

² - عبد الرحمن غزاوي ، المرجع السابق ، ص 578 .

صفة طالب الرخصة

يجب أن يتم تقديم الطلب ممن له مصلحة للحصول على رخصة بناء ويجب أن يرفق الملف محل البناء ما يثبت علاقته القانونية بالعقار وهو السند الذي يثبت ملكيته للعقار.

وكما هو معلوم أن البناء مرتبط بملكية الأرض غير أن المشرع الجزائري لم يجعل رخصة البناء قاصرة على المالك فقط فقد يكون وكيله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها الأرض أو البناية¹.

وعليه فصفة طالب رخصة البناء في التشريع الجزائري جاءت على سبيل الحصر كالآتي :

1. المالك : الأصل أن تكون الملكية ثابتة بالسند الرسمي المشهر فعليه أن يرفق طلب رخصة البناء بالسند الرسمي وإذا كانت ملكيته عن طريق الحيازة فيمكن أن يقدم شهادة حيازة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 39 من القانون 90-25 السالف الذكر والسندات الرسمية كثيرة ومتنوعة وقد ذكرناها في الفصل الأول من هذا البحث.
2. وكيل المالك : وهو الشخص الذي ينوبه قانونا بمقتضى عقد وكالة حسب ما هو منصوص عليه في القانون المدني² ولم يشترط المشرع نوعا خاصا من الوكالة وإنما يجوز أن تكون وكالة خاصة أو عامة .
3. المستأجر لديه المرخص له قانونا : وهي توجد عادة في حالة إجراء ترميمات أو تحسينات من المستأجر بشرط أن يحصل على ترخيص من المؤجر أو مالك العين المؤجرة .
4. الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض : كل الأشخاص المعنوية العامة المخولة بعمليات البناء والتعمير من أجل تحقيق المنفعة العامة وكذا أصحاب الامتيازات لدى المصالح الإدارية وبعض أشخاص القانون الخاص المكلفين بمهمة من جانب إحدى

¹ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 المذكور سابقا

² - انظر المادة 571 وما بعدها من القانون المدني

الإدارات العامة وكذلك بعض الأشخاص الذين لهم الوكالات العقارية قطع أراض أو بنايات غير تامة بموجب عقود إدارية.

مضمون الطلب و مكوناته

إلى جانب الوثائق التي تثبت صفة المالك التي نصت عليها المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 ، ولقد أضافت المادة 43 من نفس المرسوم بعض الوثائق الخاصة بالبناء التي تتمثل في ملف إداري ، وآخر يتعلق بالهندسة المعمارية وجميع الوثائق التي تبين مدى انسجام البناء مع قواعد العمران ، وقواعد حماية البيئة التي يتولى تقديمها طالب رخصة البناء التي هي كمايلي :

أولا - الملف الإداري : ويجب أن يحتوي على الوثائق الآتية :

- مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنائات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر .
- قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية أو تجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة ، وغير الصحية والمزعجة ، شهادة قابلة الاستغلال بالنسبة للبنائات الواقعة أرض مجزأة برخصة التجزئة¹ .

لذلك يلتزم صاحب الطلب بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين أن انجاز الأشغال تخص بناية أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص .

ثانيا - ملف الهندسة المعمارية : يحتوي المخططات التالية :

- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع .
- مخطط الكتلة على سلم 1/200 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل عن 500 متر مربع أو على سلم 1/500 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي

¹ - انظر في هذا الصدد المادة 43 من المرسوم التنفيذي 19/15 المذكور آنفا .

5000 متر مربع وتتعدى 500 متر مربع وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 متر مربع ، ويحتوي هذا المخطط على البيانات الآتية :

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها ، وتوجيهها ورسم الأنسجة عند الاقتضاء كذلك منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية .
- بيان نوع طوابق البناية المجاورة وارتفاعها أو عددها .
- ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية والغير مبنية .
- المساحة الاجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض .
- بيان شبكات التهئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية .
- التصاميم المختلفة المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنايات التي تقل مساحة مشتملاتها على 300 م² وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبنايات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 م² و 600 م² وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات والتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البنايات والمحلات التقنية وكذا الواجهات والمقاطع الترشيذية والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بموقع المشروع .
- لذلك ينبغي توضيح مختلف المحلات على التصاميم ويجب أن يبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها ، والأجزاء التي هدمها والأجزاء المبرمجة بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى .
- مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديرى للأشغال وآجال انجاز البناء .
- الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء .

ثالثا - الملف التقني : يحتوي على :

- 1- استثناء لمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية ، فإنه يجب ارفاق المذكرة البيانية الضرورية للمشاريع الكبرى التي تتضمن البيانات الآتية :
 - عدد العمال وطاقة استقبال كل محل .
 - طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة .
 - وصف مختصر لهيئات انتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبنايات الصناعية .
 - الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق .
 - نوع المواد السائلة والصلبة والغارية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعث الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية .
 - مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور .
 - 2- تضمن دراسة الهندسة المدنية :
 - تقريراً يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح
 - تحديد ووصف الهيكل الحامل للبنية .
 - توضيح ابعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهياكل .
 - تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية .
- وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري أوجب توفير هذه البيانات بصفة دقيقة في طلب رخصة البناء سواء أكان الطلب من أجل تشييد البناية الجديدة أو حالة التعديل أو الدعم ، فلم يفرق بين هذه الحالات ، وفي كل الحالات يطلب البيانات والمستندات التي تحتوي على الدقة والتفصيل .

كما أشارت المادة 44 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه ، أن الوثائق المرفقة بطلب رخصة البناء يجب أن تؤشر من قبل مهندس معماري¹ ، بحيث تعد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ، ودراسات الهندسة المدنية وتؤشر من طرفيهما والغرض من ذلك هو تشديد الرقابة² كما يكمن أن يطلب من مصالح التعمير المختصة اقليميا دراسة ملف الهندسة المعمارية لمشاريع البناء قصد الحصول على رأي مسبق قبل اعداد الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية .

وخلاصة ذلك كله أن حرص المشرع الجزائري على تشديد الرقابة القبلية لعملية البناء دفعته إلى فرض عدة ملفات تحتوي على وثائق معقدة بدلا من تبسيطها مما يدل على الصرامة التي فرضها المشرع في منح الرخص العمرانية .

كيفية اصدار القرار الخاص برخصة البناء

بعد إصدار طلب رخصة البناء مرفقا بالوثائق المطلوبة المعد على نموذج خاص مرفق ثلاث نسخ بالنسبة للسكنات الفردية وثمانية نسخ لبقية المشاريع³ والمشتمل على الوثائق والمستندات والبيانات والرسومات المعمارية الانشائية المطلوبة وبعد فحصها والتحقق من صحتها وصحة البيانات والمستندات المرفقة بالطلب من قبل السلطة الإدارية المختصة المتمثلة في البلدية الواقع في دائرة اختصاصها قطعة الأرض المعدة للبناء ويمنح مودع الطلب وصل استلام يدون فيه تاريخ الإيداع يستهل فيه رئيس البلدية من خلاله أن صاحب المصلحة والصفة قد أودع لدى المصالح الإدارية التقنية البلدية طلبا بالترخيص له بالبناء على أرضه التي يشغلها بصفة قانونية⁴ لذلك فإنه في بعض هذه الإجراءات تلتزم الإدارة المعنية بفحص ملف طالب الرخصة حسب ما تقضيه القوانين والتنظيمات وإصدار قرارها المتعلق بطلب رخصة البناء وإصدار القرار النهائي المتمثل في رخصة البناء يجب أن يتبع الإدارة المعنية هذه الخطوات :

1 - المادة 55 من القانون 29/90 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/04 المذكور سابقا .

2 - اقلولي أولد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 154 .

3 - انظر المادة 45 من الأمر 19/15 السالف الذكر .

4 - عبد الرحمن عزاوي ، المرجع السابق ، ص 596 .

1. الجهة المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء

لقد نصت على ذلك المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 على أن " يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخططات شغل الأراضي ، أو في حالة عدم وجوده ، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو التعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير . "

استناداً إلى هذه المادة عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حيث يتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية¹ فيرسل نسخة من الطلب إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل ثمانية أيام لتاريخ إيداع الملف .

ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع الطلب يبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال قسم ممثلها الشرعي .

وعندما يكون تسليم الرخصة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فرئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إيداع رأيها بالموافقة ، وذلك في أجل الثمانية الأيام التالية لتاريخ إيداع الملف .

الجهات المختصة بالتحقيق في طلب رخصة البناء

بعد إيداع ملف طلب رخصة البناء لدى المجلس الشعبي البلدي² الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه ، يقوم بإرسال الطلب إلى الجهة المختصة في التحقيق في طلب رخصة البناء للتحقيق فيه ثم يقوم بدورها بإرسال الطلب إلى الهيئات المحددة في القانون لاستئشارتها حول طلب رخصة البناء وهي :

1 - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

2 - انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

1- الجهة المختصة في طلب رخصة البناء :

تنص المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 على أن : " يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مستودع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي ، أو في حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو التعليمات المنصوص عليها تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير " .

ولهذا الغرض ، ينبغي أن يراعى التحضير موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل انشاءها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام مع المكان مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير الارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني ، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة والمبرمجة .

كما يراعى التحضير مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن والنظافة والبناء والفن الجمالي في مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي " .

استناداً إلى هذه المادة يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس البلدي ، تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية¹ فيرسل نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة² من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل ثمانية أيام التالية لتاريخ إيداع الملف³ ويجب أن يفصل الشباك الوحيد في طلبات رخص البناء في أجل 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع الطلب يبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال ممثليها الشرعي .

وعندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فرئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في سبع نسخ إلى مصلحة

1 - المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

2 - المادة 47 من نفس المرسوم .

3 - المادة 48 من نفس المرسوم .

الدولة بالعمران قصد ابداء رأيها بالموافقة وذلك في أجل الثمانية الأيام التالية لتاريخ ايداع الملف .

ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية¹ ثم ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية ، ويجب على هذا الأخير الذي يرأسه مدير التعمير وممثليه أن يفصل في الطلبات في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ الطلب .

2- المصالح المستشارة أثناء التحقيق :

تجمع المصلحة المختصة المكلفة بالتعمير بتحضير طلب رخصة البناء لكي تفصل باسم السلطة المختصة في الموافقة على الآراء طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها ، وبين استشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية بالمشروع التي يجب أن تصدر ردا في أجل ثمانية ابتداء من تاريخ استلام طلب ابداء الرأي ، وإذا لم تبدي رأيها في هذا الأجل يعتبر موافقة على الطلب² .

إصدار القرار

بعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقيق فيه من الجهات المختصة بالتحقيق يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها بشأن الطلب ، فقد يكون بالموافقة على الطلب إذا توافرت الشروط المطلوبة ، وقد يكون بالرفض إذا لم تتوافر الشروط القانونية أو حالة عدم توافق الطلب لمخطط شغل الأراضي أو لأحكام التهيئة والتعمير .

ولقد نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 التي جاء فيها مايلي : " يجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة الزامية في جميع الحالات خلال العشرين يوما الموالية لتاريخ الطلب عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات الناقصة التي

¹ - المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

² المادة 2/47 من نفس المرسوم .

تتبعي على صاحب الطلب أن يقدمها ، يتوقف الأجل المحدد أعلاه ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق والمعلومات " .

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن تسليم رخصة البناء تكون من طرف المجلس الشعبي البلدي في جميع الحالات ،إذا كانت الأشغال أو البنايات توجد في قطاع مغطى بمخطط شغل الأراضي ، أما في حالة غياب مخطط شغل الأراضي ، فرئيس المجلس القضائي يصدر قرار رخصة البناء بعد الاطلاع من الوالي وهو ما نصت عليه المادة 02/65 من القانون 29/90 المعدل والمتمم الذي جاء فيها مايلي : " تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ... ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على رأي الموافقة للوالي " .

ومن الملاحظ أن المشرع قد خفض مدة التبليغ فبعدما كانت تحدد بثلاثة أشهر ففي ظل المرسوم التنفيذي 19/15 أصبحت تحدد بعشرين يوما والغرض من ذلك تجنب المماطلات الإدارية والقضاء على البيروقراطية التي طالما عانى منها المواطن الجزائري، والذي كان السبب في خرق النصوص العمرانية واللجوء إلى البناءات العشوائية .

أما فيما يخص قرار رفض الطلب فلقد نصت المادة 52 من المرسوم 19/15 على أنه : " لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ، أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، أو مطابقا لوثيقة تحل محل العقد " .

لا يمكن أن يمنح الترخيص بالبناء في البلديات التي تمتلك الوثائق المبينة في الفقرة أعلاه إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو التوجيهات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المحددة في القواعد العامة للتعمير "

وعليه بناء على ما تقدم فإنه إذا لم تتوفر الاجراءات والشروط الخاصة بطالب الرخصة يمكن للإدارة أن ترفض منح رخصة البناء ، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال

الترخيص بالبناء على أرض مجزأة إذا كان غير مطابق لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراض المجزأة .

ويمكن للإدارة تأجيل الفصل في الطلب ، بحيث يجب أن يكون قرارها مسببا على شرط أن يتجاوز السنة¹ وتكون تأجيل طلب رخصة البناء في حالتين هما :

الحالة الأولى : تأجيل قصد اتمام دراسات في طور انجاز المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو مخطط شغل الأراضي ، لأن هذه المخططات هي التي تحدد الأراضي المعدة للتعمير وتضبط توقعات التعمير وقواعده التي تخص استعمال المساحات والمحافظة على النشاطات الفلاحية والمواقع والمناظر والأراضي المخصصة لمشاريع المنفعة العامة ، والأراضي الموجهة للاحتياجات الحالية والمستقبلية .

الحالة الثانية : حالة نقص الوثائق الخاصة بملف رخصة البناء وهذا ما نصت عليه المادة 01/51 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 .

أما فيما يخص تبليغ القرار الخاص برخصة البناء لقد نصت المادة 45 من المرسوم 19/15 السالف الذكر على أنه يتم التبليغ من طرف السلطة المختصة المقرر المتعلق برخصة البناء كما توضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي بغية الإطلاع على الوثائق البيانية لملف المعني .

ومن الملاحظ أن هناك اختلاف بين المادتين 45، 55 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر بالنسبة لعدد النسخ في ملف رخصة البناء للسكنات الفردية بحيث يجب على المعني بالطلب ايداع ثلاثة نسخ (المادة 45) وعند صدور القرار حسب المادة 55 التي تنص على أربعة نسخ واحدة تسلم للمعني والثانية للبلدية ، والثالثة لمديرية التعمير والرابعة تعلق على جدران البلدية للجمهور .

¹ - انظر المادة 64 من القانون 29/90 وكذا المادة 53 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر

ويجب طبقاً للمادة 56 من هذا المرسوم السالف الذكر على أنه يتم الحفاظ بنسخة من المقرر الملصقة بمقر المجلس الشعبي البلدي لمدة سنة وشهر واحد ، حتى يتسنى لك لكل شخص معني بالاطلاع عليها وعلى الوثائق البيانية لملف الطلب .

والجدير بالذكر أن رخصة البناء تعتبر لاغية إذا لم يتم استكمال البناء وفي الآجال المحددة في القرار المتضمن الرخصة ، ويصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء اجبارياً ولكن دون اتباع نفس الاجراءات إلا في حالة تطور اجراءات التهيئة والتعمير واتباعها إلى ما يخالف هذا التحديد¹ وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها والتي جاء فيها مايلي : " ... تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم بشرع في البناء في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليمها" ² ، كما أضافت المادة 03/57 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 أنه إذا كانت رخصة البناء مسلمة من أجل تشييد بناية أو إذا لم يتم البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء .

وعليه فإن رخصة البناء تعد من أهم الرخص العمرانية التي تعتمد عليها لإقامة بنايات شرعية ومطابقة للمواصفات القانونية .

¹ - انظر الملة 52 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر
² - انظر القانون 15/08 المؤرخ في 20/07/2004 يحدد مطابقة البيانات و اتمام انجازها ج.ر عدد 44 صادرة بتاريخ 03/08/2008 .

المطلب الثاني

رخصة التجزئة

تعد عملية التجزئة وسيلة عمرانية تهدف إلى توفير السكن الحضري الفردي المنظم والمنسجم مع جميع المعايير العمرانية التي تفرضها الدولة حماية للنسيج العمراني داخل المدن والمدمج ضمن مخططات التهيئة العمرانية¹ والتي تقدم السلبيات ووكالاتها العقارية بتهيئتها والإشراف على انجازها من أجل توفير السكن الفردي .

وتتمثل عملية التجزئة في تقسيم الملكية العقارية إلى عدة قطع تسلم للأشخاص الذين يرغبون في إقامة بنايات سكنية اخضع للأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بالتعمير ، وللإلمام بمختلف القواعد المنظمة لرخصة التجزئة ، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى الآتي :

الفرع الأول : مفهوم رخصة التجزئة وخصائصها

الفرع الثاني : اجراءات الحصول على رخصة التجزئة

¹ - التيجاني بشير ، المرجع السابق ، 73 .

الفرع الأول

مفهوم رخصة التجزئة وخصائصها

لقد نصت المادة 57 من القانون 29/90 المعدل والمتمم على أن " يشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها".

لذلك نستنتج أن كل عملية تقسيم لملكية عقارية مهما يكن موقعها يشترط القانون رخصة تجزئة لها ، ولقد فرضت الدولة من خلال هذه النصوص المتتابعة جملة من القيود على تجزئة الأراضي فأي تجزئة في المحيط العمراني فيجب أن تخضع ويستجيب لمجموعة من المقاييس والقواعد التقنية المحددة مسبقا من قبل المشرع يتم ضبطها بقواعد تنظيمية ، بحيث تنشأ كل تجزئة بناء على ملفات ومخططات قانونية تمنح الترخيص بالتجزئة من جهات إدارية مختصة للمحافظة على العمران ومجالاته ، وتحسين الوجه الجمالي للمدن والتجمعات السكانية الحضرية، وكذا مكافحة البناء الفوضوي .

ولم يعرف المشرع الجزائري رخصة التجزئة في قانون التهيئة والتعمير ولا في المرسوم التنفيذي 176/91 وكذا المرسوم التنفيذي 19/15 ولكنه عرفها القانون 02/82 الملغى بموجب القانون 29/90 الذي جاءت المادة 02 منه على أن : " تعد تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أيا كان تخصيصها¹ " .

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن تجزئة الأراضي لا تكون إلا لغرض واحد وهو البناء ، إذ يقوم مالك العقار بتقسيم ملكه إلى عدة أقسام بهدف إنشاء بناية .

¹ - انظر المادة 02 من القانون 02/82 الملغى الصادر في 06 فيفري 1988 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة ج.ر رقم 06 لعام 1982 .

أما المادة 57 من القانون 29/90 المعدل والمتمم فقد اكتفت بالنص على أنها رخصة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها وفي نفس السياق جاء نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 19/15 التي جاء فيها مايلي : " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين ، أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة من هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية " .

فمن خلال هذه المواد نستنتج أن رخصة التجزئة عبارة عن وثيقة إدارية تسلم على شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على قطعة أرض صالحة للبناء يريد القيام بعملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات إلى إثنين أو عدة قطع من أجل إقامة بنايات سكنية وهذا مهما يكن موقعها وعليه نستخلص خصائص رخصة التجزئة التي ندرجها كالآتي :

أولا : رخصة التجزئة مرتبطة بملكية العقار حسبما أكدته المادة 50 من القانون 29/90 المعدل والمتمم ، فإن حق البناء مرتبط بملكية الأرض الذي تقتضي ممارسة الحق الاحترام التام للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض استعمالا قانونيا حسب القوانين واللوائح التي تبيح ذلك.

ثانيا : رخصة التجزئة وثيقة إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة فهي عبارة عن عمل إداري يخضع لأحكام القانون الإداري .

ثالثا : رخصة التجزئة بصفتها قرارا إداريا يدخل في اختصاص القضاء الإداري .

رابعا : يعتبر رخصة التجزئة من النظام العام فلا يجوز للإدارة مخالفته .

وعليه يمكننا القول أن رخصة التجزئة وثيقة إدارية تصدر في شكل قرار إداري انفرادي ، وهذا بالنظر للجهة تتولى إصداره ، وهي جهة إدارية مختصة قانونا تتمثل في

شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي¹ والوالي والوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه وقد الزم المشرع الإدارة على أن يصدر هذا القرار الإداري في شكل معين واجراءات محددة ضمانا لحقوق الأفراد واحتراما لمبدأ المشروعية وإذا خرجت الإدارة عن ذلك فقرارها يصبح معرضا للبطلان .

¹ - انظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 907/09 التي عدلت المادة 23 من المرسوم 176/91 السالف الذكر .

الفرع الثاني

اجراءات الحصول على رخصة التجزئة

إن رخصة التجزئة من أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة في نشاطها القانوني التي يعتبر من أهم الوسائل القانونية المنظمة لاستعمال الأراضي ، لذلك يشترط المشرع للحصول عليها اتباع اجراءات معينة ضمانا لحقوق الأفراد واحتراما لمبدأ المشروعية ، لذلك فإن منحها يقتضي عدة اجراءات نذكرها كالآتي :

أولا – طلب رخصة التجزئة

يقدم طلب رخصة التجزئة من قبل المالك أو الوكيل الذي يتوافر لديه شروط قانونية خاصة وهي :

1- شروط طالب الرخصة :

كما ذكرنا سابقا لقد ربط المشرع الجزائري حق البناء بملكية الأرض وذلك في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض ، حيث نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 19/15 على أن مالك الأرض أو وكيله يجب أن يتقدم بطلب رخصة التجزئة، لذلك فالقانون منح حق الحصول على رخصة التجزئة للمالك بحسب الأصل¹ كما منح القانون هذا الحق للوكيل القانوني لمالك الأرض سواء بمقتضى وكالة عامة أو خاصة ، والمقصود بالوكيل الشخص المفوض من قبل المالك الأصلي للقيام بطلب رخصة التجزئة لحسابه وباسمه الخاص²

2- مضمون الطلب :

¹ - انظر المادة 08 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 19/15 .
² - انظر المادة 571 ق.م.ج والمادة 73 ق.م.ج ومايليها .

ويتضمن مضمون الطلب الوثائق التي تثبت صفة المالك والوثائق الخاصة بالتجزئة .

أ- الوثائق التي تثبت صفة المالك

ينبغي أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة ويوقع عليها أو يجب أن يدعم طلبه بمايلي :

- نسخة من عقد الملكية .
- نسخة من التوكيل طبقا لأحكام القانون المدني يكون في شكل رسمي طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني .
- نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا .

ب- وثائق التجزئة

لقد أضاف المشرع الجزائري بعض الوثائق المرفقة بطلب رخصة التجزئة والتي حددتها المادة 09 من المرسوم التنفيذي 19/15 وهي كالتالي :

- 1- تصميم الموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد القطعة الأرضية .
- 2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 يشمل البيانات التالية :
 - حدود القطعة الأرضية ومساحتها .
 - منحنيات المستوى و سطح التسوية ، مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة .
 - تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق ، وصرف المياه القذرة ، وشبكات توزيع الغاز والكهرباء ، والهاتف والانارة العمومية .
 - تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الخدمات الخاصة .
 - موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية .

ج - مذكرة توضح التدابير المختلفة المتعلقة بمايلي :

- طرق المعالجة المخصصة لتقنية المياه المرسبة الصناعية من جميع المواد السائلة والصلبة والغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط .
- المعالجة المخصصة لتصفية الدخان الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجزأة للاستعمال الصناعي .

د - مذكرة تشتمل على البيانات الآتية :

- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها .
- نوع مختلف الأشكال الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب العمل والعدد الاجمالي للسكان المقيمين .
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها .
- دراسة مدى التأثير على المحيط عند الاقتضاء .
- دراسة جيوتقنية يعدها مخبر معتمد .

هـ - برنامج الاشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر انجازها ، وشروط تنفيذها ، مع تقرير تكاليفها وتوضيح مراحل الانجاز وأجال ذلك عند الاقتضاء .

و - دفتر الشروط يحدد الالتزامات والاتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة والشروط التي تنجز بموجبها البنايات ويعد هذا الدفتر الوثيقة التي تستند عليها رخصة التجزئة .

ويحدد دفتر الشروط بالإضافة إلى ذلك تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأنسجة .

3- الجهة المختصة بتسليم الطلب

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 19/15 ، الهيئة المختصة بتسليم الطلب الخاص برخصة التجزئة والتي جاء فيها مايلي : " يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم إقامة المشروع فيها يحدد تاريخ ايداع الطلب على وصل ايداع ، يتم تسليمه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم ، بعد التحقق من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص كما يسجل تاريخ ايداع الطلب ويوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل .

ثانيا : جهات التحقيق في طلب رخصة التجزئة

بعد تقديم طلب رخصة التجزئة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم ارساله إلى الجهة المختصة بالتحقيق في طلب الرخصة لدراسة الملف ، وتقوم بدورها إلى الهيئات المختصة في القانون لاستشارتها حول طلب التجزئة ، لذلك ينبغي علينا التطرق أولا إلى الجهة المختصة بالتحقيق ، وثانيا إلى المصالح المستشارة .

1 – جهة التحقيق في طلب رخصة التجزئة : يتطلب موضوع التحقيق في رخصة التجزئة مدى مطابقة مشروع الأرض المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي وفي حالة عدم وجوده، لتعليمات المخطط التوجيهي للتعمير وفي حالة عدمه للتعليمات المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير¹ .

كما يخضع الطلب لمعايير أخرى التي قد تنجم عن انجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة ، أو مصالحها ، وحماية الانعكاسات في ميدان حركة المرور ، والتجهيزات العمومية ، ومصالح المنفعة العامة والمالية للبلدية² .

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

² - المادة 2/11 من نفس المرسوم التنفيذي .

واستناد إلى ذلك عندما يكون اصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة في حالة وجود مخطط شغل الأراضي المصادق عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، تتم الدراسة على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء كما ذكرنا سابقا ، فيرسل نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للبلدية¹ في أجل الأيام الثمانية التالية لتاريخ ايداع الملف من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ الإيداع² .

وعندما يكون اصدار رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران ، تتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية ، حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في رخصة البناء .

يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد ابداء رأيها بالموافقة ، وذلك في أجل الأيام الثمانية التالية لتاريخ ايداع الملف³ .

وفي هذه الحالة يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية ، ثم ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية ، ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله في الطلبات في أجل خمسة عشرة يوم لتاريخ ايداع الطلب .

2-المصالح المستشارة أثناء التحقيق : تجمع السلطة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة الآراء والاتفاقات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ، وتقوم باستشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية بالمشروع والتي يجب أن

1 - المادة 98 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

2 - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 48 من نفس المرسوم المذكور أعلاه .

3 - المادة 49 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه .

تصدر رد في أجل خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب ابداء الرأي ، وإذا لم تصدر ردا في هذه المدة تعد كأنها أصدرت أمرا بالموافقة .

كما ينبغي على الشخصيات العمومية والمصالح التي تتم استشارتها أن تعدد في جميع الحالات الملف المرفق بطلب ابداء الرأي في خمسة عشرة يوما وهذا ما تؤكدته المادة 03/12 من المرسوم التنفيذي 19/15 التي جاء فيها كمايلي : " تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير رخصة التجزئة الآراء والموافقات تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها

يعد الأشخاص العموميون والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصدروا ردا في أجل 15 يوم ابتداء من يوم تسليم طلب ابداء الرأي كأنهم اصدروا رأيا بالموافقة .

ينبغي على الأشخاص العموميين والمصالح التي تتم استشارتها ارجاع في جميع الحالات ، الملف المرفق بطلب ابداء الرأي ضمن الآجال نفسها " .

كما يمكن للمصلحة المكلفة بالتحقيق أن تقترح على السلطة المختصة باصدار قرار رخصة التجزئة ، الأمر باجراء تحقيق عمومي ، ويتم التحقيق العمومي حسب الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في المنفعة العامة وذلك في إطار التشريعات الجاري العمل بها ، حسب ما جاء في نص المادة 0/12 من المرسوم التنفيذي 19/15 على امكانية اجراء تحقيق عمومي حول التجزئة ، لما في مشروع التجزئة من خطورة ومساس بالمصلحة العامة مما يجعل التحقيق حول التجزئة ضروريا .

ثالثا : إصدار القرار

لقد نصت على ذلك المادة 16 من المرسوم 19/15 السالف الذكر على أن : " يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون شهرين الموالية لتاريخ ايداع الطلب وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة ، وفي غضون ثلاثة أشهر في جميع الحالات الأخرى " .

من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أن الجهة المختصة بتسليم رخصة التجزئة تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية والدولة .

كما أضافت المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي على أن : " تسلم رخصة التجزئة حسب الحالة في شكل قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران... " .

ويكون من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي تسليم رخصة التجزئة بصفته ممثلاً للبلدية والدولة¹ إذا كان العقار في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، أما إذا كان العقار ليس في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي فيكون من صلاحيات الوالي تسليم رخصة البناء² .

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري أعطى للوالي صلاحية منح رخصة التجزئة في الحالات الثلاثة الآتية :

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة وهيكلها العمومية .
- منشآت الانتاج والنقل وتوزيع الطاقة والمواد الاستراتيجية .
- اقتطاعات الأراض والبنايات الواقعة في المناطق المنصوص عليها في المواد 45، 46، 48 ، 49 من القانون 29/90 المعدل والمتمم بالإضافة إلى ما جاء به المرسوم التنفيذي 19/15 فيما يتعلق بمشاريع ذات الأهمية المحلية³ .

أما صلاحيات منح رخصة التجزئة من طرف الوزير المكلف بالتجهيز ولقد حددت المادة 62 من القانون 29/90 المعدل والمتمم المشاريع المهيكل ذات المصلحة الوطنية والجهوية بعد الاطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالإضافة إلى ما جاء في المرسوم التنفيذي 19/15 فيما يتعلق بحالة منح رخصة التجزئة من طرف الوزير المكلف بالعمران عندما تكون المشاريع ذات أهمية وطنية .

1 - انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكور سابقا .

2 - المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي .

3 - المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي .

ويحدد قرار رخصة البناء التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب ويضبط الاجراءات والارتفاقات ذات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة ، كما يحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة .

ثم يبلغ القرار الذي يرفق بنسخة من الملف يتضمن تأشيرة على دفتر الشروط إلى صاحب الطلب ومصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية¹

كما توضع نسخة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع الأرض المجزأة ، كما يحفظ الباقي في أرشيف الولاية ، وتحفظ نسخة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة .

كما تقوم السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض بنشر القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه ، وذلك على نفقة صاحب الطلب² وطبقا للقواعد العامة للشهر العقاري بحيث يترتب على شهر رخصة التجزئة أثر قانوني هام يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية جديدة ، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 يعلق عمليات البيع والإيجار للقطع الأرضية المتضمنة الأراضي المجزأة على تسليم السلطة التي منحت رخصة التجزئة ، شهادة قابلية الاستغلال والتعليمات المفروضة في القرار المتضمن رخصة التجزئة فلا تكون القطع الأرضية الناتجة عن التجزئة قابلة للتصرف إلا بعد الحصول على شهادة التهيئة بناء على دفتر الشروط ، إذ تنص المادة 02/32 على ذكر مراجع شهادة قابلية الاستغلال التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي ضمن عقد التجزئة ، وتسلم هذه الشهادة لاعفاء المستفيد من رخصة التجزئة من المسؤولية إزاء المستفيدين من القطع الأرضية لاسيما فيما يتعلق بالتنفيذ الأمثل للاستغلال ، وعند الانتهاء من أشغال قابلية الاستغلال والتهيئة ، على المستفيد من رخصة التجزئة أن يطلب قابلية الاستغلال والتهيئة وهذا ما جاء في نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي

1 - المادة 02/22 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكور سابقا .

2 - المادة 22 الفقرة الأخيرة .

19/15 التي تنص على مايلي : " يرفق طلب شهادة قابلية الاستغلال بملف يحتوي على الوثائق الآتية:

- تصاميم جرد تعد على سلم 200/1 أو 500/1 للأشغال كما هي منجزة مع تحديد ، عند الاقتضاء التعديلات التي أجريت بالنظر إلى التصاميم المصادق عليها ، ومحضر استلام الأشغال .

وتضيف المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 على صاحب الطلب ارسال نسختين لطلب شهادة قابلية الاستغلال ، والوثائق المرفقة به إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يبلغ قرار إيداع القرار المتضمن شهادة قابلية الاستغلال خلال الشهر الموالي لتاريخ ايداع الطلب لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ماهو منصوص عليه في المادة 28 من نفس المرسوم التنفيذي .

المطلب الثالث

رخصة الهدم

الأصل أن للمالك الحرية في هدم عقاره كلياً أو جزئياً إذا أراد ذلك دون ترخيص ، غير أن المشرع استثناء الزم الملاك بالحصول على رخصة الهدم قبل الشروع في العملية إذ وضع قيوداً ، إذا كان البناء يقع ضمن أملاك تاريخية أو سياحية أو معمارية أو ثقافية أو طبيعية ، كذلك الأمر بالنسبة للبناء الآيلة للسقوط يعتبر خطراً يهدد البنايات المجاورة فلا بد من الحصول على رخصة الهدم في هذه الحالة .

لذلك أن فرض الحصول على رخصة الهدم زيادة على حماية المناطق المذكورة أعلاه فهي حماية للمصلحة الاجتماعية ككل .

وعليه نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : المفهوم القانوني لرخصة الهدم وخصائصها

الفرع الثاني : إجراءات تحضير وتسليم رخصة الهدم

الفرع الأول

المفهوم القانوني لرخصة الهدم وخصائصها

لقد نظم المشرع الجزائري رخصة الهدم في القانون 29/90 المعدل والمتمم في المواد 60، 61، 62، 68، 69 منه ، وفي المرسوم التنفيذي 167/91 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03/06 الذي نص على نطاق رخصة الهدم وإجراءات تسليمها والذي تم إلغائه بالمرسوم 19/15 السالف الذكر .

ولقد نصت المادة 60 من القانون 29/90 المعدل والمتمم على مايلي :

" يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة ، والتاريخية والثقافية ، وإما على مميزات ناتجة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي " .

لذلك فإن رخصة الهدم تعد أداة إجبارية يلتزم كل شخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا ينتمي إلى القانون العام أو الخاص ، يرغب في القيام بعملية الهدم الكلي أو الجزئي لبناية يقتضي الحصول مسبقا على رخصة الهدم من الإدارة المعنية ، كما نصت المادة 02/60 من القانون 29/90 المعدل والمتمم على أنه : " تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم " لهذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 176/91 (الملغى) مبينا للشروط الخاصة باعداد رخصة الهدم الذي تم تعديله بموجب المرسوم 19/15 السالف الذي نص على ذلك في المواد 70 إلى 80 والتي سيأتي توضيحها لاحقا .

لذلك تعرف رخصة الهدم على أنها إجراء إجباري يخص عمليات الهدم الكلية أو الجزئية للبنىات في الأماكن المصنفة أو القابلة للتصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية والثقافية والطبيعية .

كما عرفت كذلك بأنها قرار إداري صادر عن سلطة مختصة تمنح للمستفيد منها حق إزالة بناء كلياً أو جزئياً لضمان إنجازها في ظروف أمنية وتقنية مطلوبة قانوناً¹ .

والجدير بالملاحظة أن رخصة الهدم لم يرد تعريفها في أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري وتشترك رخصة الهدم مع الرخص العمرانية الأخرى (البناء والتجزئة) من حيث كونها قرار إداري وتختلف عنها من حيث نطاقها والإجراءات الخاصة بها ، وكذلك لها خصائص معينة ندرجها كمايلي :

- 1- إن رخصة الهدم قرار إداري إجباري مسبق لكل عملية هدم سواء كانت جزئية أو كلية .
- 2- تتميز رخصة الهدم بالطابع العام نظراً لكونها تلزم كل شخص طبيعي أو معنوي بالحصول عليها مسبقاً قبل الشروع في عملية الهدم² .
- 3- رخصة الهدم تتميز أيضاً بطابع خاص كونها تفرض على مناطق حددها المشرع في المادة 46 من القانون 29/90 المذكور سابقاً .

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية حق الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 103 .

² - حوحو رمزي ، المرجع السابق ، ص 219 .

الفرع الثاني

إجراءات تحضير وتسليم رخصة الهدم

يشترط القانون الخاص بالتعمير للحصول على رخصة الهدم اتباع اجراءات معينة والتي يمكن إدراجها كما يلي :

أولا : طلب رخصة الهدم

لقد حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي 19/15 الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في طلب رخصة الهدم بحيث نصت على ذلك فيمايلي : " ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم والتوقيع عليها مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المخصصة " .

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن حق طلب رخصة الهدم يكون من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو المصلحة المخصصة لها البناية محل الهدم .

1- مضمون طلب رخصة الهدم :

يجب على صاحب طلب رخصة الهدم أن يدعم طلبه بالوثائق التالية :

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو توكيل حسب مقتضيات عقد الوكالة أو النيابة القانونية في القانون المدني .
- نسخة من العقد الاداري الذي يخص تخصيص البناية .
- نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا .
- كما يشمل الملف المرفق بطلب الهدم الوثائق التالية :
- تصميم الموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع
- مخطط للكتلة يعد على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للهدم .

- تقريراً أو تعهداً على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة .
- في حالة وجود البناية على بعد أقل ثلاثة أمتار من البنايات المجاورة ، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة موشر عليه من طرف مهندس مدني مع الإشارة إلى الطريقة المستعملة في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية ، والعتاد المستعمل والوسائل التي يتعين بعد استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة¹ .
- مخطط مراحل الهدم وأجالها .
- مخطط على سلم 100/1 للبناية يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الاحتفاظ به في حالة الهدم الجزئي .
- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره .
- 2- إيداع الملف لدى الجهة الإدارية المختصة :

يرسل طلب رخصة الهدم والوثائق المرفقة في ثلاث نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في مكان موقع البناية الذي يسلم وصلاً لصاحب الطلب بعد إيداع الملف وتسجيل تاريخ إيداع الطلب على الوصل² .

ثانياً : جهات التحقيق في طلب شهادة الهدم

بعد تقديم طلب الحصول على رخصة البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، يقوم الشباك الوحيد على مستوى البلدية بتحضير طلب رخصة الهدم ، وترسل نسخة من الطلب خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إيداعه إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية في أجل 15 يوماً لإبداء رأيها³ ، كما يحدد أجل التحضير شهر واحد فقط ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب⁴ .

¹ - انظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

² - المادة 73 من نفس المرسوم .

³ - المادة 74 من نفس المرسوم .

⁴ - المادة 75 من نفس المرسوم .

ثالثا : إصدار القرار

لقد نصت المادة 68 من المرسوم 29/90 على أنه : " تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يصدر رخصة الهدم في شكل قرار ... " ¹ ، كما نصت المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة الهدم بعد أخذ رأي الشباك الوحيد على مستوى البلدية .

هذا بالإضافة إلى الشخصيات العمومية أو الهيئات التي تمت استشارتها والتي يتعين عليها ابداء رأيها خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ استيلاء طلب ابداء الرأي ويجب أن يكون رأي هذه الهيئات والشخصيات العمومية مسببا أو يحتوي على توجيهات خاصة ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم إلى صاحب الطلب في حالة الاقرار بالرفض أو ابداء الموافقة مع تحفظات خاصة ، كما يجب أن يكون القرار معللا طبقا لنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

كما ينبغي لرئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بالصاق وصل ايداع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي خلال فترة تحضير رخصة الهدم² حتى يتمكن المواطنين الذين يهمهم الأمر الاعتراض كتابيا على مشروع الهدم الموجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ولا يقبل هذا الاعتراض إلا إذا كام مبررا أو مدعما بوثائق شرعية ترفق بعريضة الاعتراض .

في حالة انتهاء آجال التحضير ولم يتم تبليغ صاحب الطلب ، فبإمكانه أن يتقدم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وإذا لم يبلغ في أجل خمسة عشر يوم الموالية لتقديم العريضة يمكنه إيداع طلب آخر لدى الوزارة المكلفة بالعمران ، وإلا يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة³ .

¹ - المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر التي نصت على أنه تسلم رخصة الهدم في شكل قرار " .

² - المادة 81 من المرسوم 19/15 السالف الذكر .

³ - المادة 03/82 من المرسوم 19/15 السالف الذكر .

كما لا يمكن اصحاب طلب رخصة الهدم القيام بالهدم إلا بعد عشرين يوما من تاريخ الحصول عليها وبعد إعداد تصريح بفتح الورشة¹.

رابعاً : مدة صلاحية رخصة الهدم

لقد نصت المادة 85 من المرسوم 19/15 السالف الذكر على حالات انقضاء رخصة الهدم وهي كمايلي :

- إذا لم تحدث عملية الهدم خلال خمس سنوات .
- إذا توقفت اشغال الهدم خلال سنة واحدة .
- إذا الغيت الرخصة بموجب حكم أو قرار قضائي صادر عن القضاء المختص بذلك .

البنائيات الآيلة للانهييار والأحكام الخاصة بها :

طبقا لنص المادة 71 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية الملغى ، وفيما يخص السلطات التي منحها القانون لرئيس البلدية بهدم الجدران أو المباني الآيلة للانهييار ، وإذا اقتضت الظروف ترميمها حسب اجراءات الأمن الضرورية .

كما يحق لرئيس البلدية معاينة البنائيات الآيلة للانهييار والتحقق من صلاحيتها ، كما يتعين على كل من له علم بحالات تتعلق بخطورة مبنى ، أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي فذلك من أجل سلامة وأمن المواطنين .

وعندما يكون المبنى خاضعا للتشريع المعمول به في مجال حماية الآثار والأماكن التاريخية لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يأمر بهدمه أو ترميمه إلا في حدود الشروط المنصوص عليها في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 05/04 والقانون 20/01 المتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة والقانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي².

¹ - المادة 83 من المرسوم 19/15 السالف الذكر .

² - قانون 04/98 مؤرخ في 1998/07/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 1998/08/26

ولتحضير الاجراء المتعلق بهذه البنايات يجب أن يمر عبر المراحل التالية :

- أ- يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار بترميم الجدران أو البناية الآيلة للانهيار أو هدمها .
- ب- يبلغ هذا القرار إلى المالك مع وجوب القيام بالاشغال في أجل محدد .
- ج- في حالة منازعة هذا القرار حول مدى درجة الخطورة يتم تعيين خبير يكلف حضوريا في اليوم الذي يحدده القرار لمعاينة حالة الأماكن وإعداد تقرير بذلك¹ .
- د- في حالة عدم قيام صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد ولم يعين خبيراً تتولى المصالح التقنية للبلدية بمعاينة حالة الأماكن² .
- هـ- يرسل القرار وتقرير الخبرة فوراً إلى الجهة القضائية المختصة بذلك ، بحيث يصدر القاضي قراره خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ الايداع بكتابة الضبط³ .
- و- يبلغ قرار الجهة القضائية المختصة إلى صاحب الملكية عن طريق الإدارة⁴ وفي حالة وجود خطورة على سكان البناية الآيلة للسقوط يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قراراً يوافق عليه الوالي يتضمن منع الاقامة في ذلك المبنى .

وفي حالة الخطر الوشيك الوقوع باستشير رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بمصالحه التقنية أو مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية خلال 24 ساعة التالية وذلك بعد توجيه انذار لصاحب الملكية، وإذا تبين لدى هذه الأخيرة حالة الاستعجال والخطر يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بالاجراءات الموقته من أجل ضمان الأمن لاسيما قصد اخلاء المبنى .

ي- في حالة عدم تنفيذ صاحب الملكية للإجراءات المذكورة أعلاه تدفع البلدية مبلغ المصاريف المترتبة على تنفيذ الأشغال التي أمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحصيلها في مجال الضرائب المباشرة دون الاخلال بتطبيق العقوبات التي ينص عليها

1 - المادة 01/87 من المرسوم 19/15 السالف الذكر

2 - المادة 02/87 من نفس المرسوم .

3 - المادة 03/87 من نفس المرسوم .

4 - المادة 88 فقرة 01، 02 من نفس المرسوم .

قانون العقوبات¹ ، وفي حالة تنازل صاحب المبنى الآيل للانهيال للبلدية ففي هذه الحالة يعفى من الأشغال .

¹ - المادة 01/88 وكذا المادة 01/89 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

المبحث الثالث

الشهادات العمرانية

وهي النوع الثاني من القرارات المتعلقة بالتعمير والتي عبر عنها المشرع باسم "الشهادات العمرانية" وقد قسمها إلى 3 أنواع هي :

المطلب الأول : شهادة المطابقة

المطلب الثاني : شهادة التقسيم

المطلب الثالث : شهادة التعمير

المطلب الأول

شهادة المطابقة

تعتبر شهادة المطابقة كونها وثيقة تثبت وتؤكد مطابقة الأشغال المنجزة طبقا لاحكام رخصة البناء بحيث تعتبر من أحد الوسائل الإدارية التي تمنح لأصحاب البنايات وليست العقارات الغير مبنية ، بحيث يلزم قانون التعمير صاحب مشروع البناء أن يعلم الادارة بانتهاء الأشغال لذلك يجدر بنا أن نقسم المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف شهادة المطابقة وخصائصها

الفرع الثاني : الاجراءات المطلوبة لاستصدار شهادة المطابقة

الفرع الأول

تعريف شهادة المطابقة وخصائصها

لقد نصت المادة 75 من القانون 29/90 المعدل والمتمم : " يتم عند انتهاء الأشغال مطابقة الاشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي او من قبل الوالي " .

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه يتعين على صاحب المشروع المستفيد من رخصة سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا ينتمي للقانون العام أو الخاص ، بعد انتهاء أشغال البناء أن يعلم الإدارة بذلك بغرض إجراء عملية مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء وهذا ما أشارت إليه المادة 56 من القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم " يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء عملية البناء لتسلم له شهادة مطابقة " .

كما تعتبر شهادة المطابقة بمثابة ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية وتربوية ، أو في مجال الصناعة والتجارة ، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة والغير ملائمة للصفة¹ .

وتعرف شهادة المطابقة بأنها قرار إداري يثبت ويؤكد مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء وقواعد التعمير والذي يمنح لكل شخص طبيعي ومعنوي انجز بنايات مهما تكن طبيعتها² .

¹ - المادة 65 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

² - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 103 .

كما جاء في المرسوم التنفيذي 19/15 في المواد 63، 64، 65 أن شهادة المطابقة تعتبر اجراءا وجوبيا ، كما هي أداة قانونية لمراقبة مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لقواعد التعمير وللمخططات العمرانية وحسب المادة 07/2 من القانون 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2007 الذي يحدد مطابقة البناءات وإتمام انجازها¹ " هي الوثيقة الإدارية التي تتم من خلالها تسوية كل بناية تم انجازها ولو لم يتم بالنظر للتشريع أو التنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير " .

كما نص هذا القانون على تحقيق مطابقة البناءات عن طريق شهادة المطابقة المسلمة في إطار احترام القانون 29/90 المعدل والمتمم ، كما أضافت المادة 10 من نفس القانون المذكور أعلاه أنه يمنع استغلال أو شغل أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة والجدير بالملاحظة أن القانون 15/08 أضاف حكما جديدا إلى الأحكام المذكورة سابقا المتمثل في منح شهادة المطابقة لصاحب البناية المتممة المتحصل على رخصة البناء ولكنها غير مطابقة لأحكام هذه الأخيرة على سبيل التسوية وهذا ما استخلصناه من نفس المادة 20 من نفس القانون المذكور أعلاه ، كما نصت المادة 19 من القانون 15/08 على مايلي : " عند انتهاء الأجل الممنوح ، يمكن لصاحب البناية غير المتممة والمتحصل على رخصة البناء أن يستفيد من رخصة الانجاز وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون " هذا ولقد نصت المادة 21 من القانون المذكور أعلاه على أنه يمكن أن يستفيد من رخصة المطابقة على سبيل التسوية وحسب الكيفيات المحددة في هذا القانون صاحب البناية والذي لم يتحصل على رخصة البناء .

وعلى الرغم مما نص عليه القانون 08/15 على الزامية اتمام البناءات غير المنتهية الموكله لمختلف مصالح التعمير التابعة للمجالس الشعبية البلدية التي تهتم بتسوية تلك الملفات التي أودعها أصحابها بموجب صدور هذا القانون وخاصة تلك التي تم تشييدها خارج الاطار القانوني بما في ذلك الغير متممة منذ سنوات والمشيدة بدون

¹ - انظر القانون رقم 15/08 مؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد مطابقة البناءات وإتمام انجازها جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 2008/08/03 .

رخصة إلا أن الجانب التطبيقي للرد على هذه الملفات باستصدار شهادة المطابقة تسير ببطء شديد الأمر الذي جعل معظم البناءات معطلة عن الانجاز بسبب ذلك .

من هذا المنطلق يمكننا القول أن شهادة المطابقة تتميز بالخصائص التالية :

أولا : شهادة المطابقة وثيقة إدارية بالنظر إلى الجهة الإدارية المصدرة لها والمتمثلة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود اختصاصه .

ثانيا : تعتبر وسيلة للرقابة البعدية على مطابقة عمليات البناء طبقا لأحكام رخصة البناء والتجزئة السابق ذكرهما¹ .

ثالثا : شهادة المطابقة ذات طابع وقائي في إطار الرقابة اللاحقة لأشغال البناء تفاديا للوقوع في بعض الأخطاء التي تشوه النسيج العمراني .

لذلك يمكننا القول أن شهادة المطابقة هي وثيقة إدارية تثبت انتهاء الأشغال تشهد فيه الإدارة بموجب سلطتها في الرقابة اللاحقة على انتهاء الأشغال ، ويتأكد بواسطتها مدى احترام المرخص له لقانون البناء والتزامه بالمواصفات التي تضمنها قرار الترخيص الخاص بالبناء على التصميم المقدم لهذا الغرض والمرفق بطلب الترخيص بالبناء والمدعم بالوثائق والمستندات الإدارية والتقنية اللازمة .

لذلك فإن شهادة المطابقة تعد ترخيص رسمي من طرف الجهة المعنية باستعمال واستغلال العقار الذي تم بناءه دون خطر على من يشغلونه ، كما أن الأشغال قد تمت طبقا للمواصفات التي تم تحديدها والترخيص بانجازها زمطابقتها لمخطط البناء دون مساس بحقوق الغير العامة والخاصة أثناء عملية البناء .

¹ - عبد الرحمن عزوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 570 .

والواقع أنه رغم الرقابة التي تفرضها الدولة على البنايات المنجزة ومدى مطابقتها لمعايير البناء ومع ذلك فإن هناك ملاك لبنايات انتهوا من أشغال البناء ولم يحصلوا على شهادة مطابقة لمخالفة هذه الأخيرة لمعايير البناء وهذا يؤدي حتما إلى متابعة قضائية .

الفرع الثاني

الإجراءات المطلوبة لاستصدار شهادة المطابقة

لقد نصت المادة 02/75 من القانون 29/90 المعدل والمتمم على أنه : " تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة بموجب مرسوم " .

والمقصود ذلك المرسوم 176/91 في القسم الثاني من الفصل الثالث في المواد 54 إلى 60 الملغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي حدد إجراءات المطابقة في المواد 63 إلى 69 منه .

وللحصول على شهادة المطابقة لابد من اتباع ثلاث مراحل متتالية وهي :

أولا : التصريح بانتهاء الأشغال

يلتزم المستفيد من رخصة البناء بعد انجاز البناء اعلام الإدارة بذلك وذلك بإيداع تصريح في نسختين في مهلة ثلاثين يوما إبتداء من تاريخ انتهاء الأشغال بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال السكني وبمحضر تسليم الأشغال معدل من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء بالنسبة للتجهيزات والبناءات ذات الاستعمال السكني الجماعي والبناءات المستقبلية للجمهور ، بمقر المجلس الشعبي البلدي الكائن فيه البناء مقابل وصل الايداع¹ وترسل نسخة من هذا التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة .

أما إذا لم يودع التصريح بالبناء بانتهاء الأشغال ضمن الشروط المطلوبة تبعا لآجال الانجاز المتوقعة في رخصة البناء فتجرى عملية مطابقة الأشغال وجوبا صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي² .

¹ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر .

² - المادة 03/66 من نفس المرسوم التنفيذي .

كما تسلم شهادة قابلية الاستغلال في حالة ما إذا تمت مطابقة أشغال قابلية الاستغلال والتهيئة المنجزة لأحكام الوثائق المكتوبة والبيانية التي على أساسها سلمت رخصة التجزئة

ثانيا : جهة رقابة المطابقة

تحقق لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونيا في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء :

- 1- رئيس المجلس الشعبي البلدي ومصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية .
- 2- ممثلين عن المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية .
- 3- ممثلين عن مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية .
- 4- مصالح الحماية المدنية في تشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري مع الممثل قسم الفرعي على مستوى الدائرة¹ .
- 5- مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية وتتناول مراقبة المطابقة في حالة البنايات أشغال التهيئة التي يتكفل بها المستفيد من رخصة البناء² .

وتجتمع لجنة المراقبة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في أجل خمسة عشر يوما بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال وبعدها يتم إرسال إشعار بالمرور من طرف رئيس المجلس البلدي إلى المعني يخطر فيه بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل³ ويعد محضر الجرد فورا بعد عملية المطابقة ، ويذكر في هذا المحضر الملاحظات ويبرز رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها⁴ ويوقع أعضاء اللجنة على هذا المحضر وبعدها ترسل اللجنة محضر الجرد الذي يبين فيه

1 - المادة 66 من المرسوم الانفيذي رقم 19/15 السالف الذكر التي حددت الأشخاص العمومية التي تستشار عند الاقتضاء .

2 - المادة 47 من نفس المرسوم التنفيذي .

3 - المادة 01/67 من نفس المرسوم التنفيذي .

4 - المادة 02/67 من نفس المرسوم التنفيذي .

مطابقة المنشآت التي تم الانتهاء من أشغالها لأحكام رخصة البناء قبل تسليم شهادة المطابقة .

ثالثا : تسليم شهادة المطابقة

بعد قيام اللجنة بالبحث في مطابقة الأشغال المنجزة الأحكام رخصة البناء وإعداد محضر الجرد التي تثبت مطابقة الأشغال المنجزة يتم تسليم شهادة المطابقة .

أما إذا أبرزت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا لتصاميم عليها ووفقا لأحكام رخصة البناء فيتم رفض تسليم شهادة المطابقة وإشعاره بذلك وإلزامه بجعل البناء مطابقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لأحكام البناء¹ بموجب القانون 29/90 المعدل والمتمم السالف الذكر .

ولقد حدد القانون الأجل لإجراء المطابقة بثلاثة أشهر من تاريخ التالي لإيداع التصريح بانتهاء من البناء ، فعند انقضاء هذه المهلة القانونية يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة المطابقة لصاحبها ، أما إذا رفض تسليمها فيشرع في الملاحظات القضائية طبقا لأحكام المادة 78 من القانون 29/90 ، في حالة رفض شهادة المطابقة يفصل في المطابقة خلال ثلاث أشهر الموالية لإيداع التصريح بالانتهاء من البناء يمكن للطرف المعني بالأمر أن يودع طعنا مقابل وصل الإيداع لدى الولاية .

وتكون مدة أجل التسليم شهادة المطابقة أو رفضها المبرر 15 يوما وفي حال تلقيه إجابة عن الطعن الأول في المدة المحددة فيمكن أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران .

وفي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسله من طرفهم بالرد بالإيجاب أو الرفض المسبب في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن² .

1 - المادة 62 من القانون 29/90 السالف الذكر .

2 - المادة 69 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر

من خلال هذه المراحل الخاصة بمنح شهادة المطابقة يتبين لنا أن هذه الأخيرة هي عبارة عن وثيقة إدارية الهدف منها إثبات مطابقة الأشغال المنجزة مع تعليمات وتوجيهات رخصة البناء وقواعد التعمير ، وهذا يعد إجراء ضروري لضمان رقابة حركة البناء والتوسع العمراني ، كما أنها تعد رخصة لإستعمال البنايات المنجزة لذلك فإن المشرع الجزائري يعاقب المستفيد من رخصة البناء الذي أقام بنايات مخالفة للرسوم والبيانات والمستندات والمواصفات الواردة في رخصة البناء وهذا ما تؤكدته المادة 76 مكرر 05 من القانون رقم 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 السالف الذكر في حالة التأكد من عدم مطابقة البناء ، يحدد العون المخول قانونيا محضر معاينة المخالفة عند ثبوتها ميدانيا ويرسله إلى الجهات القضائية المختصة كما ترسل نسخة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في أجل لا يتعدى 72 ساعة¹ .

وفي هذه الحالة تقرر الجهات القضائية التي تم اللجوء إليها البت في الدعوى العمومية إما القيام بمطابقة البناء أو هدمه جزئيا أو كليا في أجل محدد من طرفها ، أما في حالة عدم الامتثال المخالف للحكم الصادر عن القضاء في الآجال المحددة فيقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف .

¹ - المادة 76 مكرر 5 من القانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 السالف الذكر .

المطلب الثاني

شهادة التقسيم

لقد نصت المادة 59 من القانون 29/90 المعدل والمتمم على أن شهادة التقسيم تسلم لمالك عقار مبنى يرغب في تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام من طرف الإدارة المختصة وفقا لإجراءات معينة للتأكد من قابلية العقار المبنى للتقسيم من عدمه .

ولهذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول : المفهوم القانوني لشهادة التقسيم

الفرع الثاني : إجراءات تحضير وتسليم شهادة التقسيم

الفرع الأول

المفهوم القانوني لشهادة التقسيم

تعتبر وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم البناء تسلم إلى مالك العقار المبنى عندما يريد تقسيم العقار إلى قسمين أو عدة أقسام، وهي تختلف عن رخصة التجزئة لأن موضوعها عقار مبني أما الثانية فموضوعها عقار غير مبني وهذا وجه الاختلاف بينهما ففي إطار أحكام المادة 59 من القانون 29/90 المعدل والمتمم¹ ، ولقد نصت المادة 33 من المرسوم 19/15 السالف الذكر على مايلي : " ... تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط امكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام " .

فمن خلال هذه المادة يتبين لنا شهادة التقسيم وثيقة إدارية تسلمها السلطة المختصة للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك يطلب منه ، يرغب في تقسيم ملكيته المبنية إلى قسمين أو أكثر لذلك فهي وثيقة عمرانية مهمة أقرها المشرع الجزائري لحماية وتنظيم النسيج العمراني² .

كما أن شهادة التقسيم تختلف عن شهادة التعمير بالنظر إلى الهدف المراد تحقيقه وهو تقسيم ملكية عقارية كما ذكرنا سابقا ، بينما موضوع شهادة التعمير يتمثل في منح الفرد معلومات خاصة بأحكام وقواعد التعمير وحقوقه المتعلقة بتلك القطعة الأرضية .

ومن هذا المنطلق نستنتج أنه ليس كل تقسيم لعقار مبني تتوافر فيه شروط منح شهادة التقسيم كما أسلفنا .

كما أن هذه الرخصة ملزمة للمالك أيضا عند تصرفه في أي جزء من ملكيته المبنية بعقد رسمي لأن التقسيم موضوع عقد أمام الموثق يسمى إيداع الوثائق التقسيم

¹ - لقد نظم القانون 29/90 المعدل والمتمم شهادة التقسيم كذلك المواد 26 إلى 32 من المرسوم 91/176 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19/15 المذكور سابقا .

² - المادة 02/89 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

لإعطاء المالك عقد الملكية جديد يثبت ملكيته للعقارات الناتجة عن التقسيم ومواصفاتها ومستعلاتها وحدودها الجديدة ، وبالتالي الحق في الانتفاع بها بكل الطرق القانونية ومنها البناء وحق التصرف في كل جزء بمعزل عن الآخر كما أنها ليست شهادة للتعمير فهي لا يتبين حقوق البناء ولا وضعية العقار تجاه أدوات التعمير¹

¹ - بورويس زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق عدد 10 ماي سنة 2000 ص 13 .

الفرع الثاني

إجراءات تحضير وتسليم شهادة التقسيم

يشترط قانون التعمير للحصول على شهادة التقسيم إتباع إجراءات معينة للحصول عليها نذكرها كالآتي :

أولا : طلب شهادة التقسيم

لقد حددت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 19/15 الأشخاص أصحاب الحق في تقديم طلب شهادة التقسيم إذ نصت على أن " ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب شهادة التقسيم والتوقيع عليه " .

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن شهادة التقسيم مثلها مثل الشهادات والرخص العمرانية يجب أن تكون محل طلب من المالك أو وكيله كما أسلفنا ، وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا كمايلي :

1- مضمون الطلب

يجب أن يتضمن الطلب الخاص بشهادة التقسيم الوثائق التي يثبت صفة المالك وكذا الوثائق الخاصة بالتقسيم ، بحيث يجب على المالك يقوم بتدعيم طلبه إما بنسخة من عقد الملكية أو التوكيل طبقا لما هو منصوص في القانون المدني¹ وأما بنسخة من القانون الأساسي إذا كان الموكل أو المالك شخصا معنويا .

كما يجب إرفاق الطلب حسب المادة 35 من المرسوم التنفيذي 19/15 بملف يشمل على الوثائق التالية :

أ – تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تمرکز المشروع .

¹ - المادة 34 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

ب – التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 تشتمل على البيانات الآتية :

- 1- حدود القطعة الأرضية ومساحتها .
- 2- مخطط كتلة البيانات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الاجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض .
- 3- بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الرئيسية لذلك .
- 4- اقتراح تقسيم المساحة الأرضية .
- 5- تخصيص القطعة الأرضية المقرر في إطار نسبة التقسيم .

ولقد أشارت المادة 36 من المرسوم التنفيذي 19/15 فيرسل طلب شهادة التقسيم والوثائق المرفقة به خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود القطعة الأرضية ويسلم وصلا بعد إيداع الملف الذي يوضح نفس الوثائق المقدمة يشكل مفصل¹ .

ثانيا : جهات التحقيق في طلب التقسيم

بعد تقديم طلب الحصول على شهادة التقسيم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض ، يتم إعداد شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية الذي يقوم بارسال الطلب إلى الهيئات المحددة في القانون لاستشارتها حول طلب التقسيم ولقد أشارت إلى ذلك المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 بقولها " يتم طلب شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدي بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء " لذلك إن الاجراءات لتحضير شهادة القسم هي نفس الاجراءات المتبعة في تحضير وإعداد رخصة البناء كما ذكرنا آنفا سواء كان ذلك من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي ، أو الوزير المكلف بالتعمير كما تجمع

¹ - المادة 36 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب شهادة التقسيم الأداء والموافقات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها .

كما تقوم باستشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية والتي يجب أن تصدر رداً خلال ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ استلام طلب ابداء الرأي ، وإذا لم تصدر رداً في هذه المدة تعد كأنها أصدرت أمراً بالموافقة .

ثالثاً : إصدار القرار

إن الجهة المختصة بإصدار قرار شهادة التقسيم تتمثل أولاً في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية وممثلاً للدولة عند وجود مخطط شغل الأراضي ، كما يكون من اختصاص الوالي إصدار قرار شهادة التقسيم في حالة التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية ، وفي مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 200 وحدة سكنية ، ويقل عن 600 وحدة سكنية¹ .

ويكون من اختصاص الوزير المكلف بالعمران إصدار شهادة التقسيم في حالة التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية ، وفي مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية ، وكذا في الأشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية ، وأصحاب الامتياز ، والمنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة² .

ويحدد قرار شهادة التقسيم التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب ، ولضبط الاجراءات وارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المقسمة ، كما يحدد آجال انجاز أشغال التهيئة المقررة .

1 - المادة 05/49 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

2 - المادة 06/49 من نفس المرسوم .

ثم يبلغ قرار شهادة التقسيم خلال الشهر الموالي لتاريخ ايداع الطلب¹ إلى صاحب الطلب ويكون مرفوقاً بنسخة من الملف .

كما يبلغ قرار شهادة التقسيم مرفقاً بنسخة من الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ، أما النسخة الثالثة فتوضع تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المقسمة ، وتحفظ النسخة الرابعة في الأرشيف في الولاية وتحفظ نسخة لدى السلطة المختصة التي سلمت شهادة التقسيم .

كما تقوم السلطة التي وقعت على تقسيم الأرض بنشر القرار المتضمن لشهادة التقسيم بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الاعلان عنه ، وذلك على نفقة صاحب الطلب وتحدد مدة صلاحية شهادة التقسيم بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تبليغه²

¹ - المادة 38 من المرسوم التنفيذي 19/15 المذكور آنفا .

² - المادة 39 من نفس المرسوم .

المطلب الثالث

شهادة التعمير

إن الشهادة التعمير هي شهادة يطلبها الشخص المعني قبل الشروع في الدراسات حتى يعرف حقوق البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض التي يريد البناء فوقها ، والمشرع الجزائري لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية طلب هذه الشهادة بل جعلها اختيارية لذلك يمكننا القول أن شهادة التعمير هي عبارة عن أداة لتحويل أرض معنية من أرض لم تكن معدة للبناء إلى أرض صالحة للبناء بصفة رسمية .

لذلك يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : المفهوم القانوني لشهادة التعمير

الفرع الثاني : اجراءات تحضير وتسليم شهادة التعمير

الفرع الأول

المفهوم القانوني لشهادة التعمير

إن شهادة التعمير هي وثيقة اعلام حول طبيعة الأرض تكون قبل الشروع في اجراء أي دراسة تتعلق بالأرض المعنية لعملية البناء وهذا ما نصت عليه المادة 51 من القانون 29/90 المعدل والمتمم التي جاء فيها مايلي : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي ، قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لما الأرض المعنية " من خلال هذه المادة نستنتج أن شهادة التعمير تعد أداة إعلام ورقابة من طرف الإدارة المعنية في نفس الوقت فبموجبها يعين حقوق البناء والارتفاقات التي نصت عليها هذه المادة .

ولقد أضافت المادة 51 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه يحدد التنظيم شروط وكيفيات تسليم شهادة التعمير ، ولهذا جاء المرسوم 176/91 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر شروط وكيفيات تسليم هذه الشهادة حيث نصت المادة 02 منه على تعريف شهادة التعمير¹ على أنها : " هي الوثيقة التي تسلم بناءا على طلب كل شخص معني ، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية " وهو نفس التعريف الذي جاء به محتوى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والتي أضافت على أنه زيادة على شهادة التعمير توجد بطاقة معلومات ، يمكن لكل شخص معني بحقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية أن يحصل عليها ، وتجدر الإشارة أن هذه البطاقة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير وهذا ما أكدته المادة 02/2 من نفس المرسوم التي جاء فيها مايلي : " زيادة على ذلك يمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعنية أن يحصل على بطاقة معلومات لاستعمالها

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 176/91 الملغى بموجب القانون 19/15 كما ذكرنا آنفا .

، على سبيل الإشارة لكل غرض مناسب ولا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير " .

لذلك فإن شهادة التعمير وثيقة إدارية ، تسلمها السلطة الادارية المختصة للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، والتي من شأنها تعيين حقوق الأفراد في البناء والارتفاقات من جميع الاشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ، وإذا كانت قابلة للبناء أم لا ؟

وإذا كان بالإمكان القيام بعملية معنية ، فهي تمنح للأفراد معلومات خاصة في مجال التعمير وحقوقه المتعلقة بتلك القطعة الأرضية وجميع الارتفاقات المتعلقة بها¹ .

لذا يمكننا القول أن شهادة التعمير هي وثيقة معلوماتية من جهة ومن جهة أخرى تضبط التوسعات العمرانية حسب المقاييس والمواصفات العمرانية المرخص بها من طرف الإدارة المختصة ، وكذا توفير محيط عمراني متجانس نخضع لرقابة الدولة على مشاريع البناء بتحديد الكثافة المستهلكة والمتبقية من القطعة الأرضية .

ومن هذا المنطلق تتميز شهادة التعمير بعدة خصائص نذكرها كالاتي :

أولا : شهادة التعمير وثيقة إدارية صادرة من البلدية تبنى على أساسها رخصة البناء تخضع لأحكام القانون الإداري .

ثانيا : هي إجراء إداري اختياري ، لأن هذه الوثيقة تسلم للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا وبطلب منه ، فالمشرع الجزائري لم يلزم المعنيين بالعمليات العمرانية الحصول عليها بصفة إلزامية ، لذلك لم يرتب أي جزاء عن عدم الحصول عليها .

ثالثا : تشكل شهادة التعمير أهمية بالغة بالنسبة للأفراد من الناحية العلمية من حيث المعلومات التي يتحصل عليها كل من له مصلحة في طلبها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا حتى يعرف حقوق البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض التي يريد البناء عليها

¹ - بورويس زيدان ، المرجع السابق ، ص 14 .

رابعاً : إنها شهادة إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري وتخضع في منازعاتها للقضاء الإداري .

الفرع الثاني

إجراءات تحضير وتسليم شهادة التعمير

تشترط التشريعات الخاصة بالتعمير الحصول على شهادة التعمير اتباع اجراءات معينة يمكن تلخيصها كالآتي :

أولا : طلب شهادة التعمير

حسب مفهوم المادة 03 من المرسوم التنفيذي 19/15 يعد طلب شهادة التعمير من طرف المالك أو موكله أو أي شخص معني ويجب أن يشمل البيانات الآتية :

- طلب خطي من طرف صاحب الطلب .
- اسم مالك الأرض .
- تصميم حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية .
- تصميم يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجد في المحيط العمراني .

والجدير بالذكر أن هذين التصميمين يتم انجازهما من طرف مكتب الدراسات لمهندسين معماريين معتمد أو خبير عقاري .

ويودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم في اليوم نفسه¹

ثانيا : التحقيق في طلب شهادة التعمير

يعد تقديم طلب الحصول على شهادة التعمير لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي يدرس الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية ، وهنا يجب التمييز بين إذا تمت تغطية البلدية بمخطط شغل الأراضي أم لا ؟ لأنه عندما يتم التحقيق في طلب شهادة التعمير

¹ - المادة 03/03 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر

يتناول مدى مطابقة الطلب لتوجيهات مخطط شغل الأراضي وفي حالة انعدامه لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، مع احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان الأمن والنظافة والفن الجمالي ومجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي¹ .

ولستنادا لذلك عندما يكون تسليم شهادة التعمير من اختصاص رئيس المجلس الذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو للدولة في حالة مخطط شغل الأراضي المصادق عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية² وترسل نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة³ من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل 8 أيام التالية لتاريخ إيداع الملف ، فهنا يجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في أجل 15 يوما التالية لتاريخ إيداعه وعندما يكون تسليم شهادة التعمير من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة ، يرسل الطلب في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية للدلاء برأيها حول المطابقة وذلك في أجل ثمانية أيام التالية لتاريخ إيداع الملف⁴ .

ثالثا : تسليم شهادة التعمير

بعد التحقيق يتم تبليغ شهادة التعمير إلى المعني بالأمر خلال خمسة عشرة يوما الموالية لإيداع الطلب⁵ والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد خفض مهلة التبليغ التي كانت محددة بشهرين إلى خمسة عشرة يوم الموالية لتاريخ الطلب حسب مفهوم المادة 04 من المرسوم التنفيذي 19/15 المذكور أعلاه .

وبما أن شهادة التعمير وثيقة معلوماتية ينبغي أن تبين مايلي :

1 - المادة 03/46 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر

2 - المادة 14 من نفس المرسوم .

3 - المادة 47 من نفس المرسوم .

4 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

5 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية .
- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى .
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة .
- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس الموقع المعنى والتي تؤثر عليه ، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع أو منع ذلك لاسيما :

- أ- ظهور صدوع زلزالية نشطة على سطح الأرض .
- ب- حركة التربة (انزلاق - انهيار - انسياب الطين - ارتصاص - سقوط الحجارة)
- ج- الأراضي المعرضة للفيضانات .
- د- الأخطار التكنولوجية التي تشكلها المؤسسة الصناعية الخطرة ، وقنوات نقل المواد البترولية ، والغاز وخطوط نقل الطاقة¹ .

يلاحظ من خلال هذه المادة ضرورة توافر بطاقة معلومات المرفقة بشهادة التعمير التي تحتوي على جملة من المواصفات منهاربط القطعة الأرضية التي يقام عليها المشروع السكني ، بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة والمبرمجة ، وبالنسبة لمدة صلاحية شهادة التعمير فعندما كانت محددة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ في المرسوم التنفيذي 176/91 ، أصبحت في ظل المرسوم التنفيذي 19/15 مرتبطة بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، وفي حالة عدم وجود هذين المخططين تم تحديد صلاحية بطاقة المعلومات بثلاثة أشهر (المادة 02/05 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15)² .

وأخيرا تجدر الإشارة أنه في حالة عدم اقتناع صاحب الشهادة بالرد الذي تم ابلاغه به ، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد في الآجال المطلوبة ، فله حق الطعن لدى الولاية مقابل وصل ايداع ، ويحدد أجل تسليم شهادة التعمير أو الرفض المسبب خلال خمسة عشرة يوما ، يمكن لصاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران

¹ - المادة 04 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي 19/15 .

² - المادة 05 من نفس المرسوم .

مقابل وصل ايداع ، ففي هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة مصالح التعمير الولائية بالرد على صاحب الطلب إما بالإيجاب أو الرفض المسبب خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ ايداع الطعن ، كما يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة¹

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 19/15 السالف الذكر .

خلاصة الفصل الرابع

من خلال ما جاء في الفصل الرابع نستنتج أن الحماية الإدارية للعقار فمنذ التسعينيات أعيد النظر في الكثير من النصوص المطبقة على العقارات المملوكة للخواص وبصدور قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم نص على آليات إدارية لحماية العقار ، حيث أن المشرع قد نظم عملية التعمير على المستوى المحلي والوطني واستحدث أدوات عمرانية الأولى تنظيمية والثانية فردية فأما بالنسبة للأدوات التنظيمية فتتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهو عبارة عن مخطط تنموي يهدف إلى تحديد الإطار العام للتهيئة والتنظيم والتسيير المجالي ومسايرة ومراقبة التوسع العمراني ليشمل عدة بلديات تجمع بينها مصالح مشتركة ، كذلك مخطط شغل الأراضي الذي لا يمكن أن يكون له دور إلا بوجود المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يهدف أساسا إلى تحديد القطاعات العمرانية والكمية الدنيا والقصوى من البناء المسموح به بالإضافة إلى ذلك الرخص العمرانية المتمثلة في رخصة البناء والتجزئة والهدم والتقسيم والتي يتحدد الغرض منها المحافظة على الإطار القانوني للعمراني .

وعلى الرغم من هذه القوانين والأدوات التي تحمي العقار الحضري فإن التطبيق الميداني لا يزال محدودا حيث يبقى هذا المجال معرضا للإنتهاكات والبناءات الغير قانونية .

خاتمة

إن مبدأ توفير الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر يعتبر من الاشكالات التي واجهت المشرع الجزائري منذ الاستقلال ، وهذا يرجع لأسباب عديدة أهمها الوضعية العقارية الموروثة عن الفترة الاستعمارية ، التي خلقت عدة اشكالات في موضوع العقار ولاسيما الملكية العقارية الخاصة التي تعرضت إلى العديد من الانتهاكات منذ الاستقلال وذلك باعتناق الجزائر النظام الاشتراكي آنذاك ، الذي أدى إلى توسع نطاق الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة ، وذلك أن المشرع الجزائري قد أسس استراتيجية التنمية على الملكية العامة واعتبرها هي الضامن لتحقيق النمو الاقتصادي وأن هذا في حد ذاته يتنافى مع جوهر حق الملكية الخاصة الذي يخول لصاحبه حرية استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه ، سواء تعلق الأمر بالنسبة للعقار الفلاحي أو العمراني ، الذي أعطاه المشرع بعدا اجتماعيا مبالغا فيه تكريسا لمبدأ الحماية للملكية العامة على حساب الملكية العقارية الخاصة .

إن اعتناق المشرع الجزائري للنظام اللبرالي في الوقت الحاضر جعله يعيد النظر في النصوص القانونية المكرسة للمبدأ الاشتراكي بما فيها النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة فمن خلال هذه الدراسة لموضوع الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة اتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع اسسا قانونية لحماية الملكية الخاصة تتمثل في مبدأ شكلية التصرفات القانونية بالنسبة للعقارات المملوكة للخواص ، كذلك مبدأ شهر التصرفات الخاصة بالعقارات ، كذلك مسألة اثبات الملكية العقارية بالسند الرسمي المشهر ، وذلك للقضاء على الوضعية القانونية السائدة في الحقبة الاستعمارية ، التي كان التعامل فيها بالعقود العرفية التي سببت العديد من المنازعات على الصعيد القضائي والعملي ، وكذلك ان اعتناق المشرع الجزائري مبدأ الشهر العيني بدلا من مبدأ الشهر الشخصي السائد قبل الاستقلال المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12

المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية والتطبيقية له الذي نص على المسح العام للأراضي المتواجدة على إقليم الدولة الجزائرية كذلك نص على ذلك المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 على وجوب شهر التصرفات القانونية ، وهذا كله من أجل ضبط الملكية العقارية الخاصة ، حتى تتمكن الدولة من بسط رقابتها على الوضعية العقارية في بلادنا من جهة وحماية الأطراف المتعاقدة وضمان حقوقهم بواسطة السند الرسمي المشهر .

إن المسح العقاري هو السبيل الوحيد لتحديد نطاق العقار المراد مسحه وتمكين صاحبه سند ملكية الذي يعطيه الحق في التصرف في العقار المملوك له كما يشاء وحسب ما تقتضيه القوانين والأنظمة .

لذلك أن المسح العام للأراضي سيعمل حتما على تحديد الأملاك العقارية الخاصة من خلال جرد وصفي وتقييمي للثروة العقارية ، كما تتمكن الدولة من الحصول على المعلومات الصحيحة حول الملاك الذين يمكنهم من الحصول على سندات ملكية .

ان المشرع الجزائري قد جند عدة هيئات إدارية لإنجاح عمليات المسح العام العقاري ، بدءا من الوكالة الوطنية للمسح العام للأراضي مروراً بـ لجنة مسح الأراضي التي يرأسها قاض معين خصيصا لذلك وصولاً إلى المحافظة العقارية التي يعتبر المحطة الأخيرة لشهر الوثائق دون أن ينسى المحققين العقاريين .

والسندات المثبتة للملكية ، لذلك يمكننا القول أن من أهم خصائص المسح العام للأراضي أنه يحدد الوضعية الحقيقية للعقارات من حيث تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي وكذلك التعرف على الملاك وأصحاب الحقوق وهذا له أهميته في مجال التطهير العقاري الذي يجعل العقار الممسوح قابلاً للاستغلال بشتى الطرق القانونية .

كما أن مبدأ حماية الملكية العقارية يكمن في وسيلة إثباتها بالسند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية ، والمحبرة من قبل الموثق أو مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة ، على الرغم أن معظم العقارات تفتقر إلى سندات رسمية وهذا في حد ذاته يعد

عائقا يقف في وجه الجهات المسؤولة عن التطهير العقاري ، الذي أدى إلى استحداث نصوص تشريعية ذات طبيعة قانونية خاصة عقد الشهرة ، وشهادة الحيازة ، والحصول على سندات رسمية بناء على تحقيق عقاري .

كما أن بطء عملية المسح العام للأراضي الذي مازال لم تكتمل بعد لنقص في الموارد البشرية والمادية الأمر الذي أدى من الناحية العملية إلى تنوع السندات المثبتة للملكية في المناطق التي لم يشملها المسح فيكون الإثبات فيها عن طريق العقود التوثيقية، والعقود الإدارية، والأحكام والقرارات القضاء هذا بالإضافة إلى العقود العرفية بما فيها العقود العرفية الثابتة التاريخ التي اعتبرها المشرع الجزائري كوسيلة إثبات قانونية.

أما في المناطق التي شملها المسح العام للأراضي فيكون الدفتر العقاري هو الوسيلة الوحيدة للإثبات والذي يلغي كل السندات الأخرى المثبتة للملكية العقارية الدولة لذلك فإن الدولة تسعى جاهدة لاتمام عملية المسح العام للأراضي من أجل ذلك وعليه فإن الدفتر العقاري يعد المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقار وما يرد عليه من حقوق وهو بذلك يعتبر السند الوحيد والقوى المثبت للملكية العقارية الخاصة.

بالإضافة إلى ذلك كله فإن المشرع الجزائري قد اعتمد وسائل أو ميكانيزمات لضبط نطاق الملكية العقارية الخاصة وكما لاحظنا أن تنوع السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة لا يخدم الأهداف والتطلعات التي اعتمدها المشرع لتجسيد هذه الحماية بل بالعكس أحدث تناقضا وتباينا في الأحكام القضائية وتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ويبقى هذا الاشكال مرهونا باتمام عمليات المسح ليبقى الدفتر العقاري الوسيلة الوحيدة للإثبات.

ولتجسيد هذه الحماية على أرض الواقع اعتمد المشرع ثلاث آليات لحماية الملكية تتمثل في الحماية المدنية والحماية الجزائية، والحماية الادارية.

فبالنسبة للحماية المدنية التي نص عليها الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، وكذا القانون رقم 09/08

المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي وضع ضوابط لحماية حق الملكية العقارية الخاصة من أجل الحفاظ على أصل الحق ، حيث وضع أسسا لحماية حق الملكية كحق موضوعي مستقل عن دعاوى الحيازة حسب نوع الاعتداد الواقع على الملكية ، ففي حالة انتزاع الملكية يجب عليه رفع دعوى استحقاق أما إذا وقعت ملكيته للتعرض من قبل الغير فيمكن أن يرفع دعوى منع التعرض أما إذا أقام المعتدى أعمال جديدة الملكية فإنه يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، كذلك إن عملية الشهر العقاري لا تقتصر فقط على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات ، وإنما تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها متعلق بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها في المحافظة العقارية .

ونظرا لأهمية الملكية العقارية فإن المشرع قد خصها بحماية جزائية أيضا وذلك من خلال 386 ق.ع.ج حيث أنه باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن هناك قصور في التشريع من هذه الناحية ، بحيث أن هذه المادة هي الوحيدة التي تعالج هذه المسألة بالنظر لما للملكية العقارية الخاصة من أهمية من الناحية الاجتماعية الاقتصادية والسياسية ، وخاصة أن حق الملكية هو أوسع الحقوق نطاقا ، ولقد أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة اشكالا من الناحية التطبيقية ، فيما إذا كانت الحماية تمتد إلى الحائز بمفهوم القانون المدني أم أنها تقتصر على المالك فقط . ، هذا بالإضافة إلى الغموض الذي يكتنف النص ، هذا إلى جانب تباين الآراء بين الفقه والقضاء الذي نراه واضحا في الأحكام والقرارات القضائية .

أما فيما يخص الحماية الإدارية فإن المشرع وقد أولى اهتماما بالغاً في السنوات الأخيرة للمجال العمراني ومشاكله الذي يعد مجالا حساسا ، وذلك بإصداره لمجموعة مهمة من النصوص التشريعية وكذا التنظيمية ضمن أحكام قانون التهيئة والتعمير حتى يتسنى للجهات المسؤولة التحكم في التطور العمراني بواسطة آليات قانونية تتمثل في أدوات التهيئة والتعمير التي نص عليها القانون 29/90 المعدل والمتمم بموجب القانون 05/04 هذا إلى جانب إيجاد مجموعة من الآليات والوسائل الفنية التي تعمل على الحد من

التجاوزات في حركة البناء والتوسع العمراني والمتمثلة في الرخص العمرانية والشهادات العمرانية .

كما نص المشرع الجزائري على أدوات أخرى وهي أدوات التهيئة الاقليمية التي تهدف إلى تنمية الاقليم المستديمة والذي يعد تكملة للقانون 29/90 السالف الذكر .

فقانون العمران وجد بغرض تحقيق مخطط عمراني حضري يساير المعايير الدولية التي تعرفها معظم الدول المتقدمة في هذا المجال ، وعلى الرغم من المجهودات التي بذلتها الدولة في هذا المجال مازالت ظاهرة البناء الفوضوي منتشرة فهناك نقائص عديدة يجب على المشرع الجزائري تداركها

فمن هذا المنطلق توصلنا إلى عدة نتائج استخلصناها من هذه الدراسة كالآتي :

- 1- إن كفالة الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة مرهون باتمام عمليات المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العيني ن وهذا له دور فعال في انعكاس السوق العقارية .
- 2- إن تباين السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة وتنوعها أدى إلى تعدد النصوص القانونية والتشريعات التي تحكمها ، وهذا يؤدي بالمقابل إلى تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري .
- 3- إن الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة لها أهمية بالغة فيما يخص الدعاوى الخاصة بالملكية التي تستدعي استظهار السند الرسمي المشهر ، أما العقارات التي مازالت بدون سندات ، فإن المشرع قد كفل لها نصوص أخرى مثل دعاوى الحيازة والتحقيق العقاري لحمايتها .
- 4- إن الثغرات الخاصة بالنص الجنائي الخاصة بالمادة 386 ق.ع.ج لا يكفل الحماية التامة للملكية العقارية الخاصة ، ويجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ بتعديل المادة وحل الغموض الوارد فيها .

5- فيما يخص الحماية الإدارية فإن قانون التهيئة التعمير ، يعد من بين الوسائل القانونية التي يمكن بموجبها مراقبة وتنظيم حركة البناء وتحويل الأراضي الصالحة للبناء وتنظيمها ، مع ما يلاءم مع التسيير الاقتصادي الأمثل للأراضي .

6- ومن أجل التوجه الجديد في مجال التهيئة والتعمير جاء قانون التهيئة والتعمير من أجل جملة من الأدوات والمخططات المعتمدة في عملية تسيير الحضري ، ومن أجل تحقيق تم اعتماد مجموعة من الشهادات والرخص التي تساهم من تحسن قواعد البناء ، ورغم الجهود المبذولة فقد أثبتت هذه المخططات محدوديتها لتبعية النقائص المسجلة أثناء عملية التنفيذ ، ورغم القيود التي فرضتها الإدارة على عمليات البناء إلا أنه يتم القضاء على ظاهرة البناء الفوضوي .

ومن أجل ذلك قد توصلنا إلى جملة من الاقتراحات هي كالآتي:

- إتمام عمليات المسح العام للأراضي وهذا له دوره في تحسين الوضعية العقارية وتطهيرها من العيوب، حتى تتمكن مديريات الحفظ العقاري من ممارسة الرقابة على العقارات المملوكة للخواص وتحديد نطاقها على إقليم الجمهورية .
- القضاء على العقود العرفية وتمكين المواطنين من الدفاتر العقارية التي تكون السند الوحيد لإثبات التصرفات القانونية وبالنسبة للعقار ونحسين مبدأ الائتمان العقاري .
- لابد من انشاء محاكم عقارية متخصصة في القضايا العقارية وتكوين قضاة في هذا المجال .
- تعزيز قانون العقوبات بمواد تدعم حماية الملكية العقارية الخاصة في كل جوانبها، وإعادة صياغة المادة 386 قانون عقوبات وتوضيح الغموض الذي يكتنفها.

ملخص

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

قائمة المراجع والمصادر

أولا : الكتب

مراجع عامة

- إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام " ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، لبنان .
- احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2000.
- أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة 1990 .
- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .
- أحمد غاي ، تنظيم مهام الشرطة القضائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2006 .
- أحمد مسلم ، أصول المرافعات في التنظيم القضائي و الإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، سنة 1978 .
- إسحاق إبراهيم منصور ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1986 .
- إسحاق إبراهيم منصور ، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1986 .
- اسحاق ابراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام والعقاب الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 2 ، 1971 .
- الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي المعروف بابن الهمام الحنفي ، فتح القدير في شرح الهداية ، المجلد الثاني ، علق عليه عبد الرزاق غارب المهدي ، 2003 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى .

- السيد محمد، السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002.
- بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الجزء الأول ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1992 .
- بارش سليمان ، قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، عين مليلة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 .
- بشير بلعيد ، القواعد الاجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية ، طبعة 2008 .
- توفيق حسن فرج ، نظرية الحق ، الإسكندرية ، 1960 .
- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان .
- حسن خليل قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2 ، طبعة 1990 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات ، مصر الإسكندرية .
- حسين طاهري ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، 2002 .
- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي ، القاهرة ، طبعة 07 ، 1978 .
- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، طبعة 1971 .
- رمضان أبو السعود، أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للنشر- بيروت ، لبنان ، 1994 .
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، لبنان بيروت، المكتبة العصرية ، الطبعة الثانية ، 1985 .
- سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة دار المعارف سلسلة الكتب القانونية ، طبعة 2000 .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الخامس، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، " أسباب كسب الملكية " ، المجلد التاسع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1968 .
- عبد الرزاق السنهوري، الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، ، دار احباء التراث العربي، بيروت .
- عبد العزيز عبد المنعم خلفه ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية مصر ، 2005 .
- عبد الله وهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر، طبعة ، 2003 .
- عبد الودود يحي ، محاضرات في المدخل لدراسة القانون ، دار المعارف الاسكندرية ، 1969
- عمر يحيوي الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية دار هومة- بوزريعة، الجزائر 2005
- كتاب مجاني الطلاب، معجم لغوي ، دار مجاني بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة
- كتاب المنهل اللغوي ، مجموعة المصطلحات العلمية و الفنية ، القاهرة، 1957
- محمد حسنين "الوجيز في نظرية الحق بوجه عام – الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب 1985
- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 ، الجزائر
- محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق ، حق الملكية بوجه عام ، منشأة دار المعارف، مصر ، 2005
- محمد الصغير بعلی >> الوجيز في المنازعات الإدارية>> دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2006
- محمد نجيب حسن ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 03 ، بيروت لبنان ، 1998

- محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الاجراءات الاستثنائية ، الجزء الثاني ، ط 2008 ، ديوان المطبوعات الجامعية
- محمود نجيب حسين ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة III ، 1998
- معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم التخريب والإتلاف والحريق ، مصر 1989 ، دار المطبوعات الجامعية
- وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 1977
- يحيى بكوش ، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة ، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1998
- يوسف دلاندة ، الوجيز في الأحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001
- يوسف دلاندة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، دار الشهاب

المراجع المتخصصة

- أنور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2004
- ادوار عيد ، الأنظمة العقارية ، طبعة 2 ، مطبعة المثنى ، لبنان ، ط 1996
- آمال حاج جاب الله ، الاطار القانوني للمدن الكبرى في المدن الكبرى في الجزائر ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، طبعة 2014
- اقلولي ولد رابح صافية، قانون العمراني الجزائري، اهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومة، ط 02 ، 2015
- البشير التيجاني ، التحضير والتهيئة العمرانية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2000
- الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة في العقار ، دار هومة ، الجزائر ، 2010
- بن عبدة عبد الحفيظ ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2004

- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية، 1993
- جلالى بغدادى ،الاجتهاد القضائى فى المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الغرفة الجنائية الثانية ، المؤسسة الوطنية للنشر والاشهار ، طبعة 1986 ، الجزائر
- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية فى التشريع الجزائرى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2006
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقارى ، دار هومة ، الجزائر ، 2002
- حمدي باشا عمر، محررات الحيازة (عقد الشهرة- عقد الحيازة)، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002
- حمدي باشا عمر "نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام" دار هومة بوزريعة الجزائر 2004
- حمدي باشا عمر "عقود التبرعات "الهبة الوصية الوقف" دار هومة بوزريعة الجزائر
- رامول خالد "الإطار القانونى والتنظيمى لأملاك الوقف فى الجزائر" دار هومة بوزريعة الجزائر
- رشبد شمشم ، التعسف فى استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، دون تاريخ الطبع
- ريم مراحي ، دور المشرع الجزائرى فى إثبات الملكية العقارية فى التشريع الجزائرى ، منشورات بغدادى ، الجزائر ،سنة 2009
- زهدى يكن "شرح مفصل جديد لقانون الملكية الغير منقولة الجزء الأول الطبعة الثالثة لبنان بيروت دار الثقافة 1985
- سنية أحمد يوسف ، حماية الحيازة بين النيابة العامة و القضاء المستعجل ، مصر الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2001
- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة فى القانون اللبنانى والمصرى ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ،(تاريخ الطبع غير مذكور)

- عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، مقر المكتب الفني للموسوعات القانونية، 2008
- عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ن ط 2000
- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ط 2003
- ليلي زركي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، طبعة 2006
- مارك كوك ، الجزائر المجال بالمقلوب ، ترجمة خلف الله بوجمعة ، دار الهدى، الجزائر، 2010
- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 2012
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، الطبعة أولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003
- محمد حسنين منصور، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000
- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2006
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر ، ، طبعة 2001
- نزيه نعيم شلالا ، دعاوى رخص البناء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان 2006

الرسائل و الاطروحات

- دريسي فاضل، نظام الملكية ومدى طبيعتها الاجتماعية في القانون الجزائري، رسالة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون- معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون، جامعة الجزائر العاصمة، سنة 1999

- رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014
- صنوبر محمد رضا ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة بوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 – 2016
- عبد الرحمن غزاوي "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 2005-2006

القوانين

- دستور 1976
- دستور 1996 المعدل والمتمم بدستور 2016
- القانون 91\70 المؤرخ في 15\12\1970 المتعلق بالتوثيق المعدل بموجب القانون رقم 27\88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المعدل بموجب القانون رقم 02\06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في 08\03\2008
- القانون 01-81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، والعدل والمتمم بالقانون 02/83 المؤرخ في 29/01/1983 والأمر 02/83 المؤرخ في 10/04/1983 وبالقانون 03/86 المؤرخ في 04/02/1986
- قانون 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المعدل والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الاراضي جريدة رسمية رقم 06 لعام 1982 .

- القانون 18\83 المؤرخ في 18\08\1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية جريدة رسمية رقم 34 الصادرة سنة 1983
- القانون 03/86 المؤرخ في 04/02/1986 المتمم للمادة الأولى من القانون 01/81 المؤرخ 07/02/1981 الجريدة الرسمية عدد 2 لسنة 2004.
- قانون رقم 07/86 ، المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية الذي ألغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/63 المؤرخ في 01/03/1993 والمتضمن النشاط العقاري الجريدة الرسمية عدد 14 ، سنة 1993 .
- القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية جريدة رسمية رقم 05 الصادرة في 1987
- القانون 19\87 المؤرخ في 08/12/1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 09\12\1987.
- القانون 04-88 المؤرخ في 15/06/1988 المتعلق لحماية التراث الثقافي جريدة رسمية رقم 44.
- القانون 27\88 المؤرخ في 13/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، جريدة رسمية العدد 28 صادرة في 13\07\1988 .
- القانون 08-90 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 17 أفريل 1990 جريدة رسمية 15 الصادرة بتاريخ 11/04/1990 ملغى بموجب القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ في 13/07/2011 .
- القانون 29\90 المؤرخ في 01/09/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 52 ، سنة 1990 .

- قانون 25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 25 /26 المؤرخ في 1995/09/25 -كتاب القانون العقاري منشورات برتي طبعة 2008
- القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 1990\12\02 ، العدد 52
- القانون 02/82 الملغى الصادر في 06 فيفري 1988 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة ج.ر رقم 06 لعام 1982 .
- القانون 30\90 الصادر في 1990\12\01 المتضمن الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 1990\12\02.
- القانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ، المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، جريدة رسمية ، عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08
- القانون 09/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و مهنة المهندس المعماري جريدة رسمية رقم 32 .
- القانون 04/98 مؤرخ في 1998/07/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 1998/08/26 .
- القانون 20-01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة جريدة رسمية رقم 77 الصادرة سنة 2002
- القانون رقم 08-02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها جريدة رسمية رقم 34.
- القانون 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جريدة رسمية 43 لسنة 2003.

- القانون 02-02 المؤرخ في 25 فبراير 2005 المتعلق بحماية الساحل وتنميته الصادر بتاريخ 2002/06/12 جريدة رسمية
- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي
- قانون 02\06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة التوثيق حريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2002\03\08
- القانون 01/06 في 20/02/2006 المتعلق بالرقابة والفساد ومكافحة
- القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن الطريق تحقيق عقاري يعتبر كإجراء بديل لعقود الشهرة المنصوص عليها في المرسوم 352.83 الملغى بموجب هذا القانون
- القانون رقم 09\08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 5 ، سنة 2008 .
- القانون 18/05 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 2008/08/3.
- القانون رقم 15/08 مؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها جريدة رسمية عدد 44 صادرة بتاريخ 2008/08/03 .
- قانون 02/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن المصادقة على المخطط الوطني لهيئة الإقليم ج.ر عدد 61 صادرة بتاريخ 2010/10/21 .
- القانون 04/11 المؤرخ في 17 جوان 2011 الذي حدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية جريدة رسمية رقم 14 ، لعام 2011 .
- القانون 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات عقود التعمير وتنظيمها وتسليمها ج.ر رقم 07 مؤرخة في 2015/02/12 .

الأوامر

- الأمر 165/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم لقانون 01/09 المؤرخ في 25/11/2009 المادة 386 ق.ع.ج .
- الأمر 133\66 المؤرخ في 02 يوليو 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي جريدة رسمية الصادرة في 08 يوليو 1966 العدد 46.
- الأمر 165-66 المؤرخ 8 نوفمبر 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون العقوبات
- الأمر 58/75 المؤرخ في 26\09\1975 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، جريدة رسمية .
- الامر 67/75 المؤرخ في 26/09/1975 جريدة رسمية رقم 83 لسنة 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة التجزئة :
- الأمر 75\74 المؤرخ في 11\12\1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، كتاب التشريعات العقارية .
- الامر 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاونيات العقارية

المراسيم

- المرسوم التنفيذي 176/61 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19/15 .
- المرسوم التنفيذي 178-91 المتضمن القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

- المرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 الذي جاء تنفيذا للأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية كتاب التشريعات العقارية الصادر عن وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية ، 1994.
- المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 ، المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 123/9 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق لتأسيس السجل العقاري
- المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المجدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ج.ر عدد 47 المؤرخة في 1983/11/15 .
- المرسوم 85\212 المؤرخ في 1985\08\13 الذي يحدد شروط أوضاع الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية او خصوصية كانت محل عقود او مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها جريدة رسمية عدد 34 لسنة 1985.
- المرسوم التنفيذي 177-91 المؤرخ في 28 ماي 1990 يحدد اجراءات إعداد المخطط التوجيهي والتعمير والمصادقة عليه ومحتوي الوثائق المتعلقة به ج.ر عدد 26 سنة 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 317/05 المؤرخ في 2005/09/10 ج.ر عدد 62 الصادرة في 2005/06/01 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 48/12 المؤرخ في 2012/03/28 ج.ر عدد 19 الصادرة في 2012
- المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 ، جريدة رسمية عدد 26 لعام 1991 .
- المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ 1991/11/27 الذي نص على أسس تصنيف شهادة الحيازة المادة 390 ، جريدة رسمية عدد 91/36.

- المرسوم التنفيذي 91-176 الحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم الصادر بتاريخ 1 جوان 1991 جريدة رسمية رقم 26
- المرسوم التشريعي 91/03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 ، سنة 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري جريدة رسمية رقم 32 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97/239 المؤرخ في 30/06/1997 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم ج.ر عدد 45 الصادرة بتاريخ 02/07/1997 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97\483 المؤرخ في 15\12\1997 الذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه، جريدة رسمية عدد 83 صادرة بتاريخ 17\12\1997 معدل ومتمم بالمرسوم 98\372 المؤرخ في 23\11\1998، جريدة رسمية العدد 88 صادرة بتاريخ 25\11\199.
- المرسوم التنفيذي 98/63 المؤرخ في 16/02/1998 المحدد للاختصاصات الإقليمية للمحاكم والمجالس القضائية .
- المرسوم التنفيذي 05\04 المؤرخ في 14\08\2004 المعدل و المتمم للقانون 90\29 المؤرخ في 01\02\1990 المتعلقة بالتهيئة العمرانية، جريدة رسمية 51، لعام 1990.
- المرسوم 05-318 المؤرخ في 10/10/2005 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد الاجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها جريدة رسمية رقم 62 الصادرة في

2005/09/11 المعدل والمتمم أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 166/12 المؤرخ في 2012/04/05 ج.ر عدد 21 الصادرة 11 أفريل 2014

- المرسوم التنفيذي رقم 317-2005 المؤرخ في 2005/12/10 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-177 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوسيعي للتعمير والوثائق المصادق عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به جريدة رسمية رقم 62.

- المرسوم التنفيذي 03/06 المؤرخ في 2006/01/07 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضر شهادة التعمير و رخصة التجزئة و التقسيم ورخصة المطابقة و الهدم، ج ل رسمية عدد 01 الصادرة بتاريخ 2006/01/28 المعدل و المتمم بموجب الدستور التنفيذي 307/09 المؤرخ في 2009/09/27، ج رسمية عدد 55 صادرة في 2009/09/27.

- المرسوم التنفيذي رقم 154/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد للإجراءات التصريح بمطابقة البناءات، ج رسمية عدد 27 صادرة بتاريخ 06 ماي 2009.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر عدد 07 صادرة بتاريخ 2015/02/12

المقالات و المداخلات

- بن يوسف عبد القادر مقالة بعنوان مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه في المادة 386 ق/ع المتعلقة بالأموال العقارية مجلة الاجتهاد القضائي ، ، عدد خاص ، الجزء I

- بوبعاية حسان، لعويجي عبد الله ، دور الجماعات المحلية في إعداد المخططات العمرانية ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول " تفسير الجماعات المحلية الواقع والتحديات " جامعة سعد دحلب البلدية 17.18 ماي 2010.

- بورويس زيدان ، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني ، مجلة الموثق عدد 10 ماي سنة 2000

- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10
- حمدي باشا عمر ، رخصة البناء ، مجلة الموثق ، العدد 08 ، سنة 2002
- حوحو رمزي ، رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر
جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع
- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق العدد 8 لسنة 2002
- عبد الحميد دليمي، المدينة الجزائرية بين استحالة الهروب وصعوبة الصراع، مجلة
العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثاني عشر ، نوفمبر 2004 .
- عزري الزين " إجراءات اصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري" مجلة
الفكر جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثالث فيفري 2008
- علاوة بوتغرار ، قراءة في المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني ، مجلة الموثق ،
العدد 03 ، طبعة 2001
- كنانة محمد ، الدفتر العقاري ، مجلة المحاماة الصادرة عن منظمة المحامين ناحية باتنة ،
2007
- لباد ناصر ، بيع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وأثارها على تحسين
المحيط ، حوليات مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب ودول البحر الأبيض المتوسط
جامعة منتوري قسنطينة المجلد السادس 2005 مطبعة القصبة قسنطينة .
- ليلي زروقي، نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد
الثاني، سنة 2002
- لعروق محمد الهادي " التهيئة والتعمير صلاحيات الجماعات المحلية " ملتقى حول تسيير
الجماعات المحلية ليومي 09-10 جانفي 2008 مخبر المغرب العربي الكبير لاقتصاد
والمجتمع

- مجاجي منصور ، أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي يحي فارس ، المدية ، رقم 01 نوفمبر 2002
- مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مقال منشور في مجلة الموثق العدد الثامن لسنة 2002
- محمد الصغير بعلي ، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ، المركز الجامعي العربي التبسي ، العدد الأول ، مارس 2007
- محمد بوركي ، التوثيق والاشهار العقاري ، الجزء الأول ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للتوثيق ، العدد 05 ، عام 1998
- مرابط احمد " الإشكالية التي تثيرها الترقية العقارية" ، مجلة الموثق عدد خاص أبريل،ماي 2002
- يوسف ناصر " رخصة البناء وحماية البيئية " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الرابع 1993.

المجلات القضائية

- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 04، لعام 1989.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 02 ، لعام 1990
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 03 ، لعام 1990
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 04 ، لعام 1990
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 02 ، لعام 1991
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 03 ، لعام 1991
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 01 ، لعام 1992
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 04 ، لعام 1992
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا>>، عدد 01، لعام 1993.

- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 02، لعام 1993.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 03، لعام 1993.
- مجلة قضائية، غرفة الجنج والمخالفات، عدد 04، سنة 1993
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 02، لعام 1994.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 1995.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 02، لعام 1995.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 1996
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 1999.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2000
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2001
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2002
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 10، لعام 2003
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2003
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2006.
- مجلة قضائية، << المحكمة العليا >>، عدد 01، لعام 2008
- نشرة القضاة لسنة 1999 عدد 54
- نشرة القضاة لعام 1999 عدد 56
- مجلة مجلس الدولة، عدد 09، لعام 2009.
- مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الجنج و المخالفات الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص، 2002.

المراجع الأجنبية

- Alex Weill , Protection de la possession , Paris , dalloz , 1970 .
- Boudry et chouveau, traite theorique et pratique de droit civil des biens ,3^{eme} edition ,dalloz .
- christion atias jean-lous bergel- lexique du droit emmobier dalloz 2^e=ed. 1994 .
- Code civil français ,Dalloz, 1935, ART 544 .
- Gerard Cornu , droit civil , les biens , 13 ^{eme} edition , montchrestien , paris , 2007 .
- Jean carbonnier , droit civil , les biens et les obligation, revue depresse universitaire de France paris 1967 .
- Jean Claude sayers , manuel de droit penal et procedure penal , 6^{eme} Edition ,paris, LG.DJ ,1984
- jean mazeaud , et henri mazeaud , leçon de droit civil, 2^{eme} Edition, dalloz 1962 .
- L-Aulmagnon , prenit  de la propriété Revue critaire , 1973
- Thuiller andrée et liet veau george « droit de la construetion 11 ed paris 1994 .

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول : المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة وأسس حمايتها.....	01
المبحث الأول : المفهوم القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة.....	02
المطلب الأول : تعريف حق الملكية.....	03
الفرع الأول : تعريف الحق.....	04
الفرع الثاني : تعريف الملكية.....	07
المطلب الثاني : عناصر حق الملكية.....	12
الفرع الأول : الاستعمال.....	13
الفرع الثاني : الاستغلال.....	15
الفرع الثالث : التصرف.....	17
المطلب الثالث : خصائص حق الملكية.....	19
الفرع الأول : حق الملكية حق جامع.....	20
الفرع الثاني : حق الملكية حق دائم.....	22
الفرع الثالث : حق الملكية حق مطلق.....	25
المطلب الرابع : نطاق حق الملكية.....	27
الفرع الأول : نطاق حق الملكية بالنسبة للشيء ذاته.....	28
الفرع الثاني : حق المالك للأرض وما فوقها وما تحتها.....	29
المطلب الخامس : أنواع حق الملكية.....	31
الفرع الأول : الملكية التامة والناقصة.....	32
الفرع الثاني : الملكية المشتركة.....	34

41.....	الفرع الثالث: الملكية المشاعة
46.....	المطلب السادس : المفهوم القانوني للعقار
47.....	الفرع الأول : مفهوم العقار
49.....	الفرع الثاني : أنواع العقارات
51.....	الفرع الثالث : تصنيف الأملاك العقارية
57.....	المبحث الثاني : المفهوم القانوني لحماية حق الملكية والأسس الخاصة بها
58.....	المطلب الأول: المفهوم القانوني واللغوي للحماية وتحديد نطاقها
59.....	الفرع الأول : تعريف الحماية القانونية للملكية بوجه عام
62.....	الفرع الثاني : تحديد نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري
66.....	المطلب الثاني: الأسس الخاصة بالحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة
67.....	الفرع الأول : النصوص التشريعية الخاصة بمبدأ شكلية التصرفات العقارية..
73.....	الفرع الثاني : مبدأ شهر التصرفات الخاصة بالملكية العقارية الخاصة...
77.....	الفرع الثالث : السندات المثبتة للملكية العقارية و دورها في حماية الملكية.....
109.....	الفصل الثاني : وسائل الحماية المدنية
110.....	المبحث الأول: المبادئ العامة الخاصة بالدعوى المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة
112.....	المطلب الأول : قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية
113.....	الفرع الأول : المفهوم القانوني لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية
116.....	الفرع الثاني : نتائج هذه القاعدة بالنسبة للأطراف
120.....	الفرع الثالث : نتائج هذه القاعدة بالنسبة للقاضي

الفرع الرابع : مدى حجية الحكم الصادر في الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية...	122
المطلب الثاني : قاعدة شهر دعاوى الملكية.....	127
المبحث الثاني : أنواع الدعاوى الخاصة لحماية الملكية العقارية الخاصة....	133
المطلب الأول : دعوى الاستحقاق.....	134
الفرع الأول : عناصر دعوى الاستحقاق.....	135
الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق.....	138
الفرع الثالث : ميعاد رفع دعوى الاستحقاق.....	141
الفرع الرابع : إثبات دعوى الاستحقاق.....	144
الفرع الخامس : الحكم في دعوى الاستحقاق.....	148
المطلب الثاني : دعوى منع التعرض للملكية.....	151
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعوى منع التعرض.....	152
الفرع الثاني : شروط رفع دعوى منع التعرض.....	154
الفرع الثالث : عناصر الطلب القضائي في دعوى منع التعرض للملكية.....	158
الفرع الرابع : إجراءات دعوى منع التعرض.....	162
المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة الخاصة بالملكية.....	170
الفرع الأول : شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديد.....	171
الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	173
الفرع الثالث : الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	175
الفصل الثالث : وسائل الحماية الجزائية.....	178
المبحث الأول : جريمة التعدي على الملكية العقارية وأركانها.....	179
المطلب الأول : الأركان العامة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية.....	180

- الفرع الأول : الركن الشرعي لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....181
- الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....184
- الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....190
- المطلب الثاني : الأركان الخاصة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية..... 193
- الفرع الأول : انتزاع عقار مملوك للغير.....194
- الفرع الثاني : أن يكون العقار مملوك للغير..... 199
- الفرع الثالث : اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.....202
- المطلب الثالث : موقف الاجتهاد القضائي من هذه الأركان.....204
- المطلب الرابع : العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....210
- الفرع الأول : العقوبات السالبة للحرية.....211
- الفرع الثاني : العقوبات المالية.....213
- المطلب الخامس : إجراءات دعوى التعدي على الملكية العقارية..... 215
- الفرع الأول : كيفية مباشرة إجراءات دعوى التعدي على الملكية العقارية.....216
- الفرع الثاني : قواعد الإثبات في دعوى التعدي على الملكية العقارية.....223
- المبحث الثاني : صور الاعتداء على العقار في قانون العقوبات والقوانين الأخرى....232
- المطلب الأول : الجنايات الخاصة بالتعدي على العقارات.....233
- الفرع الأول : وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن.....234
- الفرع الثاني : وضع النار في الأماكن الغير مسكونة..... 238
- المطلب الثاني : الجرح الخاصة بالتعدي على العقارات.....242
- الفرع الأول: جنحة انتهاك حرمة مسكن.....243
- الفرع الثاني: جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار.....247

المطلب الثالث: المخالفات التي تشكل خطر على العقارات.....	250
الفصل الرابع : وسائل الحماية الإدارية.....	255
المبحث الأول: آليات التهيئة والتعمير.....	256
المطلب الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	257
الفرع الأول : مضمون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	259
الفرع الثاني : إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	262
الفرع الثالث : المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	265
الفرع الرابع : قطاعات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	268
الفرع الخامس : مراجعة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	272
الفرع السادس : مخالفات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	274
المطلب الثاني: مخطط شغل الأراضي.....	277
الفرع الأول : موضوع مخطط شغل الأراضي.....	278
الفرع الثاني : إجراءات مخطط شغل الأراضي.....	280
الفرع الثالث : وظيفة مخطط شغل الأراضي.....	288
الفرع الرابع : حماية الأراضي الفلاحية حسب مخطط شغل الأراضي.....	291
الفرع الخامس : الأحكام المشتركة بين مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.....	294
المطلب الثالث: أدوات التهيئة الإقليمية.....	307
الفرع الأول : المفهوم القانوني للسياسة الوطنية لتهيئة الاقليم.....	308
الفرع الثاني : أنواع أدوات التهيئة الإقليمية والتنمية المستدامة.....	310
المبحث الثاني: الرخص العمرانية.....	318

المطلب الأول: رخصة البناء.....	319
الفرع الأول : تعريف رخصة البناء.....	321
الفرع الثاني : عناصر رخصة البناء.....	323
الفرع الثالث : شروط رخصة البناء وأهميتها.....	326
الفرع الرابع : النطاق القانوني لرخصة البناء.....	329
الفرع الخامس : إجراءات منح رخصة البناء.....	333
المطلب الثاني: رخصة التجزئة.....	345
الفرع الأول : مفهوم رخصة التجزئة وخصائصها.....	346
الفرع الثاني : اجراءات الحصول على رخصة التجزئة.....	349
المطلب الثالث: رخصة الهدم.....	358
الفرع الأول : المفهوم القانوني رخصة الهدم وخصائصها.....	359
الفرع الثاني : اجراءات تحضير وتسليم رخصة الهدم.....	361
المبحث الثالث: الشهادات العمرانية.....	367
المطلب الأول : شهادة المطابقة.....	368
الفرع الأول : تعريف شهادة المطابقة وخصائصها.....	369
الفرع الثاني : الاجراءات المطلوبة لاستصدار شهادة المطابقة.....	373
المطلب الثاني : شهادة التقسيم.....	377
الفرع الأول : المفهوم القانوني شهادة التقسيم.....	378
الفرع الثاني : اجراءات تحضير وتقسيم شهادة التقسيم.....	380
المطلب الثالث : شهادة التعمير.....	384
الفرع الأول : المفهوم القانوني لشهادة التعمير.....	385

388..... الفرع الثاني : اجراءات تحضير وتسليم شهادة التعمير

393..... خاتمة

..... قائمة المراجع