



جامعة سعد دحلب بالبلدية

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



## مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري

الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري  
دراسة تحليلية ووصفية

من طرف

ماجري يوسف

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا.	أستاذ محاضر بجامعة البلدية	د/ بوسهوية نور الدين
مشرفا ومقررا.	أستاذ محاضر بجامعة البلدية	د/ رمول خالد
عضوا مناقشا.	أستاذ التعليم العالي بجامعة البلدية	د/ بن شويخ الرشيد
عضوا مناقشا.	أستاذ مكلف بالدروس بجامعة البلدية	أ/ بوبكر مصطفى

## شكر

لا يسعني إلا أن أتوجه بعبارات الشكر والعرفان، إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث المتواضع، وخصوصاً مؤطري القدير الدكتور رمول خالد الذي صبر معي. فأقدر فيه توجيهاته ونصائحه القيمة، كما لا أنسى كل الأساتذة الذين ساهموا بشكل كبير في تأطيرنا خلال السنة النظرية للماجستير، فنأمل أن نكون في المستوى المطلوب، كما لا تفوتني الفرصة أن أشكر كل زملاء الدفعة إذ كنا لحمة واحدة فلمست فيهم الطيبة والجدية، وفقنا الله جميعاً في بعث هذا التخصص مزيداً من النجاحات.

## إهداء

إلى أمي وأبي وكل أفراد عائلتي، وإلى كل اللذين ساعدوني وشجعوني  
على إنجاز هذا العمل المتواضع.

## الفهرس

07.....	مقدمة.
10.....	1. ماهية الملكية العقارية الخاصة.
11.....	1.1. تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة.
11.....	1.1.1.1. تعريف الملكية العقارية الخاصة في القانون المدني.
12.....	2.1.1.1. تعريف الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري.
13.....	2.1.1. خصائص الملكية العقارية الخاصة.
13.....	1.2.1.1. الملكية العقارية الخاصة حق جامع.
14.....	2.2.1.1. الملكية العقارية الخاصة حق مانع.
15.....	3.2.1.1. الملكية العقارية الخاصة حق دائم.
16.....	4.2.1.1. الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة.
17.....	2.1. صور الملكية العقارية الخاصة وتمييزها عن غيرها من أنواع الملكية.
17.....	1.2.1. صور الملكية العقارية الخاصة.
18.....	1.1.2.1. الملكية الفردية.
18.....	2.1.2.1. الملكية الشائعة.
20.....	3.1.2.1. الملكية التامة.
21.....	4.1.2.1. الملكية الناقصة.
23.....	2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن غيرها من أنواع الملكية.
23.....	1.2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الأملاك الوطنية.
26.....	2.2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الأملاك المنقولة.
28.....	3.1. عناصر حق الملكية العقارية الخاصة ونطاقه.
29.....	1.3.1. عناصر حق الملكية العقارية الخاصة (السلطات).
29.....	1.1.3.1. سلطة الاستعمال.
30.....	2.1.3.1. سلطة الاستغلال.
31.....	3.1.3.1. سلطة التصرف.

32	2.3.1. نطاق حق الملكية العقارية الخاصة.
32	1.2.3.1. تعيين الحدود.
34	2.2.3.1. ملكية الأرض تشمل ما فوقها و ما تحتها (العلو والعمق).
35	3.2.3.1. عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته.
37	4.1. طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة وسندات إثباتها.
37	1.4.1. طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة.
38	1.1.4.1. كسب الملكية ابتداء "الاستلاء".
39	2.1.4.1. كسب الملكية بسبب الوفاة.
41	3.1.4.1. كسب الملكية فيما بين الأحياء.
44	2.4.1. سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة.
45	1.2.4.1. السندات العرفية.
49	2.2.4.1. السندات التوثيقية.
52	3.2.4.1. السندات الإدارية.
56	4.2.4.1. السندات القضائية.
58	5.1. القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة.
59	1.5.1. القيود الواردة على حرية التملك.
59	1.1.5.1. القيود المتعلقة بتملك الأشخاص الاعتبارية.
60	2.1.5.1. القيود المتعلقة بتملك الأجانب.
62	2.5.1. القيود الواردة على سلطات المالك.
62	1.2.5.1. القيود القانونية.
63	2.2.5.1. القيود الإرادية.
65	2. وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.
66	1.2. الضمانات المكرسة قانونا.
66	1.1.2. الضمانات المكرسة في القواعد العامة.
66	1.1.1.2. ضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
69	2.1.1.2. ضوابط الاستيلاء الإداري.
71	3.1.1.2. ضوابط التأمين.
74	2.1.2. الضمانات المكرسة في القواعد الخاصة.
75	1.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون الاستصلاح.
77	2.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون المستثمرات الفلاحية.

79.....	3.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون التوجيه العقاري
82.....	2.2. حماية الحيابة عن طريق الدعاوى
83.....	1.2.2. غرض المشرع الجزائري من توفير الحماية للحيابة
83.....	1.1.2.2. لغرض الحفاظ على مصلحة الحائز
84.....	2.1.2.2. لغرض الحفاظ على النظام العام
86.....	2.2.2. خصائص دعاوى الحيابة
86.....	1.2.2.2. دعاوى الحيابة تحمي الحيابة لذاتها
87.....	2.2.2.2. دعاوى الحيابة دعاوى عينية عقارية
88.....	3.2.2.2. دعاوى الحيابة تحمل طابع الاستعجال
89.....	3.2.2. الشروط المشتركة لرفع دعاوى الحيابة بصفة عامة
89.....	1.3.2.2. الشروط الشكلية
92.....	2.3.2.2. الشروط الموضوعية
96.....	3.2. أنواع دعاوى الحيابة
97.....	1.3.2. دعوى الاسترداد
97.....	1.1.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى الاسترداد
98.....	2.1.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى الاسترداد
99.....	2.3.2. دعوى منع التعرض
100.....	1.2.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى منع التعرض
101.....	2.2.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى منع التعرض
102.....	3.3.2. دعوى وقف الأعمال الجديدة
102.....	1.3.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة
103.....	2.3.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة
104.....	4.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الحيابة
104.....	1.4.2. كيفية الحكم في دعاوى الحيابة
105.....	1.1.4.2. كيفية الحكم في دعوى استرداد الحيابة
106.....	2.1.4.2. كيفية الحكم في دعوى منع التعرض
107.....	3.1.4.2. كيفية الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة
109.....	2.4.2. خصائص الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الحيابة
110.....	1.2.4.2. عدم المساس بأصل الحق
112.....	2.2.4.2. الحجية النسبية (المؤقتة)

113.....	3.2.4.2. عدم الحجية في مواجهة من رفع دعوى الملكية.
114.....	5.2. حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعاوى.
114.....	1.5.2. دعوى الاستحقاق.
115.....	1.1.5.2. تعريف دعوى الاستحقاق.
115.....	2.1.5.2. خصائص دعوى الاستحقاق.
116.....	2.5.2. دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.
116.....	1.2.5.2. دعوى منع التعرض.
117.....	2.2.5.2. دعوى وقف الأعمال الجديدة.
118.....	3.5.2. الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بدعاوى الملكية.
118.....	1.3.5.2. الشروط الشكلية.
121.....	2.3.5.2. الشروط الموضوعية.
122.....	6.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية.
122.....	1.6.2. خصائص الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية.
122.....	1.1.6.2. فيما يخص دعوى الاستحقاق.
123.....	2.1.6.2. فيما يخص دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.
124.....	2.6.2. طبيعة الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية.
124.....	1.2.6.2. الأحكام الكاشفة.
125.....	2.2.6.2. الأحكام المنشئة.
130-127.....	خاتمة

## مقدمة

إن الملكية العقارية الخاصة مضمونة دستوريا، ومثلما تحتاج إلى تنظيم قانوني وإداري لاسيما ضرورة معرفة الملاك، وتحديد معالم الملكية، وضبط المسألة بواسطة السندات المثبتة لها يحتاج المالك أو الحائز نوالصفة الذي يرى مساسا خطيرا بملكيتّه أن يرفع دعوى إلى القضاء طالبا حماية ذلك الحق، لأن الدعوى هي الوسيلة المثلى لبسط الحماية، ولكن يبقى القانون هو أكبر ضمانة تحقق هذه الحماية، لأنه هو الذي يحتوي هذه الدعاوى مهما كان موضوعها فهو الذي نظمها وجعلها أهم وسيلة من وسائل تحقيق الحماية، طالما أن مسألة حماية العقار، تشكل مسألة حيوية وقضية جوهرية، تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب، وتأثرها سلباً أو إيجاباً على مستقبلها [1] ص 71.

ولقد جاء دستور 1989 كضمانة أساسية مكرسة لحق الملكية الخاصة، بعد أن كانت في السابق محدودة، حيث كانت تتسع مساحة ملكية الدولة على حساب ملكيات الخواص، لذلك كان لزاماً على القوانين، أن تواكب تلك التطورات التي حدثت في نظامنا عموماً، والذي بقي التوجه نفسه في دستور 1996 [2] م 52، لذلك أورد المشرع الجزائري ترسانة من القوانين، تسعى كلها إلى بلوغ ذلك الهدف، ففي مضمون هذه النصوص القانونية، جملة من الضمانات والوسائل، تعمل إلى حد ما على توفير الحماية، من أي مساس أو خرق قد يحدث من الفرد إلى الفرد أو من الدولة إلى الفرد، لأنه لا يمكن أبداً تصور وجود ملكية مجردة من الحماية القانونية، وإلا عمت الفوضى داخل المجتمع، وإذا كان القانون هو الذي نظم الملكية، ونص على الحماية، فإن هذه الحماية القانونية للملكية، تختلف باختلاف محل الحق موضوع التملك إن كان عقاراً أو منقولاً.

إن أهم القواعد التي أرساها القانون المدني " لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.... " [3] م 677، سنجد مما لا شك فيه، أن هذه القاعدة تطبق على المنقول والعقار على حد سواء، لكن حماية العقار عموماً، حُصيت بقواعد



مكثفة - وإن كانت نصوص متفرقة- نظرا لأسباب عديدة، من بينها أن العقار تكثر به المنازعات المعقدة ، كما أن العقار جدير بالحماية أكثر من المنقول، لأنه يحمل بعدا حضاريا وتاريخيا.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري ابتعد عن المفاهيم التقليدية القديمة للملكية، من حيث إطلاقيتها، وكذلك من حيث ضرورة اجتماع سلطاتها الثلاث الاستعمال، الاستغلال، التصرف لتحقيق معانيها، وأنشأ أفكارا جديدة لحماية ملكية المنفعة المنفصلة عن ملكية الرقبة، والذي سنلاحظ أن هذا الحق حق الانتفاع قد يتسم بخاصية الديمومة التي ينفرد بها حق الملكية لوحده، وذلك عندما استحدث المشرع قواعد أخرى استثنائية غير معروفة عن ذي قبل، كما أن موضوع الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة شاسع، يتمثل في العديد من القوانين المتفرقة، حيث نجد التقنين المدني، وتقنين الإجراءات المدنية، والقوانين الخاصة ذات الصلة بتنظيم العقار كحماية مدنية ، والقانون الإداري في نصوص عديدة متفرقة حينما فرضت مجموعة من الإجراءات على الإدارة أن تتبعها وتتقيد بها، في حالة وضع يدها على الأملاك التابعة للخواص، ومهما كان التبرير في ذلك، خاصة عندما يكون هذا التبرير مرنا كتحقيق الصالح العام، وإجراءات أخرى تفرضها الإدارة في سبيل حماية العقار، سواء الحضري، الفلاحي الصناعي، بالنسبة لبعض الأعمال التي يود الأفراد القيام بها في ملكيتهم كحماية إدارية، كما نجد أن القانون الجزائري كحماية جزائية، بأن جرم وعاقب كل من يتعدى على حيازة وملكية شخص، طالما أن حق التملك مضمون دستوريا، وتبقى "الحماية القضائية" ما هي إلا تكريس وتطبيق لما نصت عليه كل تلك القوانين، وأشير أيضا إلى أن الدوافع الموضوعية، التي دفعتني إلى البحث في موضوع الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة هي ما ذكر سابقا، إضافة إلى أن حب التملك شيء فطري في الإنسان، وأن ذلك يحتاج إلى مسالة تنظيم وحماية حتى لا تتعارض مصالح البشر، وحتى لا تكون الممتلكات عرضة للتعدي، لذلك تدخل المشرع بقواعد الحماية لتملك المنقول أو العقار، ولكن طالما أن القيمة التي يكتسبها العقار اقتصاديا واجتماعيا وتاريخيا، جعل نظام ملكيته يحض أكثر بقواعد الحماية، مما هو الحال عليه في نظام ملكية المنقول، ثم إن المنازعات المرتبطة بالعقار هي أكثر تعقيدا من المنقول [4] ص 203، 204 .

كما أن تشجيع الدولة للتملك الخاص، كان حتمية فرضها تحول اقتصادي وسياسي واجتماعي، وأخص بالذكر سعيها إلى تطوير الاستثمار، لا بد أن يقابل كل ذلك الحماية القانونية

اللازمة للملكية الخاصة بوجه عام والملكية العقارية الخاصة بوجه خاص، وإلا فإنه لا جدوى من تقرير حق الملكية العقارية الخاصة، إن لم تكن هناك وسائل ناجعة تحميها من أي اعتداء كان.

أما الدوافع الشخصية، هي أنني أحب الميل إلى المواضيع المرتبطة بتنظيم الملكية و لي الرغبة في تناول هذا الموضوع بالبحث فيه للأسباب الموضوعية السابقة الذكر، كما أن شخصية الباحث وميله إلى موضوع معين، بما يتناسب وقدراته العلمية، يخلق ما يسمى بجدية الباحث، نظراً لتعلقه بعنوان بحثه أكثر من أي موضوع آخر، ورغم أن هذا الموضوع يبدو كلاسيكياً، إلا أنني سأسعى جادا إلى إبراز الحيوية التي يثيرها، فرغم أقدميته إلا أنه سيبقى مع كل التطورات الحاصلة، التي تحتم بدورها حماية كافية تتسجم معها، طالما أن القوانين التي توفر هذه الحماية، لن تبقى جامدة، بل ينبغي تعديلها وتنميتها لمسايرة ومواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية داخل المجتمع.

فهل هذه النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية الخاصة كافية لتحقيق هدف الحماية؟ أم أنها قوانين قاصرة معيبة، ينبغي إعادة النظر فيها؟، والجدير بالذكر أنني استعنت بالمنهج التحليلي الوصفي، لأنه المنهج الأقرب الذي يساعدني على تحليل ونقد القوانين الخاصة، لإبراز جوانب الصواب والخطأ والنقص والغموض فيها، ثم ملاحظة مدى انسجام هذه القوانين فيما بينها.

هذا وقسمت الموضوع إلى فصلين الأول بعنوان ماهية الملكية العقارية الخاصة يحتوي على خمس مباحث، المبحث الأول: تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة، المبحث الثاني: صور الملكية العقارية الخاصة وتمييزها عن غيرها من أنواع الملكيات، المبحث الثالث: عناصر حق الملكية العقارية الخاصة ونطاقه، المبحث الرابع: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة وسندات إثباتها، المبحث الخامس: القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، أما الفصل الثاني فيعنوان وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري يحتوي على ستة مباحث، المبحث الأول: الضمانات المكرسة قانوناً، المبحث الثاني: حماية الحيابة عن طريق الدعاوى، المبحث الثالث: أنواع دعاوى الحيابة، المبحث الرابع: الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الحيابة، المبحث الخامس: حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعاوى، المبحث السادس: الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية.

## الفصل 1:

### ماهية الملكية العقارية الخاصة.

تطرق في هذا الفصل إلى ماهية الملكية العقارية الخاصة، حيث قسّمت هذا الفصل إلى خمس مباحث، لتحديد ماهية الملكية العقارية الخاصة، حتى نأخذ فكرة إجمالية عنها، ونعرف كيف نظّمها المشرع الجزائري، قبل التطرق إلى الحديث عن وسائل حمايتها التي خصص لها فصل ثاني، ويتضمن هذا الفصل خمس مباحث وهي كالتالي:

- 1.1. تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة.
- 2.1. صور الملكية العقارية الخاصة وتمييزها عن غيرها من أنواع الملكية.
- 3.1. عناصر حق الملكية العقارية الخاصة ونطاقه.
- 4.1. طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة وسندات إثباتها.
- 5.1. القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة.

## 1.1. تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة

لتحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة، ينبغي علينا أن نبحث عن تعريفها وعن تبيان خصائصها.

### 1.1.1. تعريف الملكية العقارية الخاصة

إن حق الملكية عموماً DROIT DE PROPRIETE هو أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء، أما غيره من هذه الحقوق فلا يخول صاحبه إلا بعض هذه السلطة، وهو يكون حقاً عقارياً أو حقاً منقولاً تبعاً لما إذا كان واقفاً على عقار أو منقول [5] ص 16، فالملكية حق أي شيء معنوي لا شيء مادي ولكن التقاليد التي ترجع إلى عهد القانون الروماني، تخلط ما بين حق الملكية والشيء المادي الذي يقع عليه هذا الحق، نظراً لأن الملكية أوسع حق عيني، يمكن تصوره وهو يستغرق الشيء الذي هو محله استغراقاً تاماً، ومن ثم يختلط به فيصبحان شيئاً واحداً نتيجة لهذا الخلط [6] ص 195.

#### 1.1.1.1. تعريف الملكية العقارية الخاصة في القانون المدني

عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري الملكية بما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، وعند الإمعان في هذا التعريف نجده قاصراً، حيث أغفل عنصر الاستعمال واقتصر التعريف فقط على عنصري الانتفاع والتصرف، لذا ينبغي تدارك هذا النقص، بحيث يصبح نص المادة 674 كما يلي: "الملكية هي حق التمتع وحق الاستعمال وحق التصرف... إلخ" [7] ص 46-47، وقد أحسن المشرع في تعريفه حينما قيد الملكية التي ترد على شيء معين بالذات بالقانون، فاستعمال المالك للشيء لا يقيد إلا القانون بمعنى آخر أن المالك في إطار القانون المدني، له أن يستعمل ملكيته كما يشاء إلا استعمالاً يحرمه القانون، وعليه فالأصل هو الإباحة واستثناء هو التحريم [8] ص 67.

وما نلاحظه أيضاً أن التعريف الوارد في القانون المدني، يعرف حق الملكية بصفة عامة وليس الملكية العقارية الخاصة، ثم أن المشرع عرف حق الملكية بسلطاتها دون أن يعطي تعريفاً

دقيقاً لها [9] ص 24، [10] ص 31، ثم أن هذا التعريف الوارد يستوعب عناصر حق الملكية الثلاث الاستعمال، الاستغلال، التصرف، حيث أن هذه السلطات تكون للمالك وحده هذا لأن حق الملكية حق جامع مانع أي شامل لكل السلطات الممكنة ومقصود على صاحبه، وكذلك أن المالك يزاول حقه في حدود القانون يبين لنا أن حق الملكية ليس مطلقاً، وكل هذه المسائل تقودنا بالتدخل للحد من خصائص حق الملكية كما نشير أيضاً إلى أن التعريف الوارد في القانون المدني، يخص حق الملكية بوجه عام إذ هذا التعريف ينطبق على حق الملكية الذي يرد على المنقول أو الذي يرد على العقار، في حين يجب النظر إلى الشخص المالك الذي هو من الأفراد الخواص، حتى تكون الملكية خاصة سواء عقارية أو منقولة.

### 2.1.1.1. تعريف الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري

لقد جاء القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ليحدد القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية [11] م 1.

إننا نجد في الفصل الثاني من هذا القانون تقسيماً للأموال إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة وأملاك وقفية، وهذا في القسم الأول من هذا الفصل، بوضعه كل صنف من الأملاك في فقرة أي توجد ثلاث فقرات، حيث عرّف الأملاك العقارية الخاصة في الفقرة الثانية من المادة 27 كما يلي: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، فرغم أن هذا التعريف لا يتناقض مع التعريف الوارد في التقنين المدني ولكنه يختلف عنه في جوانب عديدة، ذلك أن التعريف الوارد في القانون المدني، يخص الملكية بوجه عام في حين نجد أن التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري، يتعلق بالملكية العقارية الخاصة فقط [8] ص 68.

ثم أن هذا التعريف أورد أفكاراً جديدة، لم يتناولها التقنين المدني من قبل، بإبراز تصور ملكية الرقبة وملكية المنفعة ثم أن هذه الأخيرة قد تتميز بالديمومة، ومثال ذلك حق الانتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية 87-19، حيث تبقى ملكية الرقبة للدولة ويؤول حق انتفاع دائم لأعضاء المستثمرة الفلاحية، هذا الحسب يتميز بأنه قابل للانتقال والإرث والحجز عليه، وهذه

الأحكام وإن بدت جديدة، ولكنها في الأصل مستمدة من روح أحكام الشريعة الإسلامية الغراء  
[10] ص30، [9] ص26، 25.

ونلاحظ أيضا، أن هذا التعريف لم يكنف فقط بالقيود الواردة في القانون، وذلك حينما  
أحال في نص المادة 28 من قانون التوجيه العقاري- خضوع الملكية العقارية الخاصة- إلى الأمر  
58-75 المتضمن التقنين المدني، ثم تعدى ذلك، عندما رسم إطارا لا يمكن للمالك أن يخرج عنه  
في استعمال ملكه، إذ يجب عليه أن يستعمل ملكيته وفقا لطبيعتها أو الغرض المخصص لها [8]  
ص68، كأن تكون أرضا فلاحية، فمالكها لا يمكن له أن يغير وجهتها الفلاحية بالبناء عليها، لأنها  
ليست معدة للبناء والتعمير بل أعدت بنص القانون لغرض الفلاحة فقط.

وأخيرا نُظيف نقداً لهذا التعريف، وهو نفس النقد الذي وجّه للتعريف الوارد في التقنين  
المدني، حيث أن التعريف الوارد جاء ناقصاً، إذ لا بد من إضافة حق الاستعمال حتى يكتمل  
التعريف دقيقاً.

### 2.1.1. خصائص الملكية العقارية الخاصة

إن تعريف الملكية العقارية الخاصة يقودنا حتماً بالتداخل إلى خصائص هذا الحق  
ويجرتنا أيضا إلى الحديث عن مضمون هذا الحق، لذلك حُصِّص مطلب لتبيان هذه الخصائص  
بشيء من التفصيل، ومما ينبغي أن أشير إليه قبل الحديث عن هذه الخصائص، أنه إذا عرفنا بأن  
حق الملكية حق عيني وأنه بهذا الوصف يرد على شيء مادي، وهذا أمران لا يختص بهما حق  
الملكية، وإنما يشترك فيهما مع غيره من الحقوق العينية، أما الخصائص التي ينفرد بها حق الملكية  
دون غيره من الحقوق فهي التي سأنتطرق إليها في الفروع الأربعة [5] ص16، [10] ص32، [8]  
ص68.

### 1.2.1.1. الملكية العقارية الخاصة حق جامع

حق الملكية عموما حق جامع DROIT TOTAL، بمعنى أنه يخول لصاحبه جميع  
العناصر التي يمكن الحصول عليها من الشيء المملوك سواء عقارا أو منقولا، فللمالك أن يمارس

السلطات الثلاث: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه الخاصية مستمدة من مضمون حق الملكية ولا توجد في غيره من الحقوق ولذلك فهي خاصة جوهرية [12] ص22، [13] ص8.

ويترتب على هذه الخاصية أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تكون بالضرورة مؤقتة، وبانقضائها يعود حق الملكية حقاً جامعاً كما كان بكافة عناصره الثلاث، كما أنه يترتب أيضاً، أنه إذا ادعى شخص أن له حقاً على شيء يملكه غيره، فعليه إثبات ما يدعيه، فالأصل هو جمع المالك لكل السلطات على الشيء محل حقه، ومن يدعي خلافاً لهذا الأصل يلزمه إقامة الدليل، فمتى تثبت الملكية لشخص، فهي تثبت له بعناصره الثلاث كاملة، ومن يدعي أن له حق انتفاع أو ارتفاق أو غير ذلك عليه أن يثبت ما يدعيه، فإذا أخفق في إثبات ذلك ظلت الملكية كاملة مستجمعة عناصرها خالية من القيود [14] ص32، إن الملكية حق جامع لأن المالك يمارس حقوقه وسلطاته على الشيء المملوك، على نحو يجمع فيه كل المميزات اللازمة لذلك ما لم يوجد قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة ذلك لأن الأصل أن سلطات المالك على الشيء المملوك تكون تامة وأنها لا تبدو ناقصة إلا على سبيل الاستثناء [15] ص94.

### 2.2.1.1. الملكية العقارية حق مانع

إن حق الملكية حق مانع DROIT EXCLUSIF، أي أنها حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل في شؤون ملكيته [6] ص530، فلا يتصور أن يكون الشيء مملوكاً ملكية تامة لعدة أشخاص في وقت واحد، وإذا كان من المستساغ في مجال الحقوق الشخصية، أن تتصور لدينا له دائنان متضامنان يملك كل منهما الدين كله، ويستطيع أن يطالبه به كله، فإن ذلك غير ممكن في مجال الملكية لكونها حقاً مانعاً، فثبوته لشخص يمنع ثبوته لغيره وبالتالي لا يجوز لغيره أن يتدخل في ملكية هذا الشخص [14] ص32، إن هذه الخاصية مستمدة أيضاً من مضمون حق الملكية، فهي خاصة جوهرية مثل الخاصية الأولى، لكن كون الملكية حق جامع مانع، لا يمنع وضع بعض القيود سواء بالاتفاق أو القانون، فللمالك أن يستأثر بجميع مزايا ملكه فيمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا حتى لو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر، على أن المالك في هذا مقيد بما يكون للغير من حق في أن يفيد في بعض هذه المزايا بموجب الاتفاق أو بمقتضى القانون [5] ص17، [7] ص47، فيستطيع المالك وبمحض إرادته، أن يجري اتفاقاً بسوجه ينشأ حق انتفاع للغير أو حق ارتفاق، وبالتالي يفيد الغير

في بعض مزايا هذا الملك العقاري، مع بقاء الصفة الملازمة لهذه الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية أنها حقوق مؤقتة، أما القيود القانونية فهي التي فرضها المشرع بنصوص قانونية أمره وملزمة، كحق المرور للأرض المجاورة على أرض المالك والمحبة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف.

والأمثلة عديدة عن القيود القانونية التي حصرها القانون، ولا شأن لإرادة الأفراد في إنشائها، فوصف حق الملكية بأنه حق جامع مانع، لا ينفي ضرورة أن يتقيد المالك في ممارسته لسلطاته، بكل ما في القانون من قواعد تحد من هذه السلطات تحقيقاً للمصلحة العامة أو المصالح الخاصة [16] ص 22.

### 3.2.1.1. الملكية العقارية حق دائم

إن خاصية الديمومة في حق الملكية، خاصية جوهرية أيضاً، بل الصفة التي تلازمه وتميزه عن غيره من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه، والتي تغيب عنها هذه الخاصية، نظراً لأنها مؤقتة فكون حق الملكية حق دائم، يجعلنا نشرح ثلاث أمور تفيد هذا المعنى وهي أولاً: أن حق الملكية يبقى مادام محله باقياً وثانياً: أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال وثالثاً: عدم جواز توقيت حق الملكية.

أولاً: أن حق الملكية يبقى مادام محله باقياً.

إن حق الملكية يدوم بدوام الشيء، أي يبقى دائماً بدوام الشيء في ملك صاحبه، بينما الحقوق الأخرى ليست لها صفة الدوام [17] ص 20، فالملكية تدوم بدوام الشيء المملوك باقياً، ولا تزول الملكية إلا بزوال الشيء، أما الحقوق العينية الأخرى فهي مؤقتة، بل لزم القانون تأقيتها لأن الدوام في الأصل العام لا يثبت إلا لحق الملكية، وليس المقصود بهذه الخاصية، أن ملكية الشيء تدوم لمالكة الحالي إلى الأبد، إذ الواقع أن مالك الشيء قد يتخلى عن ملكيته بإرادته، وذلك بأن يبيعه أو يهبه، فتنتقل ملكيته بذلك إلى المشتري أو الموهوب له، وتزول من البائع أو الواهب، كما أن ملكية الشيء تنتقل بوفاة مالكة إلى ورثته [13] ص 14، فالعبرة إذن ليست بشخص المالك وبقائه مالكا للشيء، بل العبرة ببقاء الشيء المملوك وعدم هلاكه.



ثانياً: أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال.

إن المالك حر في أن يستعمل أو لا يستعمل ملكه، فمثلاً يوجد حق الاستعمال يوجد أيضاً حق عدم الاستعمال، لكن يجوز أن يُكسب حق الملكية بالتقادم، فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك لغيره وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة المحددة قانوناً، فإن ملكية العقار تزول عن المالك وتنتقل إلى واضع اليد، فالتقادم المكسب يفقد المالك الأصلي حق ملكيته، لأن غيره كسب هذا الحق، أما إذا لم يوجد هذا التقادم المكسب كصورة إيجابية، فإن الوضع السلبي يبقى على حاله فلا تزول الملكية بالتقادم، وذلك أن زوال الملكية عن المالك الأصلي، لا يأتي عن طريق فقد الملكية بالتقادم المسقط.

ثالثاً: عدم جواز تأقيت حق الملكية.

فدوام حق الملكية يعني أنها بطبيعتها لا تقبل التوقيت، والمقصود بتوقيت حق الملكية أن لا تقترن بأجل فاسخ أو واقف [13] ص24، ومثال حظر الأجل الفاسخ، عدم جواز الاتفاق على نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، لمدة زمنية معينة تعود بعدها إلى البائع، ومثال حظر الأجل الواقف، عدم جواز الاتفاق على أن لا تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين، من تاريخ إبرام العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الأجل ليس كالشرط، حيث بالإمكان أن تقترن الملكية بشرط واقف أو فاسخ، ولكن لا يمكن أبداً أن تقترن بأجل واقف أو فاسخ، فالأجل لا بد أن يحل أما الشرط الفاسخ أو الواقف فيمكن أن يتخلف.

#### 4.2.1.1. الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة

إن الملكية العقارية الخاصة حق له وظيفة اجتماعية، وليست الملكية وظيفة اجتماعية في حد ذاتها، تمارس تحقيقاً للمصلحة العامة [15] ص80 إلى 88، ثم أنه لم يعد حق الملكية ذلك الحق المطلق إلى أقصى الحدود، كما صورته التقنين المدني الفرنسي في مطلع القرن الماضي، فقد كان للاتجاهات والمذاهب الاشتراكية، تأثير كبير على الحد من هذا الإطلاق، وأصبح حق الملكية في

جوهره حقاً ذاتياً وفي استعماله حقاً اجتماعياً [14] ص 41، لذلك ضبط حق الملكية بقيود قانونية، ولكن لم تصل إلى درجة المغالاة في مجتمعنا، لأن تلك القيود تحد من حريات الأفراد في التملك، هذا إذا لم تؤدي إلى إلغائه تماماً كما في المجتمعات التي ألغت الملكية في قطاع الإنتاج والخدمات، ومبرر صدور هذه القيود القانونية هي الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، إذ أن الخلفية من وراء صدور هذه القيود القانونية، هي مبررات المصلحة العامة، التي تغطي دائماً وأبداً على مبررات المصلحة الفردية، ولا شك أن مبررات المصلحة العامة مبررات من طبيعة اجتماعية، حيث تملها مصلحة الجماعة فالأرض مثلاً ملك لمالكها ولكنها تؤدي وظيفة اجتماعية، وهي إنتاج الثمار، فعلى المالك أن لا يتعسف بعدم استغلاله لها، فيضر بالمجتمع ككل.

إننا بهذا لا نلغي تماماً حق الملكية ولكنه حل وسط ومتوازن، بين غريزتين متناقضتين في الإنسان ألا وهما حب التملك ولو على حساب حقوق الغير، والتعاضد معهم، لذلك لزم الاعتراف بالملكية الخاصة ولكن مع تقييدها لوجوب أداء وظيفتها الاجتماعية، فالتطور الاجتماعي لحق الملكية يمثل نزعة اجتماعية حديثة، بدأت تنفذ إلى صميم النظم الاجتماعية والاقتصادية، وتعد إحدى برامج الأحزاب السياسية، وهي تتمثل بتغليب حقوق الكل على الجزء ومصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، تغليباً أضحي قاعدة في العصر الحديث، وتتحقق في صورة تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، على اعتبار أن هذا التدخل هو الأصل وعدم تدخلها هو الاستثناء [15] ص 88.

## 2.1. صور الملكية العقارية الخاصة وتمييزها عن غيرها من أنواع الملكيات

سنحاول في هذا المبحث التعرف على الصور التي تأتي عليها الملكية الخاصة، وتحديد هذه الصور يدفعنا إلى محاولة التمييز بينها وبين الأنواع الأخرى من الملكيات، وهذا وفق المطلبين التاليين:

### 1.2.1. صور الملكية العقارية الخاصة

إن صور الملكية العقارية الخاصة أربع صور، فهي تتمثل في الملكية الفردية التي تقابلها الملكية الشائعة [6] ص 800، [13] ص 10، 11، والملكية التامة التي تثبت فيها كل السلطات

للمالك فيتمتع بجميع مزايا ملكه، سواء كان عقارا أو منقولا، بحيث يملك رقبة ومنفعة، وتقابلها الملكية الناقصة التي تتجزأ فيها الملكية إلى ملكية الرقبة وملكية المنفعة.

### 1.1.2.1. الملكية الفردية

الملكية الفردية هي التي تثبت لشخص واحد بمفرده، فهي الوضع الطبيعي والعادي للملكية، حيث تنحصر سلطات الملكية الثلاث (الاستعمال، الاستغلال، التصرف)، في أن واحد في يد شخص واحد هو المالك، فلا يشترك معه غيره فيها.

غير أن هذا لا يمنع من توافر بعض القيود سواء كانت قانونية أو إرادية في الملكية، كون حق الملكية لم يعد ذلك الحق المطلق، بل أصبح حق ذاتي ذو وظيفة اجتماعية، فالملكية الفردية هي الأصل والملكية الشائعة هي الاستثناء، رغم أنها لا تختلف عنها كثيرا إلا من حيث أن الأولى مقسمة [16] ص101.

حيث لمالك الشيء وحده جميع السلطات على ملكه، كما أنه عند الحديث عن ملكية الأرض العائدة لشخص واحد يتبعها بالضرورة ملكيته للعلو والعمق، إلى الحد المفيد في التمتع بذلك أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية ليس إلا ولكنها غير مقسمة، ومن الخطأ اعتبارها ملكية جماعية.

وما يلاحظ أن الملكية الفردية العادية قد تتحول إلى ملكية شائعة، وذلك حين وفاة ذلك الشخص المالك تاركا وراءه مجموعة من الورثة، حيث كل واحد منهم يملك حصته في هذا المال الشائع ملكا تاما، كما يمكن أيضا للملكية الشائعة طالما أنها صورة استثنائية لنظام الملكية- أن تتحول إلى ملكية فردية مفرزة، وذلك بتقاسم الورثة المال الشائع، فيأخذ كل وارث نصيبه بقدر حصته لينفرد به انفرادا معلوما، وتزول بذلك حالة الشيوع التي كانت سائدة.

الشيوع L'INDIVISION حالة قانونية، تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الأصلي فالشيوع متصور بالنسبة لكل الحقوق العينية الأصلية، وإذا كان المشرع قد اقتصر على تنظيم الملكية الشائعة، فذلك يرجع إلى أنها الصورة الغالبة للشيوع [16] ص 101، [18] ص 108، [19] ص 52.

فإذا كان المتعارف عليه أن الشيوع يقع على حق الملكية، فإنه بالإمكان أن يقع على الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن، رغم أن نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري، جعل حالة الشيوع مقتصرة على حق الملكية دون أن تمتد إلى غيرها من الحقوق العينية الأخرى [18] ص 109.

إن الملكية الشائعة هي التي يكون فيها حق الملكية مشتركا بين عدة أشخاص في شيء واحد منقولا كان أو عقارا، بحيث يكون نصيب كل واحد منهم مقدرا في شيوع غير مفرزة، ومثالها أن يرث ثلاثة أشخاص عقارا، وليكن أرضا فلاحية ففي هذه الحالة هم مالكين بقدر نصيبهم في الإرث حيث أن الورثة الثلاثة مالكين على الشيوع في كل جزء من أجزاء العقار بنسبة نصيب كل واحد منهم وليس في جزء معين من العقار، إذ لا يستطيع أحد الادعاء بأنه مالك في جزء معين من أجزاء العقار، إلا بعد القسمة التي على إثرها تنتهي حالة الشيوع في الملكية.

فحق الملكية ذاته يقسم في حالة الشيوع بين عدة أشخاص، بحيث يكون لكل واحد منهم نصيب معين كالنصف أو الثلث أو الربع، و لكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير مقسم ولو كان في الأصل قابلا للانقسام، فإذا ما تمت القسمة أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفرزة، يستأثر بها ماديا دون غيره من الشركاء [18] ص 108، والأصل في الملكية الشائعة أن حصص الشركاء فيها متساوية، مالم يقم دليل مخالف لهذا الافتراض القانوني، إذ تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك"، لهذا تعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعا لمصدره، فان كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وان كان وصية عين الموصي حصة كل موصى له، وان كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص كأن يشترى عدة أشخاص مالا على الشيوع، دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية مالم يقم دليل على غير ذلك [6] ص 796، 797، هذا ويلاحظ أن كل مالك في نظام الملكية الشائعة، يملك حصته ملكا تاما رقبة وانتفاعا، وأن هذه

الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال، ولا تتركز في جزء منه، لهذا السبب تتميز الملكية الشائعة عن الملكية الفردية وعن الملكية المشتركة.

كما تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة، كون هذه الأخيرة تتعلق فقط بالعقارات المبنية المشتملة على حصص المفروزة والمخصصة للاستعمال الخاص، وأجزاء مشتركة يحدد نسبتها الجدول الوصفي للتقسيم العقاري [20] ص 57.

إن نظام الملكية الشائعة نظام معقد جدا، تنجر عنه عدة منازعات، لذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيمها مفصلا من المادة 713 إلى غاية المادة 742 من القانون المدني الجزائري، وفي هذا التنظيم التشريعي تحقيق التوازن بين مصلحتين، المصلحة الخاصة للشركاء في الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المشاع، وبين المصلحة العامة للمجتمع، وذلك حتى لا تتضارب هذه المصالح، وسعيا إلى رعاية الحقوق المتماثلة للشركاء بانسجام وتوافق.

ونشير إلى أن الملكية الشائعة حالة مؤقتة في الأصل، ومصيرها غالبا الانقضاء فقد تنقضي بواقعة مادية، كأن يموت أحد الشريكين فيرثه الآخر لتتقضي بذلك الملكية الشائعة غير أن أهم الأسباب التي تنقضي بها هو القسمة، اتفاقية كانت أم قضائية وتحل محلها عندئذ الملكية الفردية المفروزة، وإن كانت هناك أموال الشيوع فيها إجباريا، ولا يجوز للشريك فيها أن يطلب القسمة مطلقا، لأن من شأنها الإخلال بالعرض الذي أعد له هذا المال الشائع، مثل السقف في ملكية الطبقات حيث لا يتصور أن ترد القسمة عليه بين الملاك [3] ص 03.

### 3.1.2.1. الملكية التامة

إنه بحديثنا عن الملكية التامة، يؤدي بنا إلى الحديث عن السلطات الثلاث المتواجدة في وقت واحد، في يد شخص واحد يُعرف باسم المالك، فلمالك الشيء وحده سواء كان عقارا أو منقولا حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، غير أن المشرع الجزائري، في المادة 674 من القانون المدني الجزائري- كما قلنا سابقا- اقتصر هذه السلطات في ذكر سلطتين فقط التمتع والتصرف دون ذكر سلطة الاستعمال وربما كان يقصد بالتمتع، الاستعمال والاستغلال معا.

ولما كان لفظ الاستغلال يُستخدم في معانٍ أخرى في لغة القانون، كما هو الحال في الكلام عن الاستغلال كعيب من عيوب الرضا، وفي الكلام عن الملكية المستغلة، فإنه يُستحسن استبدال لفظ الاستثمار بلفظ الاستغلال عند الكلام عن سلطات الملكية [19] ص 21، فالملكية التامة هي التي يجمع فيها المالك كل السلطات، من استعمال واستثمار وتصرف حيث أن هذه السلطات مجتمعة في أن واحد بيد شخص واحد، مما يجعلنا نتكلم عن أهم خاصية في حق الملكية، وهي أنها حق جامع مانع، وإن كان من الممكن أن يتولى شخص غير المالك سلطة استثمار أو استعمال الشيء المملوك عقارا كان أو منقولا، فإنه في الأصل العام لا يكون ذلك أبديا بل مؤقتا، وإلا يُفرغ حق الملكية من محتواه ومن معناه، لأن الخاصية الجوهرية التي تتميز بها الملكية عن غيرها من الحقوق العينية، هي أنها حق دائم.

على أنه يلاحظ أن تصوير الملكية التامة، على أنها تتمتع بسلطات ثلاث الاستعمال والاستثمار والتصرف لا يقصد به سوى تصوير مدى هذا الاختصاص، دون أن تكون له نتيجة عملية معينة في هذا الصدد، وقد يكون من الأدق أن نقول أن المالك يختص بمنفعة الشيء من ناحية ورقبته من ناحية أخرى، على نحو ما يذهب إليه فقه الشريعة الإسلامية، فالاختصاص بالمنفعة يُعبر عن سلطة التحكم في أوجه الاستفادة من الشيء، والاختصاص بالرقبة يعبر عن سلطة التحكم في وجوده وكيانه ومصيره [19] ص 26، ونشير إلى أنه لا يقابل حق الاستعمال أو الاستثمار أو التصرف للمالك حق عدم الاستعمال أو عدم الاستثمار أو عدم التصرف، بل يتدخل المشرع لإجبار المالك على ذلك، ويقرر له جزاءات في حالة تخليه عن هذا الواجب الذي تمليه مصلحة المجتمع ككل، نظرا للوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تتميز بها الملكية حدا من إطلاقيتها التي كانت عليها في السابق.

#### 4.1.2.1. الملكية الناقصة

عندما يفقد المالك بعض المزايا أو السلطات الموجودة لديه، وهي السلطات الثلاث المذكورة سابقا، سواء بمحض إرادته أي بالاتفاق مع شخص آخر أو بمقتضى القانون فإن الملكية التامة تتحول إلى ملكية ناقصة أو ملكية مجزأة، بحيث نجد ملكية الرقبة لوحدها وملكية المنفعة لوحدها حيث أن هناك حقوقا عينية أصلية أخرى متفرعة أو متجزئة عن حق الملكية، وهذه الحقوق تؤدي إلى الإنقاص من سلطات المالك على ملكه سواء كان عقارا أو منقولا، ولكن تبقى هذه

الحقوق مؤقتة وبزوالها يعود المالك من جديد، ليجمع كل السلطات الثلاث بيده، طالما أن حق الملكية- في القواعد العامة- هو الحق الوحيد الذي يتسم بطابع الديمومة.

فالملكية المجزأة، هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر، حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى، وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد، أو واقعة مادية كالوفاء أو التقادم المكسب أو الالتصاق [22] ص 13.

فسلطات المالك على الشيء المملوك تنقص، وذلك بحصول الغير على سلطتي الاستعمال والاستثمار معاً، أو واحدة منهما فقط، دون أن يمتد إلى سلطة التصرف القانوني ذلك أن تنازل المالك عنها إلى غيره، يعني تنازله عن حق الملكية ذاته [23] ص 36، فالغير يتحصل على حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن أو حق الارتفاق أو حق الحكر وسنخرج باختصار عن ذكر الحقوق العينية الأصلية المتجزئة عن حق الملكية.

أولاً: حق الانتفاع.

هو حق عيني يُمكن المنتفع من ممارسة سلطته على العين دون وساطة أي شخص آخر ويشمل حق الانتفاع، الاستعمال والاستغلال وينتهي بموت المنتفع أو بانقضاء الأجل المعين له، كما ينتهي بهلاك الشيء أو بعدم استعماله مدة خمسة عشرة سنة [3] م 844 إلى 854، ويكون المنتفع ملزماً بالمحافظة على الشيء المنتفع به، وبرده إلى مالكة عند انتهاء مدة الانتفاع، كما لا يجوز للمالك أن يقوم بفعل من شأنه تعطيل حق الانتفاع أو الإنقاص منه، ولما كان حق الانتفاع حقاً متجزئاً عن حق الملكية فإنه يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط، دون أن يمتد إلى حق التصرف إذ يضل لمالك الشيء وحده، الذي ينفرد بملكية الرقبة.

ثانياً: حق الاستعمال وحق السكن نظمتها المواد 855، 856، 857 من ق المدني.

فحق الاستعمال هو حق انتفاع في نطاق شخصي محدود، أي في حدود ما يحتاجه صاحبه وأسرته أنفسهم دون أن يمتد إلى غيرهم، أما حق السكن فهو عبارة عن حق الاستعمال الوارد على

العقارات المبنية، فإذا كان لشخص حق استعمال منزل مملوك للغير فإن حقه يقتصر على السكن فقط، وليس له الحق في تأجيره للغير أو بيعه.

### ثالثاً: حق الارتفاق.

يؤدي الارتفاق إلى الإنقاص من بعض المزايا التي يخولها حق الملكية للمالك، وهو ينصب على العقارات فلا يمكن أبداً تصوره في المنقولات، إذ هو تكليف مفروض على العقار سواء كان هذا الارتفاق مصدره القانون أو العقد، في علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، كما أنه يجب أن يكون هذا التكليف مفروضاً لمصلحة عقار وليس لفائدة شخص [7] ص 180، 181، وإذا اجتمع العقاران المرتفق والمرتفق به، في يد مالك واحد زال حق الارتفاق أصلاً، و عادت الملكية بسطاتها الثلاث مجتمعة في يد مالك واحد ملكية تامة لا ناقصة، كما يزول حق الارتفاق بعدة أسباب أخرى حددها القانون، من بينها انقضاء الأجل المحدد له في الاتفاق، و هلاك العقار المرتفق كلياً، و بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات، و لمزيد من التفصيل في أحكام حق الارتفاق لا بد من العودة إلى نصوص المواد 867 إلى غاية 881 من ق م ج.

## 2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن غيرها من أنواع الملكية.

إن حق الملكية يرد على شيء معين بالذات سواء كان عقار أو منقولاً، فهي ملكية عقارية أو ملكية منقولة اعتباراً لنوع المحل الذي يرد عليه حق الملكية، أما إذا كنا ننظر إلى جهة المالك فهي إما أن تكون للأفراد العاديين الخواص، أو تكون للأشخاص المعنوية العامة التي تسمو على الأفراد، بتمتعها بامتيازات السلطة العامة، سواء كانت الممتلكات عقارات أو منقولات.

### 1.2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الأملاك الوطنية

بعد أن تعرفنا على مفهوم الملكية العقارية الخاصة، لا بد أن نعرف ما هي الأملاك الوطنية وما هي أنواعها؟ حتى يسهل علينا فيما بعد التمييز والتفرقة بينهما، ثم أن الدخول في التعريف مباشرة غير ممكن، ذلك أن الأملاك الوطنية لم تعد على نمط واحد كما كانت سابقاً، فلقد عرف النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال نظراً للارتباط الوثيق بين نظام



الملكية بصفة عامة والنظام السياسي والاقتصادي المطبق في البلاد، فمن فكرة وحدة الأملاك العامة التي تبناها المشرع في البداية، باعتبار أن الدولة في النظام الاشتراكي تتدخل في كل المجالات، ولا مجال لتطبيق النظرية التقليدية المكرسة لازدواجية الأملاك، التي كانت سائدة قبل الاستقلال والتي استبعدها قانون 84 - 16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية [22] ص 89.

ولكن قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل للقانون 84-16 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، وقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، استبعدا النظام القديم القائم على مبدأ وحدة الأملاك الوطنية، وتبنا نظام يقوم على مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، وما ذلك إلا انسجاما مع دستور 23 فيفري 1989.

فالمشرع وهو يسعى لحماية الملكية العقارية الخاصة للأشخاص ضيق مفهوم المنفعة العمومية وفرق بين الأملاك العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية، التي تشمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية، والتي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة، وبين الأملاك الخاصة التابعة لها والتي تهدف إلى تحقيق أغراض امتلاكية، فالمادة 12 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، تعرف الأملاك الوطنية العمومية من خلال الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور، المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام، ولا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص، وهي غير قابلة للتصرف أو للاكْتساب عن طريق التقادم [24] ص 120.

هذا وتقسّم الأملاك الوطنية العمومية إلى أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية، حددها القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري تبنى أيضا مبدأ الإقليمية، الذي يضع فقط الدولة والولاية والبلدية، نظرا لتمتعها بالإقليم داخل التراب الوطني، كما أنها أشخاص معنوية عامة إذ تستبعد الأشخاص الإدارية الأخرى وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، رغم أنه يمكنها استعمال الأملاك الوطنية العمومية دون تملكها وذلك عن طريق التخصيص أو العقد.

أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي التي تهدف إلى تحقيق أغراض امتلاكية ومالية، أو إما أن تكون أملاك وطنية عمومية ثم تم رفع التخصيص عنها، وهذا من شأنه أن يجعل إمكانية خضوعها للقضاء العادي، كما يمكن التنازل عنها والحجز عليها، غير أنها لا يجوز اكتسابها بالتقادم.

فبعد أن عرفنا الأملاك الوطنية بنوعيتها والفرق بينهما، يمكن الآن إحصاء بعض الفروق الجوهرية بين الأملاك الوطنية بصفة عامة والملكية العقارية الخاصة.

أولاً: من حيث الخضوع إلى النظام القانوني.

فالملكية العقارية الخاصة التابعة للأفراد تخضع في أحكامها إلى القانون الخاص العادي أما الملكية الوطنية فتخضع إلى أحكام القانون العام الإداري.

ثانياً: من حيث الخضوع إلى النظام القضائي.

تخضع المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة إلى القضاء العادي، أما المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية التابعة للأشخاص العامة الإقليمية، فتخضع بحسب الأصل العام إلى القضاء الإداري، ولكن تخضع استثناء إلى القضاء العادي في حالات حصرية حددها القانون.

ثالثاً: من حيث جوازية التملك بالتقادم.

فالأموال التابعة للخوادم يمكن تملكها بالتقادم وفقاً للشروط المقررة في القانون المدني بينما الأموال الخاصة التابعة للدولة لا ينطبق عليها هذا الحكم، وذلك بصريح نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " لا يجوز ... تملكها بالتقادم (أي أموال الدولة)..." النص يشير فقط إلى أموال الدولة سواء كانت عامة أو خاصة لأنه جاء مطلقاً [25] ص 25.

رابعاً: من حيث جوازية التصرف فيها أو الحجز عليها: تشترك الأملاك العقارية الخاصة (التابعة للأفراد) مع الملكية الوطنية الخاصة في حرية التصرف وجوازيتها، ولكن يختلف الأمر تماماً في

الملكية الوطنية العامة، حيث أنه في الأصل العام يقرر عدم جواز التصرف فيها إلا في صورة استثنائية يجوز التصرف فيها بنص قانوني [7] ص 48، 235.

ونشير إلى أن نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، نص لا يصلح في وقتنا الحالي، إذ ينبغي على المشرع مراجعته، لأنه تجاوزه الزمن بتغيراته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث صدر القانون في ظل دستور 1976، الذي يعمل بنظام وحدة الأملاك، هذا النظام تم التراجع عنه بتبني نظام ازدواجية، لذلك فإن قواعد الحظر الثلاث المذكورة تشمل أملاك الدولة العامة، وليس أملاك الدولة الخاصة إلا فيما يخص التقادم فهو يشملهما معا.

أما بالنسبة للحجز، فلا يجوز مطلقا توقيع الحجز على الأملاك الوطنية سواء العامة أو الخاصة، تطبيقا لمبدأ عدم جواز التنفيذ على أموال الإدارة، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولها من الميزانية المالية ما تجعلها قادرة على الوفاء بالتزاماتها على خلاف الأفراد ثم أنه في حالة امتناعها يمكن للأفراد القيام بإجراءات التنفيذ عليها، حيث لم تكن هذه الممكنة في السابق، ولكن طبقا للقانون 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة بالقرارات القضائية، أصبح يمكن للأفراد القيام بإجراءات التنفيذ على الإدارة، نتيجة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، التي تأمرها وتلزمها بدفع مبالغ مالية للخواص [22] ص 99، [25] ص 26، 27.

غير أن الأملاك العقارية الخاصة التابعة للخواص يمكن الحجز عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية، ولئن كانت الأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة غير قابلة للحجز فإن ذلك لا يعني أنها لا تباع بالمزاد العلني وفقا للقانون، لأن البيع بالمزاد العلني في حالة الحجز ينطوي على الإكراه، الذي يتعارض وامتيازات السلطة العامة، بينما في الحالة الثانية يكون البيع بالإرادة الحرة للإدارة، بقصد استقطاب أكثر المزايدين والحصول بالتالي على أكبر عرض، الشيء الذي يساهم في تسهيل وظائف الإدارة تحقيقا للصالح العام [25] ص 27.

### 2.2.2.1. تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الأملاك المنقولة

حق الملكية شيء معنوي ينصب على شيء مادي معين بالذات، سواء كان هذا الشيء عقارا أو منقولا، لذلك يتميز حق الملكية عن الشيء المادي الذي يرد عليه، فالعقار أو المنقول ليسا ملكية،

ولكن استغراق الملكية للشيء المادي الذي ترد عليه استغراقا تاما هو الذي كوّن هذا الخلط، لذلك يبقى حق الملكية الوارد على العقار أو المنقول، ذلك الحق العيني الأصلي نفسه المعروف بكل خصائصه وبكل سلطاته، لا يغير المحل الذي يرد عليه في تعريفه أي شيء، ولكن التمييز يكمن في التفرقة بين العقار والمنقول كشيئين ماديين مختلفين عن بعضهما، وفي بعض سلطات الملكية الممارسة عليهما أحيانا.

فسلطة التصرف المادي مثلا في المنقول، نجدها بكثرة، ومع ذلك لا تأثير لها في مصلحة المجتمع، أما سلطة التصرف المادي في العقار لها تأثير كبير على مصلحة المجتمع، فالملكية العقارية تختلف جذريا على حق الملكية الممارس على كتاب أو سيارة، فيمكن لمن يمتلك الكتاب أن يقوم بتعطيمه نهائيا بالحرق مثلا، فبزوال الكتاب تزول معه الملكية الممارسة عليه، في حين ملكية قطعة أرض ورغم التعديلات التي يمكن إدخالها على هذه القطعة من بناء وتجهيزات، لا يغير ذلك شيئا من حقيقة الأرض، زيادة على ذلك في حالة تحطيم الكتاب يمكن شراء أو إنتاج غيره، في حين أن قطعة الأرض لا يمكن إنتاج غيرها، فهي ثروة غير متجددة [26] ص 166.

كما أن التخلي عن المنقول يزيل عن صاحبه ملكيته افتراضا، فإذا حازه شخص آخر، قامت قرينة قانونية على أنه هو مالكة فالحيازة في المنقولات سند الملكية، غير أن التخلي عن العقار لا يزيل عن صاحبه ملكيته، إلى أن يكتسبه غيره عن طريق التقادم المكسب، لأن حيازة الغير للعقار لا تعني الملكية، بل ملكيته تتحقق بعد مضي مدة التقادم المحددة قانونا بحسب نوع الحيازة أكانت مقترنة بحسن نية مع توفر سبب صحيح أو بسوء نية، كما ينفرد العقار عن المنقول، فيما يتعلق بخصوصية الدوام، فالتخلي عن المنقول، يزيل ملكيته، ويصبح المنقول لا مالك له، إلى أن يمتلكه شخص آخر بالإستلاء، أما التخلي عن العقار، فلا يزيل ملكيته بل يبقى العقار على ملك صاحبه، إلى أن يكسب الملكية أحد غيره بطريق من طرق اكتساب الملكية [27] ص 10.

إضافة إلى ذلك أن في ملكية المنقول نجد وحدة المالك أو السلطات الممارسة على المال كأصل عام، في حين أن الملكية العقارية تتحمل تعدد السلطات وتقسيمها على ملاك مختلفين لأن صاحب حق الملكية العقارية قد لا يجمع بيده كل السلطات، فقد تثبت بعضها إلى أشخاص آخرين نتيجة تجزأ حقوق عينية أصلية من حق الملكية الأصلي وذلك عن طريق الاتفاق أو القانون [26] ص 04، وتشارك ملكية العقار مع ملكية المنقول، في أن كلاهما يمكن التصرف فيهما والحجز عليهما

واكتسابهما، والاشترائك كذلك في جميع خصائص حق الملكية، لاسيما خاصية الديمومة التي من معانيها أن حق الملكية، يدوم بدوام الشيء الذي يرد عليه سواء كان عقاراً أو منقولاً.

كما أنه من بين الفروق التي بالإمكان إضافتها، الاختلاف في التعريف بين العقار والمنقول كشيئين ماديين مختلفين يرد عليهما حق الملكية، حيث أن العقارات بطبيعتها مستقرة بحيزها وثابتة في مكانها، لا يُمكن نقلها منه دون تلف وكل ما يخرج عن هذا التعريف فهو منقول، غير أن المنقولات قد تأخذ وصف العقار، إذا توافرت شروطاً معينة حددها المشرع وهي أن يكون المنقول بطبيعته منقولاً أي يُمكن نقله من مكانه دون تلف، وأن يُرصد هذا المنقول لخدمة العقار، وتكون مع ذلك ملكيتهما معا في يد شخص واحد [4] ص 204، 205، 206.

فتعريف المشرع الجزائري في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري، للعقار والمنقول مستمد من طبيعة الأشياء، كما أن الاختلاف بينهما له آثار فيما يخص الاختصاص القضائي، إذ الدعاوى العينية العقارية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن العقار، أما الدعاوى المنقولة ترفع أمام محكمة موطن المدين، وله آثار فيما يتعلق بإجراءات الحجز، حيث تختلف إجراءات الحجز على المنقول عن إجراءات الحجز على العقار، ثم أن هناك ضمانات مفادها أنه لا يجوز نزع عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات، وذلك يدل دون أدنى شك على أن حماية الملكية العقارية أولى بالرعاية من حماية ملكية المنقول [9] ص 202، 204، 205.

كما أن قواعد الشهر العقاري جعلت أساساً لتنظيم وحماية ملكية العقارات، إذ لا نجد في ملكية المنقولات كأصل عام، إلا في المنقولات التي تضاهي قيمتها قيمة العقار، كالسفن والطائرات وإلى غير ذلك من المنقولات التي نص القانون استثناءً على ضرورة شهر ملكيتها بالمحافظة العقارية.

### 3.1. عناصر حق الملكية العقارية الخاصة ونطاقه

تتمثل عناصر حق الملكية في السلطات الممارسة على الشيء المملوك، سواء كان عقاراً أو منقولاً، فإذا كانت جميعها مجتمعة بيد المالك كانت ملكية تامة، أما إذا انتقلت سلطتي الاستعمال أو

الاستغلال إلى الغير كانت ملكية ناقصة، ومع ذلك تبقى لديه السلطة الوحيدة التي لا يمكن التنازل عنها، ألا وهي سلطة التصرف، وإلا عد تنازلا عن حق الملكية ذاته.

ويلاحظ أن هذه السلطات لها نطاق مباشر فيها، إذ لا تتداخل في مجال المنقول ولكن تتداخل في مجال العقار، لذلك ويجب وضع حد لهذا التداخل بالقانون أو الاتفاق.

### 1.3.1. عناصر حق الملكية العقارية الخاصة (السلطات)

توجد ثلاث سلطات تمارس على حق الملكية، وهي سلطة الاستعمال، الاستغلال، التصرف، نحاول شرحها بإيجاز.

#### 1.1.3.1 سلطة الاستعمال L'USAGE

ويقصد بها سلطة المالك في استخدام ملكه، فيما يصلح له من وجوه الاستخدام، فالسيارة تستعمل بركوبها، والمنزل بسكنائه والكتاب بقراءته.....، فالاستعمال لا يكون بالحصول على ثمار الشيء، بالحصول على تلك الثمار يدخلنا في سلطة الاستغلال، فسكن المنزل استعمال له أما تأجيرها فهو استغلال له [28] ص 464، فالاستعمال هو الحصول على منافع الشيء المملوك سواء عقارا أو منقولا فيما عدا الحصول على الثمار، لأن استخدام الشيء للحصول على ثماره يدخلنا في سلطة الاستغلال، ذلك أن كل استغلال استعمال وليس كل استعمال استغلال، والأصح تحديدا للمصطلحات أن نقول استثمارا بدل مصطلح الاستغلال كما بيننا سابقا.

وقد يختلط الاستعمال بالاستغلال، كما هو الحال بالنسبة إلى الأراضي الزراعية عندما يقوم المالك بزراعتها، وأن هذه الزراعة (كاستعماله للأرض) تؤدي إلى الحصول على الثمرات، وهو استغلال لها، كما يختلط الاستعمال بالتصرف المادي، وذلك في الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالنقود والطعام، إذ أن هذه الأشياء لا يمكن استعمالها بغير استهلاكها، إذا لا تقبل الاستعمال المتكرر [5] ص 27، [18] ص 43، [28] ص 464.

وإن كانت سلطة التصرف المادي أمرا مقبولا في المنقولات، إذ يصل حتى إلى إعدامها، كحرق كتاب أو سيارة، وفي هذا يزول حق الملكية أصلا طالما أن لديه سلطة إنهائه وفي هذه الحرية

لم يضر بالمجتمع كأصل عام- إذا لم يقيد المشرع- فإنه لا يتصور هذا بالنسبة للعقارات، ذلك أنها لا تقبل الاستعمال المتكرر دوماً، بحيث لا توجد عقارات تقبل الاستعمال المتكرر وعقارات لا تقبل الاستعمال المتكرر مثل المنقولات، لذلك فالمنقولات تقبل التجدد حين زوالها أما العقارات فهي ثروة غير متجددة.

### 2.1.3.1 سلطة الاستغلال LA JOUISSANCE

إن سلطة الاستغلال تمارس للحصول على ما يُغله الشيء من ثمار، وإذا كانت في الأصل أنها تثبت للمالك إلا أنه وبمقتضى الاتفاق قد تثبت للغير، وبالتالي يصبح الغير له الحق في الحصول على هذه الثمار التي تنتج عن أصل الشيء دون أن تمتد إلى المنتجات لذلك من الأفضل كما قلنا سابقاً، استعمال مصطلح "الاستثمار" الذي يقصد به استخلاص ما ينتج عن الشيء من ثمار لا تمس بجوهره، فتجب التفرقة في هذا الشأن بين الثمار والمنتجات، فالثمار LES FRUITS هي بحسب الأصل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يترتب على أخذها الإنقاص من أصل الشيء، فهي بمثابة الدخل المنتظم الذي ينتظر من الشيء ومن أمثلتها محصول الأرض وأجرة المنزل وفوائد النقود، أما المنتجات LES PRODUITS فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب على أخذها الإنقاص من أصل الشيء [5] ص 27، 28.

ومن أمثلة المنتجات المحاجر من المحجرة، والأشجار من الغابات، فهي تمس بأصل الشيء وجوهره وإذا كان للمالك الحق في كل ثمار ومنتجات وملحقات الشيء المملوك لوحده، فإنه يجوز أن تكون للغير بمقتضى الاتفاق أو القانون لذلك فإن التفرقة بين الثمار والمنتجات، لا أهمية لها حينما يجمع المالك كل السلطات بيده، ولكن للتفرقة أهمية كبرى بالنسبة لحقوق الغير الذي تنتقل له سلطتي الاستعمال والاستغلال أو إحداهما، إذ أن استثمار الغير تحديداً لا يمكن أن يتعدى إلى المنتجات، التي تبقى فقط من حق المالك، غير أنه لإرادة المالك دخل في تغيير صفة المنتجات إلى طائفة الثمار، إذا ما اتجهت إلى إعداد الشيء إعداداً خاصاً من شأنه أن تتولد منتجاته بصفة دورية ومنتظمة، إذ يكفي مثلاً إعداد المحجرة للاستغلال، فهناك ثماراً طبيعية بحكم طبيعتها لا تقبل التجدد مثلها مثل المنتجات ولكن إقبال المالك على جعلها قابلة للاستغلال بصفة دورية منتظمة هو الذي جعلها في حكم الثمار [19] ص 64، [5] ص 28، [28] ص 465.

### 3.1.3.1. سلطة التصرف LA DISPOSITION

للتصرف معنيان، المعنى الأول وهو التصرف المادي، كسلطة إعدام الشيء أو إحداث تغيير في الشيء ذاته محل الملكية، وحينها كما بينا سابقاً، يختلط هذا المعنى في مثال التصرف في الشيء باستهلاكه مع سلطة الاستعمال، في خلط يصعب الفصل بينهما، أما المعنى الثاني فهو معنى فني دقيق يتمثل في سلطة نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، فهو تصرف قانوني في الحق [5] ص 29، [19] ص 63، [18] ص 44، 45، [13] ص 49، 50، ويراعى أن سلطة التصرف القانوني ليست مقصورة على المالك وحده، بل تثبت في سائر الحقوق العينية الأخرى، ولكن سلطة المالك في التصرف القانوني أوسع مدى منها، فهي تشمل الرقبة والمنفعة معا، وذلك حينما تكون جميع السلطات بيده، أما حينما تنقص هذه السلطات يبقى المالك الشخص الوحيد الذي لديه سلطة التصرف القانوني في الرقبة، دون أن يمتد ذلك إلى الغير، بل للغير فقط التصرف القانوني في المنفعة لا غير.

ثم أن التصرف المادي في رقبة الشيء يعتبر عنصراً خالصاً لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية التي يلتزم فيها أصحابها بالمحافظة على أصل الشيء، ورده مثلما كان عند انتهائها، طالما أنها مؤقتة.

كما ويلاحظ أن التصرف المادي ينصب على الشيء ذاته أما التصرف القانوني فينصب على الحق ذاته " [18] ص 45.

نستخلص من كل ما سبق أن سلطة المالك في التصرف بنوعيه المادي والقانوني، تعتبر طابعاً خالصاً لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية، إذ في سلطة التصرف المادي تثبت في حق الملكية (فللمالك الرقبة والمنفعة معا) دون أن تثبت في الحقوق العينية الأخرى المنبثقة منه، وفي سلطة التصرف القانوني، إن اشتركت معها في هذا الجانب، إلا أنها لا تمتد في الحقوق العينية المتجزئة عن حق الملكية إلى التصرف في ملكية الرقبة، إذ هي سلطة خالصة للمالك وحده، لا يشاركها فيها غيره فسلطة التصرف التي تثبت للمالك، إذن إنما تعني أساساً التسلط على رقبة الشيء ثم على كيانه ووجوده، ولذلك قد يكون أدق في التعبير أن يقال أن حق الملكية يعطى لصاحبه سلطات جامعة، تشمل تسلطه على الرقبة من ناحية وتسلطه على المنفعة من ناحية أخرى [29] ص 80.



وجدير بالذكر أنه إذا كان في الأصل أن سلطات المالك حرة لا تقتيد إلا أنه في حالات استثنائية قد تقتيد سواء بالاتفاق أو بنص القانون، سنأتي لتفصيلها في القيود الواردة على حق الملكية فيما بعد، وما كان هذا التقييد إلا إحياء من المشرع، على أن حق الملكية لم يعد مطلقا بل يحمل أبعادا اجتماعية.

### 2.3.1. نطاق حق الملكية العقارية الخاصة

إن حق الملكية يخول سلطات للمالك، وهذه السلطات تباشر على الشيء المملوك سواء كان عقارا أو منقولا، لذلك فإن نطاق حق الملكية عموما يتحدد بالوعاء الذي تمارس فيه هذه السلطات ولكن هذا الوعاء يتحدد أيضا بالشيء المملوك ذاته، فإذا كان الشيء منقولا فلا صعوبة بشأن تحديد نطاق ملكيته، ذلك أن المنقول لا يمكن أن يتصل بغيره من المنقولات اتصالا مباشرا مثل العقارات لأن المنقول بحكم طبيعته -إمكان نقله من مكانه دون تلف- يكون شيئا منفصلا عن من الأشياء وقضية انفصاله هذه، هي التي سهلت مهمة تحديد نطاق ملكيته، أما إذا كان الشيء عقارا فهنا تنثور الإشكالية في تحديد العقارات، وخصوصا الأراضي نظرا للتلاصق الموجود بينهم [28] ص 468، [16] ص 32، 33، [10] ص 38، [5] ص 32، [18] ص 46.

لذا برزت الحاجة إلى تعيين الحدود، حيث أن مالك العقار يملك الشيء ذاته وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، وتعيين الحدود بالنسبة له ولغيره من الملاك المجاورين، أمر ضروري ومهم جدا كي يمارس كل مالك سلطاته على ملكه العقاري المحدد بوضوح معالمه وحتى لا يكون هناك تجاوز أثناء ممارسة كل واحد منهم لسلطاته على عقارات غيره المجاورة.

### 1.2.3.1. تعيين الحدود

المقصود بتعيين الحدود-الذي يثار كإشكال في العقارات المتلاصقة ببعضها البعض- هو تحديد الحد الفاصل بين العقارات المتجاورة لملاك مختلفين، ثم وضع علامات مادية ظاهرة، توضح معالم الأملك العقارية الخاصة بدقة، حتى يُتاح لكل مالك مباشرة سلطاته على عقاره دون خوف أو حذر من المساس بحقوق الغير، حينما قد تتعدى أثناء مباشرتها إلى العقارات المملوكة للغير والمجاورة له، وتتم عملية تعيين الحدود بمرحلتين، إحداهما قانونية والثانية مادية، وتجرى المرحلة

الأولى بالتراضي أو بالتقاضي، أما المرحلة الأخيرة فتكون تنفيذًا لاتفاق أو لحكم، ويجري تعيين الحدود بوضع علامات مادية ظاهرة من الحجارة أو الإسمنت، على الخط الفاصل بين الأملاك المتلاصقة [18] ص 46.

فمنظراً لكون تلاصق الأراضي يؤدي إلى قيام نزاعات بخصوص تعيين حدود الملكيات المتجاورة، أقام المشرع الجزائري حقاً لكل مالك في أن يُجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مناصفة بينهما، في نص المادة 703 من ق م ج [5] ص 32، [18] ص 46، 47، وللحديث عن المرحلة القانونية في تعيين الحدود، يُحتمل دائماً التراضي فيها قبل الوصول إلى التقاضي، إذ يُعد التقاضي الاستثناء في كل الأحوال وليس الأصل، فإذا أراد الجار أن يُجري اتفاقاً مع جاره على وضع تلك الحدود، فيجب أن يتم ذلك عن طريق مطابقة مستندات ملكية أرض كل منهما، على واقع الأرض فعلاً والاستعانة في ذلك بخبير عقاري، الذي يصدر تقرير خبرة في هذا المجال، ليحرر بعد ذلك محضراً يحمل مضمون هذا الاتفاق يسمى بمحضر التحديد، وتكون نفقات التحديد مناصفة بينهما فلا يعتد بمساحة أرض كل منهما في تقدير قيمة النفقات، رغم أن هذه القاعدة المتواجدة في نص المادة 703 من القانون المدني الجزائري، مكتملة وليست أمراً يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأنها قررت لحماية مصلحة الخواص و ليست لحماية مصلحة عامة، فهي ليست من النظام العام.

أما إذا لم يكن هناك اتفاقاً على تعيين الحدود ونشب خلاف بينهما، يُحل هذا النزاع عن طريق التقاضي برفع دعوى تسمى بدعوى تعيين الحدود، وهي تختلف عن دعوى الملكية إذ القاضي سلطته تنصب فقط على مجرد وضع الحدود الفاصلة في الملكيتين العقاريتين المتلاصقتين، ونشير إلى أن دعوى تعيين الحدود لا تسقط بالتقادم فهي ترفع في أي وقت مثلها مثل دعوى الاستحقاق في الملكية [13] ص 425، 427.

كما نشير أيضاً إلى أن نص المادة المذكور سابقاً تكلم عن المالك الذي له الحق في إجبار جاره على وضع الحدود للعقارين المتلاصقين، يعود للمالك ملكية تامة رقبة ومنفعة أو لمالك الرقبة وحده، ولم تعط هذا الحق إلى أصحاب الحقوق العينية المتجزئة عن حق الملكية، رغم أن الفقه يُعطي هذا الحق إلى كل صاحب حق عيني أصلي أو تبعي على العقار المتلاصق، دون أن يمتد هذا الحق إلى أصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر [28] ص 469، [13] ص 429، 430.

### 2.2.3.1. ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها (العلو والعمق)

هناك فرضية قانونية متوافرة في معظم التشريعات العربية، والمتمثلة في أن ملكية الأرض هي الأصل وأن العلو والعمق تابع لها، إذ يُعفى مالك الأرض من إثبات ملكيته للعلو والعمق وإنما يقع عليه عبء إثبات ملكيته للأرض فقط، فإذا أفلح في إثبات ذلك قامت قرينة قانونية على أن ملكية ما فوق الأرض من علو، وما تحتها من عمق، هي له وحده وليس لشخص آخر وعلى كل من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس.

ثم أن هذا الأمر ليس بإطلاق تام بل أن هناك حدود رسمها القانون، كما أنه لإرادة الأفراد دخل في نقض هذه القرينة، بحيث يمكن أن تكون ملكية العلو أو العمق منفصلة عن ملكية الأرض أو السطح، فإن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة الدلالة بل هي بسيطة يجوز إثبات عكسها، وهذا ما يتضح جليا في نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها"، فإذا كان الأصل في الملكية الفردية أن تشمل مع السطح العلو والعمق، فإنه يجوز رغم ذلك فصل ملكية العلو والعمق عن ملكية السطح، وذلك بإرادة الأفراد سواء كانت إرادة منفردة كالوصية أو اتفاق إرادتين أي عقدا، وإذا كان الأفراد يستطيعون ذلك بإرادتهم، فإرادة المشرع كذلك أي القانون يمكن أن تفصل ملكية العلو أو العمق عن السطح [14] ص 51.

فإذا وجد المالك في عمق أرضه مواد نص القانون بحكم طبيعتها - على أن تعود ملكيتها للدولة، فإنه ملزم بعدم الاستئثار بها كأبار البترول والتحف الأثرية والمناجم والذهب، لأنها تشكل الدومين العام للدولة.

وجدير بالذكر أن المالك يملك المنشآت والأغراس التي هي فوق أرضه علوا والتي أنشأها بمواد مملوكة له، وفقا لهذه القرينة القانونية (ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها) وليس طبقا لأحكام الالتصاق، الذي سنقوم بشرحه مفصلا فيما بعد كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية [30] ص 377، 378، كما أن القانون يفرض ارتفاعات إدارية تحد من هذا التمتع في ملكية العلو

والعمق، كما هو الحال في أسلاك الكهرباء والهاتف التي تمدها الدولة، أو أنابيب الغاز التي تحفر وتخرق عمق أرض المالك، لتحقيق المنفعة العامة في مقابل تعويض المالك تعويضا عادلا ومنصفا.

فالملكية حق يخول سلطات محدودة ومقيدة بما يفرضه القانون للحد من اطلاقته، في مقابل تحقيق مصلحة الجماعة التي هي أسمى من المصلحة الخاصة، لأن الأخذ بمبدأ امتداد الملكية إلى علو وعمق غير محدودين، لا يتفق مع ما للملكية من وظيفة اجتماعية [15] ص 103، 104.

### 3.2.3.1. عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته

إن المادة 01/675 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير"، كما تنص المادة 676 من نفس القانون على ما يلي: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

باستقراء هذين النصين نجد أن حق الملكية حسب حكم النص الأول، ينصب بالدرجة الأولى على أصل الشيء المملوك ذاته، سواء كان عقارا أو منقولا، وأن هذا الأصل يُعد أساسا جوهر الشيء ذاته، بحيث لا يمكن فصله دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير، فمالك البناء مثلا يملك البناء بجميع أجزائه التي تكونه من جدران و أعمدة و سقف وأبواب ونوافذ...، وكل ما هو مدمج في البناء لا يمكن فصله دون أن يؤدي هذا الفصل إلى المساس بكيان البناء، بحيث إن قمنا بفصل جزء منه أدى هذا إلى هلاك البناء أو تلفه أو تغييره، ويستفاد من حكم النص الثاني، أن حق الملكية يشمل كل ما يتفرع عن الشيء المملوك من ثمار ومنتجات وملحقات.

وإذا كان في الأصل وحدة السلطات و اجتماعها بيد المالك، فإنه حين تجزئة حق الملكية لا يمكن انتقال المنتجات إلى الغير، لأنها من حق المالك وحده، باعتبارها جزءا من أصل الشيء الذي يملكه، والمساس بها يعد مساسا بحق ملكيته، عكس الثمار التي يمكن أن يستغلها غيره، وهذا ما بيناه سابقا في معرض الكلام عن سلطات الملكية وبالتحديد سلطة الاستثمار، و سنأتي الآن بشرح مختصر للثمار والمنتجات والملحقات مع تبيان أهمية التفرقة في ذلك.

## أولاً: الثمار.

مثلاً ما قلنا سابقاً، هي ما ينتج عن الشيء في مواعيد دورية ومنتظمة دون المساس بأصل وجوهر الشيء، وهي على ثلاثة أنواع: ثمار طبيعية، ومستحدثة، ومدنية. فالأولى من صنع الطبيعة كالكلأ وصوف الأغنام، أما الثانية فهي تتكون بفعل الإنسان كالقمح والخضر والفواكه، أما الثالثة فهي أموال في الأصل ولكن القانون يعتبرها ثماراً كأجرة تأجير المساكن.

## ثانياً: المنتجات.

وهي عكس الثمار كما وضحنا سابقاً، فهي التي يؤدي اقتطاعها إلى المساس بجوهر وأصل الشيء كالأحجار من المحجرة، وتظهر أهمية التفرقة بين الثمار والمنتجات في عدة جوانب هامة، من بينها أن للغير فقط الحق في الثمار أما المنتجات فمن حق المالك وحده، وأن الحائز حسن النية للشيء، في حالة نجاح المالك في استرداد ملكه، له الحق في اكتساب ملكية الثمار المتولدة عنه، دون أن يمتد ذلك إلى المنتجات باعتبارها حق خالص للمالك وحده، أما إذا كان الحائز سيء النية فلا يكتسب الثمار لأن القانون يلزمه بإرجاعها إلى مالكيها الأصلي، كما يحمله المسؤولية في حالة هلاك الشيء [3] م 837.

كما تظهر الأهمية أيضاً في تحديد نوع التصرف بيها كان أو إيجاراً الواقع على الأراضي الزراعية، فالعقد الذي محله استخراج المنتجات يُعد عقد بيع وليس عقد إيجار، لأن اقتطاعها يمس بجوهر الشيء وهذا لا ينسجم مع طبيعة عقد الإيجار إذ أن المستأجر ملزم قانوناً برد الشيء إلى المؤجر بحالته المتسلم بها بعد انتهاء العقد، أما العقد الذي يكون محله ثماراً يتردد بين أن يكون عقد بيع أو عقد إيجار، حسب ظروف الحال التي يستخلصها القاضي.

## ثالثاً: الملحقات LES ACCESSOIRES

وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، ومن أمثلتها العقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق [5] ص 33، وتبدو أهمية تحديد المقصود بالملحقات عند نقل ملكية الشيء كبيعه مثلاً أو عند ترتيب حق عيني تبعية عليه

كالرهن، ذلك أن نقل ملكية الشيء يستلزم معه نقل ملحقاته، والرهن الوارد على الشيء يستلزم معه رهن ملحقاته أيضا.

وغالبا ما تدق التفرقة بين الأصل و الملحقات، ويستفاد من نص القانون وفحواه أن العقار يعد دوما أصلا بالنسبة للمفقول، وكذا الأرض تعد دوما أصلا بالنسبة لما فوقها بناء، أغراس وليس معنى هذا أن الأصل هو أكبر قيمة من الملحقات، بل هو أدنى إلى الديمومة [18] ص 53.

#### 4.1. طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة وسندات إثباتها

هناك عدة طرق أو أسباب تكتسب بها الملكية العقارية الخاصة، ولقد حصرها القانون في سبعة أسباب، وهي الإستلاء والميراث والوصية والعقد والاتصاق والشفعة والحيازة لكن دون أن يضع تقسيما لها.

ولكن الفقه اختلف في كيفية تقسيم أسباب كسب الملكية عموما، فهناك من يقسمها على أساس الواقعة المادية FAIT MATERIEL، والتصرف القانوني ACTE JURIDIQUE، وهناك من يقسمها إلى أسباب منشئة للملكية وأسباب ناقلة للملكية، وهناك من يقسمها إلى أسباب ناقلة للملكية فيما بين الأحياء وأسباب ناقلة للملكية بسبب الوفاة [31] ص 05 إلى 11، ورغم كل هذا الاختلاف الفقهي المتباين حول التقسيم، إلا أن هناك إجماعا حول حصر هذه الأسباب التي تكتسب بها الملكية بوجه عام، إلا أنه سيتم التركيز فقط على أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة، واستبعاد ذكر أسباب الملكية العقارية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، ولقد تم ربط هذا الموضوع بموضوع سندات الإثبات نظرا للترابط الموجود بينهما فبعد أن يكتسب الشخص الملكية العقارية يحتاج إلى سندات تثبت ذلك، حتى يحمي بها حقوقه وحتى يصبح في مركز قانوني قوي تجاه من ينازعه في الملكية.

#### 1.4.1. طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

تتمثل طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في الاستيلاء والميراث والوصية والشفعة والاتصاق والحيازة، وهي نفسها طرق اكتساب ملكية المنقول، مع العلم أنه في بحثنا هذا قمنا

بتقسيمها إلى ثلاثة أقسام كما يلي، كسب الملكية ابتداء " الاستيلاء " وكسبها بسبب الوفاة وكسبها فيما بين الأحياء، حيث يوضع كل سبب من أسباب كسبها في القسم الذي يناسبه.

#### 1.1.4.1. كسب الملكية ابتداء " الاستيلاء "

يجب أن نشير في البداية - ونحن نتكلم عن طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة- حتمية العودة إلى الماضي، حينما كانت العقارات والمنقولات لا مالك لها، فيقع الاستيلاء من أخذ بنية تملكها فيمتلكها، ولكن بعد تدخل الدولة في مجال العقار أصبح عدم جواز ذلك، بأن تدخل المشرع بقواعد قانونية وفرض عودة ملكيتها إلى الدولة، ثم أنه في مجال المنقول، يختلط الاستيلاء بالقاعدة المقررة بأن "الحيازة في المنقول سند الملكية". إذ تعد الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، فما الذي يميزها عن الاستيلاء؟.

فربما الفرق بينهما، يرجع إلى أن الحيازة في المنقول، تقتضي الأمر مسبقاً حيازته من شخص قبله، ثم ضاع منه أو تركه فلذلك يأتي شخص ثاني ويحوزه بعده، أما الاستيلاء "ابتداء" فهو واقعة مادية ينصب على الأشياء ابتداء بنية تملكها، حيث لم يملكها أحد من قبل، ويعرف في الشريعة الإسلامية بإحراز المباحات، لذلك فالاستيلاء كان في فترة تاريخية، زالت مع تحضر الشعوب، ومعرفة الملاك، لأن الاستيلاء يرد على الأشياء ولا يرد على الأموال، إذ في وقت الاستيلاء كان الشيء لا مالك له فيصبح مالاً بالاستيلاء [31] ص 12.

هذا الأمر يقودنا باعتباره مرحلة تاريخية زال في وقتنا الحالي، مع العلم أنه من باب توضيح وتحديد المصطلحات لعدم الخلط، أن الاستيلاء كسب من أسباب ملكية الدولة أمر آخر فالدولة مالكة للأموال الشاغرة والتركات التي لا وارث لها، أو الذين تهمل تركتهم لسقوط حقوقهم الميراثية دون أن يطالبوا بها، ثم أن هناك الاستيلاء الإداري المؤقت، كقيد مفروض على الملكية الخاصة والذي لا يجوز استعماله في المحلات المعدة للسكن أصلاً .

ولما كانت العقارات لا يجوز استيلاء الأفراد عليها، طالما فرضت ملكيتها للدولة، حين عدم وجود مالك لها، فإن الاستيلاء الذي نتكلم عنه في الوقت الحالي يقتصر أثره على المنقولات دون

العقارات، وبالتحديد المنقولات التي مازالت تعد أشياء وليست أموالاً وذلك بأن لم يملكها أحد من قبل، أو التي تخلى عنها صاحبها بنية النزول عن ملكيتها فتصبح لا مالك لها.

#### 2.1.4.1. كسب الملكية بسبب الوفاة

تنتقل الملكية في هذه الواقعة المادية، إما بالميراث، حيث أنه لا شيء يدخل في ذمة الإنسان جبراً سوى الميراث، أو الوصية حيث تنتقل آثار التملك بعد وفاة الموصي وليس قبله تمييزاً لها عن عقد الهبة، ولقد اختلفت المذاهب الإسلامية والفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للوصية، هل هي عقد أم تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة، ولكن دون الخوض في هذه المسائل، إلا أنها تفرع في ورقة رسمية ويتم تسجيلها وإشهارها إذا كانت تنصب على العقارات.

أولاً: الميراث.

هو أيلولة جميع حقوق الشخص المالية إثر وفاته، إلى الورثة الشرعيين والمحددين في الفريضة التي يعدها الموثق، وفقاً للوثائق الإدارية التي تثبت الانتساب إلى الميت، فالميراث واقعة مادية يرتب آثاراً قانونية هو التملك، ولا يجوز للورثة التنازل عن حق الإرث المفروض والمقدر شرعاً وقانوناً قبل ثبوت الحق فيه، ولكن يجوز ذلك بعد ثبوت الحق فيه بعد موت مورثهم حقيقة أو حكماً، ذلك أن القواعد التي تنظم الميراث عموماً من النظام العام.

ومما هو جدير بأن نشير إليه، أنه إذا كانت من بين التركة عقارات، لزم الأمر شهر حق الإرث (ضرورة إعداد الشهادة التوثيقية) إذ يعد كقيد قبل رفع دعوى قسمة التركة أمام القضاء ولكن اختلف القضاء والفقهاء، وتضاربت القوانين وتعارضت، في مسألة انتقال الملكية في ذاته بعد موت المورث هل هو متوقف على إعداد الشهادة التوثيقية حتى تنتقل الملكية، أم أنها تنتقل بقوة القانون ولا حاجة إلى إعدادها حتى تنتقل الملكية [22] ص 209، 216.

والرأي الراجح أنه لا أثر لعدم شهر حق الإرث على انتقال ملكية العقارات، لأن انتقال الملكية يتم بمجرد حدوث واقعة الوفاة، والقول بخلاف ذلك يؤدي بنا إلى جعل عقارات التركة لا مالك لها في الفترة ما بين الوفاة والشهر وهذا لم يقله أحد، ولكن القيمة القانونية التي يقدمها شهر حق الإرث (الشهادة التوثيقية) هو جوازية التصرف في عقارات التركة، إذ لا يثبت للوارث هذا الحق قبل



ذلك، كما يمنع على المحافظ العقاري شهر تصرفه إذا لم يتحقق هذا القيد أو الشرط [30] ص 40، [31] ص 196 إلى 202.

### ثانياً الوصية:

تعد الوصية استثناء من قاعدة عدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة (التركة المستقبلية)، وهي تعرف على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بقصد التبرع، ولصحتها يجب أن تكون في حدود ثلث التركة، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة كما أنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة، لذلك فهي مقدمة دائماً على التركة.

لذلك فالشكل في الوصية ليس للإنعقاد بل للإثبات، ولكن بالنسبة للعقارات الموصى بها فلا بد من إفراغها في شكل رسمي وتسجيلها وإشهارها، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري، رغم أنه ظهر إشكال قانوني حولها، نتيجة للتفسير الضيق للمادة المذكورة، التي وردت تحت القسم الرابع تحت عنوان عقد الملكية إذ هناك من يستثنيها من حكم المادة باعتبارها ليست عقداً، وجدير بالذكر أن الوصية الواردة على العقار تكتب في شكل رسمي وتسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع، ثم يتم شهرها لدى المحافظة العقارية، وهذا الشهر يكون قبل وفاة الموصي، ولكن لا يؤدي إلى انتقال الملكية، بل لهذا الشهر فائدة إعلامية لا غير، أي إعلام الورثة، وإعلام الغير، ثم أنه يمكن للموصي حال حياته التراجع عن الوصية، مما يستلزم توثيق تراجعه، وتسجيله وشهره أيضاً [32] ص 159، 221، ذلك أن انتقال الملكية يكون بعد وفاة الموصي، فإذا تحققت الوفاة، تقدم الموصى له بنسخة من شهادة وفاة الموصي، ونسخة من تصرف الوصية المشهر، وقبوله الوصية، ليقوم المحافظ العقاري بالتأشير على ذلك بخاتم ناقل للملكية

هذا ويعتبر القانون كل تصرف في مرض الموت بقصد التبرع (كالهبة) وصية تجري عليها أحكامها، وذلك بإثبات أن التصرف صدر في مرض الموت، بكافة طرق الإثبات، وإثبات أن التصرف صدر بقصد التبرع، إذ المقابل الموجود في عقد التبرع مثلاً، لا يعبر عن الثمن الحقيقي (هبة مستورة في شكل عقد بيع) كما يعتبر أيضاً التصرف وصية إذا تصرف شخص لأحد ورثته، (وليس لأي شخص آخر) واحتفظ لنفسه بحيازة الشيء ينتفع به طوال مدة حياته ما لم يدحض ذلك بأدلة إثبات

مخالفة [3] م 775-776-777.

### 3.1.4.1. كسب الملكية فيما بين الأحياء

سوف نعمل على التطرق في هذا الفرع إلى الطرق التي يمكن بها لشخص ما اكتساب ملكية عقار معين، وهذا وفق العناصر التالية.

#### أولاً: الالتصاق بالعقار DE L'ACCESSION

الالتصاق واقعة مادية يؤدي إلى اكتساب الملكية، فهو اندماج أو اتحاد شيئين متميز أحدهما عن الآخر، ومملوكين لشخصين مختلفين، و يتعذر الفصل بينهما بسبب هذا الاندماج دون تلف يلحق بأحدهما أو كليهما، فلكي يعد الالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية، يجب توافر الشروط السابقة إضافة إلى عدم وجود اتفاق مسبق بين الشخصين المالكين للشيين المتميزين، على حدوث هذا الأثر الذي يترتب عليه الالتصاق، حتى يتميز الالتصاق عن الإصلاحات والتحسينات التي تجرى في ملك الغير، وعن الثمار التي لا تعتبر متميزة عن الشيء بل تتولد منه، وحتى تستبعد المنشآت الصغيرة كالأكشاك إذ يمكن إزالتها من الأرض التي تعد الأصل دون إحداث ضرر كبير بها [33] ص 342، 343، كما تجدر الإشارة ونحن بصدد الحديث عن طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة، استبعاد الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية التابعة للدولة، حيث تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر بفعل الطبيعة أو صناعيا، لذلك لزم العودة إلى أحكام الالتصاق من المادة 778 إلى غاية المادة 791 من القانون المدني الجزائري.

إن الأصل العام هي اعتبار الأرض دائما الشيء الأصلي، والقاعدة المقررة أن مالك الشيء الأصلي يملك الشيء التابع، فيملك ما أقامه فوق أرضه من منشآت، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء، حيث يعتبر القانون الغير الذي أقام المنشآت فوق أرض مالكها بحسن نية، مالكا للأرض والمنشآت معا مع إعطاء تعويض عادل لمالك الأرض، أما في حالة ما إذا كان هذا الغير سيئ النية، فإن مالك الأرض هو الذي يملك المنشآت وفقا لأحكام الالتصاق، شريطة تعويض صاحب المنشآت عن قيمتها.

## ثانياً: العقد

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما [34] م54، ونشير مؤكدين أن العقد ليس منشأ لحق الملكية بل هو ناقل له، ثم أنه ليست كل العقود ناقلة للملكية، ذلك أن هناك عقوداً لا تؤدي إلى انتقال الملكية كعقد القرض والرهن الرسمي والرهن الحيازي والتأمين، فلهذا اقتصرنا الدراسة على العقود التي تؤدي إلى انتقال الملكية العقارية الخاصة كعقد البيع والهبة والمقايضة والمبادلة.

ثم أن شروط انتقال الملكية بالعقد تختلف باختلاف محل العقد أكان عقاراً أو منقولاً، ففي المنقولات يجب التمييز بين المنقول المعين بالذات و المنقول المعين بالنوع، لأن المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته مباشرة أما المنقول المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بفرزه، وفي العقارات لا تنتقل الملكية إلا بعد إجراء الشهر العقاري، الذي يتطلب مسبقاً قاعدة الرسمية والتسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، لإعطاء تاريخ ثابت للعقد و ضمان حقوق الخزينة العامة، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح العقد الرسمي الذي استعمله المشرع في المادة 324 من القانون المدني الجزائري غير وارد في محله، ذلك أن العقد ما هو إلا اتفاق يفرغ في ورقة رسمية، فكان ينبغي استعمال مصطلح الورقة الرسمية لأنها أشمل من العقد، حيث أن هناك تصرفات صادرة بالإرادة المنفردة تفرغ فيها إذ هي ليست عقوداً.

ومن بين الانتقادات الموجهة أيضاً نجد أن نص المادة 792 من القانون المدني يحيلنا إلى نص المادة 164 من نفس القانون، فإذا رجعنا إلى نص المادة المحال إليه نجده يتعلق بإجبار المدين على تنفيذ التزامه بعد إعداره، مما يجعل القول أن مضمون المادة لا يتناسب و معنى المادة 792 من القانون السالف ذكره، حيث لا صلة لها بملكية الشيء للمتصرف، فكان على المشرع أن يحيل إلى نص المادة 165 التي تنص على أن يكون الشيء المتصرف فيه مملوكاً للمتصرف، و بالتالي الإحالة خاطئة ينبغي تصحيحها على هذا النحو [7] ص144، 145.

نظم المشرع الجزائري شروط الأخذ بالشفعة و إجراءاتها و آثارها و سقوط الحق فيها في القسم الخامس الوارد تحت الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية من المادة 794 إلى غاية المادة 807 من القانون المدني الجزائري، فالشفعة ليست بحق عيني أو حق شخصي بل هي ليست بحق أصلاً، وإنما هي سبب لكسب الحق، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو أي حق عيني على هذا العقار [31] ص 447.

كما أن الشفعة لا تقرر إلا بنص قانوني، الذي جعلها لا تمارس إلا في البيوع فلا يتصور الأخذ بها في عقد الوعد بالبيع أو التصرفات الأخرى الناقلة للملكية، وبالتحديد لا تمارس الشفعة إلا في البيوع العقارية فلا يتصور الأخذ بها في بيع المنقولات، ثم أن القانون هو الذي يحدد من هو الشفيع ويحدد مرتبته بين الشفعاء، كما لا تنتقل الشفعة إلى الورثة إذا مات الشفيع ولم يستعملها، بالإضافة إلى أنها رخصة غير قابلة للتجزئة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وقع في أخطاء عديدة أثناء صياغة المواد المتعلقة بها، إذ في المادة 795 المتعلقة بأصحاب الحق في الأخذ بالشفعة نجد " لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة " فحق الانتفاع لا يكون مناسباً للرقبة أو غير مناسب للرقبة، بل هو مصاحب لحق الرقبة.

وفي المادة 804 التي نفت حق الشفيع في الرجوع على البائع، إذا استرد الغير العقار بعد الأخذ بالشفعة في حين أنه يثبت له هذا الحق المتمثل في الرجوع على البائع، بدليل أنه قيل ذلك كان حق الرجوع متوافراً على الاثنين مع البائع والمشتري، كما أن العقار لا يسترد بل يستحق، ومواد أخرى تحتوي على أخطاء لا يتسع المجال لذكرها مثل المادة 802 والمادة 807 من نفس القانون [7] ص 171، 172، 241.

ومما ينبغي أن نشير إليه، أن التصريح بالرغبة في الشفعة يكون بعقد رسمي مسجل و مشهر بالمحافظة العقارية، ويتولى بعد ذلك كاتب ضبط المحكمة الكائن بدائرتها موقع العقار إعلانه، مع ضرورة دفع ثمن بيع العقار والمصاريف أمام الموثق في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة فيها وإلا سقط الحق في الشفعة.

كما أن دعوى الشفعة لا يشترط القانون شهرها حتى تقبل أمام القضاء، إذ هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية، غير أن الحكم الصادر فيها بثبوتها يعد سندا لملكية الشفيع الذي حل محل المشتري في بيع العقار، يجب شهره بالمحافظة العقارية.

#### رابعاً: الحيازة.

الحيازة مثل الشفعة ليست بحق عيني أو حق شخصي، ولكنها سبب لكسب ملكية الحق فهي واقعة مادية بسيطة يسيطر فيها صاحبها سيطرة فعلية على الشيء محل الحق باستعماله عن طريق أعمال مادية، ومن شأنها إحداث آثار قانونية في الحال والمستقبل، وإذا كانت القاعدة المقررة في المنقول، أن الحيازة فيه بحسن نية تعد سندا للملكية، فإن هذه القاعدة لا تطبق على العقار إذ حيازته تتطلب شروطاً معينة فيما يخص الحيازة ذاتها أو العقار المراد حيازته، فيجب أن تكون الحيازة علنية هادئة مستمرة خالية من العيوب، حتى تعتبر حيازة قانونية وليست عرضية، لأن الحيازة القانونية قرينة قانونية على الملكية و لكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

فالعلاقة بين الحيازة والملكية تقام بمقتضى هذه القرينة، إذ الحائز يعامل دوماً على أنه المالك حتى يثبت العكس، ثم أن هذه الحيازة القانونية قد تؤدي في المستقبل إلى تملك العقار حسب الشروط المحددة قانوناً، فيستلزم انقضاء مدة عشر سنوات تقادم قصير المدى عندما تكون الحيازة بسبب صحيح ومقترنة بحسن نية، أو يستلزم انقضاء خمس عشر سنة تقادم طويل إذا كانت حيازة هادئة واضحة مستمرة، وبالنسبة للحقوق الميراثية فإن التقادم المشروط فيها بانقضاء ثلاث وثلاثون سنة، فالحيازة ليست هي التي تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة، بل التقادم المكسب المتوافر فيها، هو الذي أدى إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة، حيث يتحول إلى مالك بعد رفع الدعوى و صدور الحكم القضائي النهائي الذي يثبت التقادم المكسب في الحيازة [35] ص 81، 82، 83، والذي يجب شهره بالمحافظة العقارية، حتى يعد سند ملكية، إذ منذ ذلك التاريخ يصبح الحائز مالكا وليس حائزاً لا غير مثل ما كان، وسنفضل في موضوع الحيازة العقارية وحمايتها في الفصل الثاني من هذا البحث.

## 2.4.1. سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة

إن لإثبات الملكية العقارية الخاصة دورا هاما في إعطاء المالك مركزا قانونيا، يحميه من أي تعدد كان، إذ يمنحه الصفة في رفع دعاوى الملكية حينما يتعرض إلى منازعة الغير في حقه، أو لرد أي اعتداء أو أي مساس يقع على عقاره، بتوفره على سند كامل يثبت ملكيته، أما في حالة توفره على سند ناقص فإن القانون أعطاه وسائل أخرى يحمي بها حقه، ولكنها غير كافية مقارنة مع الوسائل الممنوحة عند توفر السندات الكاملة المثبتة للملكية، حيث بالإضافة إلى إعطائه الحق في رفع الدعاوى التي يحمي بها حقه من الاعتداء الصادر من الغير على العقار الذي يحوزه بدعاوى الحيازة، أعطى له إمكانية الحصول على حكم قضائي نهائي بات كسند يكرس ملكيته للعقار، أو باتباع إجراءات إدارية للحصول على سندات تمليلية.

كما أن هذا الموضوع بالغ الأهمية لتجاوز ترسبات الماضي المعقدة، بسعي الدولة الجاد إلى تطهير مشكل العقار في الجزائر، وذلك لا يتأتى إلا بتوفير سندات للملكية أكثر قوة في الإثبات، وهذا لا يتحقق إلا باكتمال عملية المسح العقاري العام في مجموع التراب الوطني مما يؤثر ذلك على تطوير الاقتصاد الوطني بجلب الرأسمال الوطني والأجنبي للاستثمارات وانجاز المشاريع الكبرى.

ثم أنه في وقتنا الحالي رغم كل التطورات، لم تعمد بعد الثقافة القانونية المتعلقة بمجال العقار لدى المواطن الجزائري، إذ تضيع حقوقه في كثير من الأحيان لجهله وإهماله، أو قد لا تكون عنده حقوق أصلا وللأسباب ذاتها يظن أن لديه ما يثبتها، فقد يستظهر أحد بسند معتقدا بأنه يثبت ملكيته العقارية كعقد وعد بالبيع أو عقدا عرفيا أو شهادة استفادة...، ولكن الحقيقة في كل هذه الأمثلة المقدمة أن هذه السندات المستظهر بها ليست معدة أصلا لإثبات الملكية العقارية الخاصة، بل دورها يكمن في إثبات حقوق والتزامات شخصية لا غير، لأن مجال الإثبات حصره المشرع بنصوص قانونية أمره، كما حصر السندات المعدة لذلك، ثم أن هناك مجموعة من الإجراءات يفرضها القانون حتى يصبح الشخص الحائز للعقار مالكا له ويتحلى بهذه الصفة، ثم إن سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، قسمت إلى سندات عرفية وتوثيقية وإدارية وقضائية، وهي تختلف فيما بينها بحسب الأحوال والظروف التي تصدر فيها، وبحسب الهيئات التي تقوم بتحريرها، إذ أن كل هذه العوامل أثرت في تطور القوانين ذات الصلة بتنظيم العقار عبر الفترات التاريخية المختلفة.

### 1.2.4.1. السندات العرفية

وهي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص [36] ص01، هذا هو تعريف السند العرفي المثبت للتعقد أو لأي تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة، ولكن حينما تنصب هذه التصرفات القانونية على عقار، هل يمكن الاعتداد بهذا السند قانونا كسند تملكي أم لا يعتد به من أساسه ليستبعد نهائيا؟.

إن الإجابة على التساؤل المطروح تتطلب منا تتبع المراحل التاريخية التي صدر فيها السند العرفي، حتى ينتج آثاره التملكية ثم تحديد العقارات التي تقبل إثبات ملكيتها بسندات عرفية، عن التي لا يجوز فيها ذلك مطلقاً، حيث أن هناك عقارات يجوز الإثبات فيها بالسندات العرفية، وهي العقارات التي يملكها الأشخاص من نوع الملك أو ما كان يسمى بالعقارات الإسلامية أثناء الاحتلال الفرنسي، أي العقارات التي كان يملكها الجزائريون دون عقود رسمية ولم يملكها المعمرون الأوربيون من قبل، والتي كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية، كما أن هناك عقارات لا يجوز فيها الإثبات بالسندات العرفية، وهي العقارات المفرنسة التي تم اكتسابها بموجب عقود رسمية، أو التي تملكها الأوربيون في الجزائر حتى ولو انتقلت ملكيتها بعد ذلك إلى الجزائريين، أو العقارات التي تم مسحها، أو العقارات التي لا يجوز التصرف فيها أصلاً كالعقارات التابعة للأموال الوطنية العمومية والعقارات الموقوفة [37] ص79،80،81، ولإثبات صحة مضمون السند العرفي وتاريخه لا بد من العودة إلى القواعد العامة الموضوعية في القانون المدني، التي تطبق على سائر أنواع التصرفات القانونية بصفة عامة وسواء وردت على العقارات أو المنقولات [34] م327،328،329.

أما في مجال العقارات تحديداً فينبغي العودة إلى بعض أنواع السندات العرفية المحررة في الجزائر عبر الفترات التاريخية، لأن تاريخ تحريرها ومدى ثبوته مهم جداً لمعرفة صحة التصرف من عدمه، والحجية التي يتميز بها في ميدان الإثبات.

أولاً: السندات العرفية المشهورة من العهد العثماني إلى العهد الاستعماري.

إن السندات الموروثة عن العهد العثماني قبل الاحتلال الفرنسي لا تثير إشكالا وتتمتع بحجية كاملة في الإثبات، وهي متواجدة عند بعض الأفراد وبعض الإدارات أو حتى الأرشيف الوطني.

أما السندات العرفية المحررة في العهد الاستعماري فهي التي تثير إشكالا، إذ يقتضي الأمر التمييز في هذه الفترة بين عدة فترات هامة.

- 1- السندات العرفية المسجلة قبل 1936/03/11، والتي يجوز شهرها لدى مكتب الرهون العقارية، تطبيقا لمقتضيات المرسوم الصادر بتاريخ 1936/10/30.
- 2- السندات العرفية المسجلة بعد تاريخ 1936/03/11، يلزم أصحابها بإيداعه لدى الموثق في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها، حيث أصبحت إلزامية في الشهر بدل جوازيتها.
- 3- السندات العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر ولاسيما في منطقة القبائل والتي أخضعها مرسوم 1947/02/09، إلى إلزامية شهرها لدى مصلحة الرهون العقارية [38] ص 13، [37] ص 85.

وما يلاحظ على كل هذه السندات المذكورة تمتعها بحجية وقوة في الإثبات، مثل التي تتوفر في العقود الرسمية نظرا لإشهارها.

ثانيا: السندات العرفية الثابتة التاريخ و المحررة قبل تاريخ 1971/01/01.

إن السندات العرفية الثابتة التاريخ لا يمكن شهرها في نظام الشهر العيني، إذ تقتضي طبيعة هذا النظام قاعدة الرسمية، ولكن طالما أن الجزائر في فترة انتقالية بتحولها من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار إلى نظام الشهر العيني، الذي يحقق الانتماء العقاري ويضمن استقرار المعاملات، فإنه يمكن استثناء شهر هذه السندات الثابتة التاريخ لدى المحافظة العقارية، بشرط أن تعد إشهارا أوليا بالنسبة لها، حيث أعفاها القانون وجعلها استثناء من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يسمى بمبدأ الإشهار المسبق.

لذلك فإن السندات العرفية الثابتة التاريخ والمحررة قبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، والذي يبدأ سريان تطبيقه من 1971/01/01، يجوز شهرها لدى المحافظة العقارية ومن ثم تعد سندات مثبتة للملكية العقارية الخاصة، ولكن المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 الذي كلف المحاكم بالتحقيق في مدى صحة السندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1974/03/05 وهو تاريخ العمل بقانون الاحتياطات العقارية، الصادر



بالأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20، أعطى إمكانية شهر هذه السندات العرفية- بعد تحقق القضاء من صحتها ومن تاريخها- المحررة بعد سنة 1971، وأن هذا يعد تجاهلاً وخرقاً لأحكام الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق [1] ص 22، 23، 24.

أما السندات العرفية غير الثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا أمام القضاء، فإذا ثبت أنها محررة قبل تاريخ سريان الأمر رقم 70-91 المتضمن مهنة التوثيق، فإنه يحكم القاضي بصحتها ويأمر بشهرها لدى المحافظة العقارية، وإذا ثبت العكس أي أنها حررت بعد تاريخ 1971/01/01 فإنه يقضى ببطالها مما ينجر عنه عدم جواز شهرها بالمحافظة العقارية.

ثالثاً: السندات العرفية المحررة بعد نفاذ الأمر رقم 70-91 الصادر في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق.

لا يمكن شهر السندات العرفية الثابتة التاريخ أو غير الثابتة التاريخ المحررة بعد تاريخ 1971/01/01 لدى المحافظة العقارية، تطبيقاً لمقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 70-91 السالف الذكر، والتي أوجبت قاعدة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق، الذي يعد من النظام العام إذ تقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وكذلك تطبيقاً لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولكن الأحكام القضائية تضاربت في هذا الشأن، فهناك من القضاة من طبق حرفية نص المادة 12 من قانون التوثيق القديم، وهناك من أهملها على أساس صحة مضمون السندات العرفية المحررة بعد سنة 1971، بحجة توافر جميع أركان العقد وفي هذا اجتهاد من القضاء رغم وضوح وصراحة النص، لأن العقد باطل بطلاناً مطلقاً ومسألة مراعاة أوضاعه الشكلية ملزمة للقاضي والمتقاضي على حد سواء، كما أنه لا يرتب سوى التزامات وحقوق شخصية لا غير، كما لا يمكن تصحيحه أبداً.

إن عدم الاستقرار في تشريعاتنا عموماً، وفي أحكامنا القضائية النهائية الصادرة بشأن صحة أو عدم صحة السندات العرفية المحررة بعد تاريخ 1971/01/01، جعل المشرع يتدخل ثانية ويتبنى بشكل واضح إلزامية توافر ركن الشكلية في المحرر ذاته بنص المادتين 324 مكرر 01 و 793 من

القانون المدني الجزائري، ومع ذلك بقي التناقض متوافرا في أحكامنا القضائية النهائية الصادرة حتى عن المحكمة العليا، إلى غاية اجتماع الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا سنة 1997 وأزالت الخطأ الذي كان سائدا أثناء تطبيق القوانين [32] ص 13.

#### 2.2.4.1. السندات التوثيقية

إن السندات الرسمية في عمومها تخضع للشروط القانونية المحددة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري وما يليها، لذلك فليست كلها تخضع بالضرورة لقاعدة الإشهار العقاري، بل أن الشهر جاء لصيغا بالتصرفات القانونية الواردة على العقار، وأن المنقولات معفاة منها إلا في حالات استثنائية إذا نص القانون على ذلك.

وجدير بالذكر أن مصطلح السند الرسمي أو الورقة الرسمية، هي أوسع من استعمال مصطلح العقد الرسمي، ذلك أن الورقة الرسمية هي التي تصب فيها جميع التصرفات القانونية، سواء الصادرة بتوافق الإرادتين (العقود) أو الصادرة بالإرادة المنفردة، فكان من الأجدر استعمال المشرع مصطلح الورقة الرسمية بدل العقد الرسمي، طالما أنه ليست كل التصرفات القانونية عقودا، هذا وأنه بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في سائر السندات الرسمية، توجد شروطا خاصة تتعلق بالسندات الرسمية التي محلها نقل أو تعديل أو إعلان عن ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية، إن الشروط العامة تتمثل في ضرورة تحرير السند لدى جهة رسمية مختصة من حيث الموضوع ومن حيث المكان حسب مدلول نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، ومما هو جدير بالذكر أن مسألة تحديد الجهة الرسمية أمر ضروري، لإضفاء الصبغة الرسمية للعقد، ولكن هذا الأمر يؤدي بنا إلى القول بأن السندات التوثيقية في مجملها ما هي إلا جزء من السندات الرسمية، التي تبقى هذه الأخيرة أكبر مدلولاً واتساعاً منها إذ هي تحتويها، وما تسمية السندات التوثيقية إلا كان نسبة للشخص المؤهل بتحريرها ألا وهو الموثق كضابط عمومي، وتعرف على أنها تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي، طبقاً للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضروا [1] ص 29، هذا وتصنف السندات التي يقوم بتحريرها الموثق المرتبطة بمسألة إثبات الملكية العقارية، إلى عقود رسمية عقد البيع، عقد المبادلة وعقود تصريحيه عقد الشهرة، الشهادة التوثيقية وعقود احتفائية عقد الهبة، الوصية، الوفق [34] م 324 مكرر 1، أما الشروط الخاصة، فهي تتمثل في مراعاة جملة من الشروط التي قررها القانون

عندما يتعلق السند الرسمي بنقل أو تعديل أو إعلان عن ملكية عقارية، أو حقوق عينية عقارية ومن بين هذه الشروط التأكد من الهوية الكاملة للأطراف والشهود، وعدم إغفال ذكر أسمائهم الكاملة وتوقيعاتهم، إضافة إلى التأكد من محتوى أصل الملكية، بتبيان أسماء المالكين السابقين للعقار وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، مع تحديد العقار تحديداً نافياً للجهالة من حيث موقعه ومساحته وثنمه مع ضرورة دفع الثمن كاملاً لدى الضابط العمومي محرر العقد فبعد تحري الضابط العمومي الدقة في مراعاة كل هذه الشروط، يلزم قانوناً حسب نصي المادتين 324 مكرر 01 و 793 من القانون المدني الجزائري والنصوص التنظيمية المتعلقة بمهنته، القيام بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع لضمان حقوق الخزينة العامة، ثم يقوم بعد ذلك بإيداعها لدى المحافظة العقارية في الأجل القانونية المحددة ليتم شهرها في الأجل أيضاً، بما في ذلك من فائدة عملية تضمن حقوق الغير والأطراف وتدعم فكرة استقرار المعاملات داخل المجتمع، وتحقق الائتمان العقاري.

إن المحررات الرسمية التي يختص بها الموثق فيما يتعلق بإثبات أو نقل الملكية العقارية الخاصة عديدة، لذلك سنكتفي بدراسة عقد الشهرة كعقد تصريحي يُجرى بناء على تصريحات الأفراد وشهادة الشهود، إضافة إلى شروط أخرى حددها القانون، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح، الحصول بفضل إجراءات بسيطة وفي آجال مقبولة على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة [39] ص 13، 14.

فنص على مجموعة من الشروط الواجب توافرها لاستلام هذا السند، منها ما يتعلق بالعقار من حيث طبيعته والمنطقة التي يتواجد بها، ومنها ما يتعلق بالحيازة ذاتها ومنها ما يتعلق بالمدة اللازمة لها، حتى تتحول هذه الحيازة إلى ملكية.

إن الشروط المتعلقة بالعقار المراد اكتساب ملكيته وإثباتها عن طريق إعداد عقد الشهرة تتمثل في أن يكون متواجداً بمنطقة لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، وأن يكون العقار موضوع إعداد عقد الشهرة من نوع الملك الخاص، فتستبعد بذلك الأملاك الوطنية سواء العامة أو الخاصة [39] ص 24، 25، كما تستبعد الأملاك الوقفية وفقاً عاماً أو وفقاً خاصاً.

أما الشروط المتعلقة بالحياسة، فهي شروط استوحاها المشرع من القواعد العامة المتواجدة في القانون المدني الجزائري، إذ يجب أن تكون حياسة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها علانية وليست مشوية بلبس.

أما الشروط المتعلقة بمدتها فيقتضي الأمر أيضا تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بالتقادم المكسب، إذا بدأت الحياسة أثناء سريان نفاذه، ولكن لا يطبق في حالة ما إذا كانت الحياسة سابقة على تاريخ نفاذه سنة 1975، ويطبق عندئذ أحكام القانون المدني القديم الفرنسي، أي بدأت في ظل سريان أحكام قانون هذا الأخير، فيمنع على الموثق عندها تحرير عقد الشهرة، إذ الحياسة مدتها محددة فيه بثلاثين سنة، ثم أن القانون ألزمه فقط بتطبيق أحكام القانون المدني الجزائري، لكن ورود مثل هذه الحالات في التطبيق تؤدي إلى تناقضات عملية غير مستساغة، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل لإزالتها تحقيقا لمصلحة أي حائز، لأنه قد يأتي شخص في ظل القانون المدني الجزائري و يمتلك العقار بانقضاء المدة المحددة فيه قبل الشخص الذي بدأت حيازته قبله في ظل القانون المدني الفرنسي ومازالت لم تنته بعد، والكارثة عندما تكون المدة التي أمضاها في ظل القانون القديم قصيرة جدا مثلا سنة، حيث تبقى له مدة طويلة جدا مقارنة بالمدة المحددة في القانون الجديد وهي 29 سنة مما يجعله يرغب في التمسك بتطبيق أحكام القانون الجديد بدل باقي المدة المحددة في القانون القديم، وهذا غير ممكن طالما أن أحكام التقادم من النظام العام .

إن الأزواجية المنبثقة عن تطبيق القواعد القانونية بالنسبة للمواطنين، والتي تعد مساسا صارخا بمبدأ مساواة الأشخاص أمام القانون، كمبدأ قرر في مختلف دساتيرنا المتعاقبة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هي الخلفية وراء تعديل المادة السابقة بالمادة 07 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، بإضافة فقرتين لإزالة هذه التناقضات حيث أخذ المشرع بمعيار قصر المدة والباقي منها في التقادم، تحقيقا لمصلحة حائز العقار في تطبيق القاضي للقانون الذي يملكه وفقا لهذا المنطلق.

إن هذه الشروط القانونية حينما تستوفي، يقدم الشخص المعني ملفا إلى الموثق المختص إقليميا، يحتوي على كل الوثائق اللازمة من شهادة الميلاد وإفادات الشهود مكتوبة ومخطط الملكية مع تصريح شرفي بممارسة الحياسة طبقا للشروط المحددة في المادة 827 وما يليها من القانون المدني الجزائري، ليقوم الموثق بعد استلام الملف بإجراء تحقيق فيه، إذ بعد التأكد من كل هذه الوثائق

والشروط يطلب رأي رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار.

بعدها ينشر الموثق الطلب المتعلق بإعداد عقد الشهرة في مقر البلدية والصحافة الوطنية والجهوية، على نفقة الطرف المعني في احتمال تلقي اعتراضات من المواطنين أو من المصالح المطلوب رأيها في خلال أربعة أشهر من تاريخ النشر، وهي مدة من النظام العام وفي حالة وجود اعتراضات مقدمة أمامه في الأجل المحددة قانونا يوجه الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة [40] م 1 إلى 8، أما في حالة عدم الاعتراض وبانتهاء مدة الأربعة أشهر، فإنه يحرر العقد وفقا للأوضاع الشكلية الواجب إتباعها قانونا، ليسجله لدى مصلحة التسجيل والطابع بهدف إعطائه تاريخا ثابتا ولضمان حقوق الخزينة العامة، ثم يودعه لدى المحافظة العقارية المختصة لغرض شهره [41].

### 3.2.4.1. السندات الإدارية

بادئ ذي بدء و نحن نتكلم عن السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، يجب توضيح أنها ما هي إلا في حقيقة الأمر سندات رسمية يجب شهرها لدى المحافظة العقارية وهي تعد تطبيقا من تطبيقات قاعدة الرسمية التي أرساها المشرع الجزائري في نصوص المواد 13، 14، 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

تعرف السندات الإدارية على أنها تلك المحررات التي تعد من قبل ذلك الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، باعتباره ممثلا للإدارة العامة للدولة، الولاية، البلدية حيث يثبت فيها ملكية شخص من أشخاص القانون الخاص للعقار، ونظرا لكثرة أنواعها عبر السياسات التشريعية المتواجدة بالجزائر، من عهد الاستعمار الفرنسي إلى وقتنا الحالي، فإننا سندرس البعض منها، وذلك بتقسيمها إلى عقود إدارية وشهادات الملكية، مع الإشارة إلى أن كل السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية ستتحول بعد إتمام عملية المسح العقاري العام عبر كافة أنحاء التراب الوطني، إلى دفاتر عقارية ذات قوة مطلقة في الإثبات.

## أولاً: العقود الإدارية.

وهي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة العامة بصفته موثق الدولة، والمستفيد من العقار حيث يتحول نظام ملكيتها من ملكية الدولة الخاصة أو أحد فروعها إلى ملكية عقارية خاصة، إن العقود الإدارية يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية، إلا أنه بعد صدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري نزع الصلاحية لرؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومنحها إلى الوكالة العقارية، إذ لم تبقى لهم سوى تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية للبلدية لصالح الأشخاص المعنوية العامة [38] ص 25، 26.

وطالما أن القوانين هي التي تنص على الجهة التي تختص بتحرير هذه العقود، وتبين لهم كيفية تحريرها وطبيعة هذه المحررات، فهي إذا المنشأ الأول للعقد التي نظمته وبررت وجوده، إذ تعتبر التأسيس المعول عليه أثناء تحرير العقد، كما أن هذه القوانين ترتبط بالظروف المحيطة التي صدرت فيها، تدخلا من المشرع لحل أزمات معينة أو مستجدات ظرفية، لذلك لزم سرد بعض هذه القوانين فمن بينها نجد:

- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات، الذي اشترط عقد التنازل لفائدة الخواص.

- القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

لكن سرعان ما ألغي هذا القانون بالقانون رقم 2000-06 المؤرخ في 2000/13/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له رقم 83-724 المؤرخ في 1983/12/10 الذي انشأ ما يسمى عقد الاستصلاح.

- المرسوم التنفيذي رقم 85-212 المؤرخ في 1985/08/13 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع شاغلي الأراضي العمومية أو الخاصة أو المباني غير المطابقة لقواعد التهيئة والتعمير، وإقرار حقوق المنتجين في التملك والسكن، إذ منح عقد الملكية عقد إداري متضمن بيع عقار في إطار تسوية

البناءات الفوضوية محرراً حسب الشكل الإداري مع ضرورة كتابة السلطة المؤهلة بتحريره عبارة " تسوية الوضعية "

- المرسوم التنفيذي رقم 92-289 المؤرخ في 06-07-1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، إذ تسلم عقوداً إدارية لهذا الغرض.

- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري.

إن هذه الأمثلة المقدمة تعد سندات معول عليها لإثبات الملكية العقارية الخاصة، فهي التي حددها القانون وكل ما لم ينظمه المشرع بنص صريح لا يمكن أبداً اعتباره سند ملكية، رغم أن بعض الجهات القضائية تعتبر بعض الوثائق الإدارية سندات إثبات للملكية العقارية الخاصة، ولكنها ليست كذلك كما في بطاقة التصريح بالإقامة أو عقد التخصيص أو محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع أو رخصة البناء...، فهي ليست بسندات ملكية رغم صدورهما عن الإدارة، لأنها أنشأت لأغراض أخرى مما ينجر عن ذلك عدم جواز شهرها، لذلك فإنه من هذا المنطلق يلزم شهر العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة على مستوى المحافظات العقارية المختصة إعمالاً لنص المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المواد 165 و792 و793 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 29 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، للاحتجاج به فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، وحتى تنتقل الملكية العقارية لأنها لا تنتقل إلا بالشهر فلا تكفي الرسمية لوحدها التي يتمتع بها العقد [1] ص47،48،49.

ثانياً: شهادات الملكية.

إن الملاك الذين يفتقدون سندات ملكية مكتوبة، وخصوصاً بعد الخروج من الفترة الاستعمارية، حيث أن معظم العقارات تفتقد إلى سندات إثبات مكتوبة نظراً لضياعتها، أو حتى عند وجودها لا تحدد لنا العقارات تحديداً نافياً للجهالة نتيجة لمساوئ نظام الشهر الشخصي أعطى لهم المشرع الجزائري إمكانية الحصول على شهادات الملكية التي تقوم بإعدادها إدارة أملاك الدولة، طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة.

ولكن هذا القانون نص على جملة من الإجراءات الواجب إتباعها قبل إعداد هذه الشهادة المثبتة للملكية، فيجب أولاً تشكيل لجان تقنية على مستوى كل مجلس شعبي بلدي لغرض التحقيق، ثم إصدار قرار إداري مسبب يخول الحق في الملكية، كما اشترط عدم المعارضة فيها خلال الأجل القانونية أو تحقق المعارضة والفصل فيها كان لصالح من صدر لمصلحته القرار، حينها تحرر إدارة أملاك الدولة بناء على تسلسل تلك الإجراءات شهادة الملكية لتسليمها للمعني بالأمر، إلا أنه ستستبدل شهادة الملكية- كما في سائر سندات الملكية- بدفاتر عقارية بمجرد إتمام المسح العام عبر كافة التراب الوطني، طبقاً لنص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 73-32 ونص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 السالفي الذكر، حيث يعد الدفتر العقاري السند الوحيد المعول عليه لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد إتمام عملية المسح العقاري العام.

لقد كان أول استعمال بنظام شهادات الملكية سنة 1973، ثم تلاه بعد ذلك القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، والمرسوم التنفيذي المطبق له رقم 83-724 المؤرخ في 1983/12/10، حيث أن الوالي وفقاً لهذا القانون هو المخول بإصدار القرار الإداري وتبليغه إلى المعني بالأمر، المتضمن قبول المتر شح لملفه حول مشروع الاستصلاح، فإذا تضمن قبولاً صريحاً مسبباً يمكن للمعني بالأمر التقدم على إثره إلى مدير أملاك الدولة لتحضير عقد التنازل تحت شرط فاسخ، ولكن في حالة امتناع الوالي عن إصدار القرار الإداري الفاصل في موضوع الطلب، بفوات مدة ثلاثة أشهر من إيداع المتر شح لملفه، فإن هذا يعد قبولاً ضمناً يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم المعني شهادة الملكية، بالإضافة إلى استحداث شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وهي سند حيازي اسمي وليس سند تملكي مطلق، رغم أنها تخول لحاملها سلطات الملكية ذاتها، إذ تعطيه الحق في الحصول على طلب رخصة البناء، شهادة المطابقة، وإنشاء الزهون، الاقتراض من البنوك،... الخ.

هذا وحدد المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية التي يتم فيها إعدادها وتسليمها، حيث تعد شهادة الحيازة قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي مصدره، في المدة المحددة قانوناً بأربعة أشهر تحسب من يوم تبليغ القرار، وبفوات هذه المدة يُحصن القرار ضد الإلغاء حتى في حالة عدم مشروعيته، ثم أن القضاء العقاري العادي لا يستطيع مناقشة هذه الوثيقة الإدارية المستظهر بها أثناء



تفحص دعوى إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب، لهذه الأسباب كان الأجدر بالمشرع أن يلغي استعمالها- وإن كان قد تبناها لغرض الاستثمار الفلاحي-والاكتفاء فقط بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني، لأن الحيازة كواقعة مادية تمكن القاضي العقاري العادي من مناقشتها، مما يضمن عدم إهدار حقوق الغير.

فشهادة الحيازة جاءت كحل مؤقت في انتظار إتمام عملية المسح، واستبدالها بالدفتر العقاري، ولكن هذا التباطؤ في إتمام العملية في حد ذاتها أدى إلى نشوء عدة مشاكل تحملها القضاء لوحده، حيث يُعرض اختياران على المحاكم إما الاعتراف بخاصية الحق العقاري واستقلالته أو تطبيق أحكام خاصة بشهادة الحيازة على ضوء الحق العام، ويمكن أن ينجر عن استعمال تقنيات القانون المدني التي بدت عند تطبيقها في مادة العقاري أنها قديمة، مشاكل أكثر من الحلول التي تقترحها [42] ص 164، 165، 166.

#### 4.2.4.1. السندات القضائية

إن السندات القضائية المعدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، هي تلك الأحكام القضائية النهائية الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه، والتي يجب شهرها بالمحافظة العقارية، وحتى يتمكن المحافظ العقاري المكلف بالشهر العقاري، من إنجاز مهمته على أكمل وجه بما تتطلبه من دقة في التحري، يجب أن يكون الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، متوافرا على جملة من الشروط والبيانات القانونية الضرورية، لأنه في حالة عدم توافرها تجعله غير قابل للشهر، مما يسمح للمحافظ للعقاري القيام برفض إيداعه (عمالا لنص المادة 160 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري).

ومن بين هذه البيانات الواجب توافرها في الحكم ضرورة تحديد اسم العقار، موقعه، مساحته، حدوده، طبيعته، واسم ولقب مالكة، مع إرفاق شهادة من أملاك الدولة تثبت أن العقار لا يقع في أملاكها، وإلى غير ذلك من البيانات والشروط المتطلبة قانونا، لأنه في حالة إغفال أي بيان من هذه البيانات الجوهرية فإنه يؤدي حتما إلى تعذر شهره، مما يستلزم إعادة تصحيح الحكم بالكيفية التي صدر بها أمام القضاء، حيث يمنع على المحافظ العقاري تصحيحه بنفسه لعدم التقليل والمساس بشأن الأحكام القضائية التي تعبر عن سيادة الشعب الجزائري، ثم أنه في حالة عدم شهره لا يمكن أبدا

الاحتجاج به رغم صحته، كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة [37] ص 70، 71، [22] ص 58 ومن أمثلة السندات القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة التي يجب شهرها نجد:

أولاً: أحكام تثبيت صحة العقد العرفي المحرر قبل سنة 1971.

لقد سبق الحديث عن هذا في الفرع الثاني المتعلق بالسندات العرفية مفصلاً، فعلى القاضي وهو يطبق أحكام الأمر رقم: 70-91 المتضمن مهنة التوثيق الذي يدخل حيز النفاذ في 1971/01/01، أن يتأكد من تحقق الشرط الشخصي لأطراف العقد، وأن العقار يقع في بلدية لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، والتأكد كذلك من تاريخ إبرام العقد العرفي، مع وجوبية أن يكون هذا الأخير ثابت التاريخ ومبرما قبل 1971/01/01 بتوافر أركانه الثلاث الرضا، المحل، السبب، حتى يستطيع القاضي بعد توافر كل هذه الشروط إصدار حكمه المتضمن الاعتراف بصحة العقد العرفي، إذ بمجرد صدوره واستنفاذ جميع طرق الطعن العادية ليتمتع بالحجية، يمكن لمن صدر لصالحه أن يسجله ويشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

ثانياً: أحكام تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

قبل الوصول إلى هذا الحكم لا بد أن يستوفي الوعد بالبيع العقاري جميع الشروط والأشكال القانونية حسب نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، حيث يجب تحريره في شكل رسمي وإلا فإنه لا يمكن للقاضي إصدار حكم يثبت الملكية، لأنه لا يعتد بالوعد بالبيع العرفي، إضافة إلى تحقق نكول الواعد حتى يتمكن الموعد له ببيع العقار أن يرفع دعوى أمام القضاء، بإرفاقه نسخة من عقد الوعد بالبيع العقاري المحرر وفق الشكل الرسمي، لاستصداره حكماً يقوم مقام عقد البيع، ليتم بعدها تسجيله وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة.

ثالثاً: أحكام رسو المزاد العلني.

يعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية الراسي عليه المزاد، تطبيقاً لنص المادة 711 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

رابعاً: أحكام تثبيت التقادم المكسب في الحيازة.

طبقاً لأحكام المادة 823 وما يليها من القانون المدني الجزائري، يستطيع الحائز الحصول على سند ملكية عن طريق حكم قضائي يعطي له صفة المالك بدل صفة الحائز، ولكن بشرط أن تتم الحيازة المدة القانونية اللازمة، وهي خمسة عشرة سنة كاملة تقادم طويل إن كانت حيازته هادئة عننية واضحة غير مشوبة بأي عيب أو غموض، وتقلص المدة إلى عشر سنوات تقادم قصير إذا كانت حيازته تلك مقترنة بحسن نية مع توافر سبب صحيح يبرر وجودها، مع العلم أن مدة التقادم تضاعف بالنسبة للحقوق الميراثية، حيث تتقادم هذه الأخيرة بثلاث وثلاثين سنة، ودائماً كأى حكم ينشئ حقاً عينياً عقارياً، يجب شهره على مستوى المحافظة العقارية بعد أن تتوافر فيه كل البيانات والشروط المتطلبية قانوناً، درءاً للإشكالات التي قد يقع فيها المحافظ العقاري أثناء القيام بشهره.

### 5.1. القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة

لقد تتبعنا خصائص حق الملكية العقارية الخاصة والتي من دراستها يمكن اعتبار خاصية الوظيفة الاجتماعية، استثناءً من خاصية أنها حق جامع مانع، ذلك أن شمول حق الملكية باجتماع السلطات في يد شخص واحد، قد يزيله القانون أو الاتفاق، فللمالك حق التنازل برضاه عن بعض سلطاته للغير دون أن يشمل ذلك سلطة التصرف، وإلا عد تنازلاً عن حق الملكية ذاته كإنشاء حق انتفاع أو حق ارتفاق للغير، أو قد يجبره القانون على تحمل مشاركة الغير له في بعض سلطاته، كما في حقوق المجرى والمسيل والمرور، هذا وقد يصل في بعض الأحيان إلى إنهائها تماماً، كما في حالة نزع الملكية جبراً من أجل المنفعة العامة لقاء تعويض عادل [18] ص 37، 38.

إن حق الملكية يرد عليه نوعان من القيود، منها ما يرد على حرية الأشخاص في التملك لاعتبارات سياسية أو اقتصادية، ومنها ما يرد على سلطات المالك للحد منها مراعاة للمصلحة العامة أو مصلحة خاصة أجدد بالرعاية [10] ص 40، وقد اخترت تقسيم القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، إلى قيود واردة على حرية التملك وقيود واردة على سلطات الملكية والتي تقسم هذه الأخيرة إلى قيود قانونية وقيود إرادية، ولكن يجب التأكيد أن القيود الواردة على حرية التملك ما هي إلا من صنع المشرع قيود قانونية، لذلك فإن التقسيم المختار فرضته حجة أن القيود الواردة على حرية التملك تعد أساساً بالحرية في حد ذاتها كحق من حقوق الإنسان، دون أن تمتد إلى سلطات الملكية بعد ثبوت الحق ذاته، رغم أن نقطة الاشتراك التي تجمع بينهما هي وضع القيود من طرف المشرع والإرادة معاً.

### 1.5.1. القيود الواردة على حرية التملك

إن القيود الواردة على حرية التملك ما هي في حقيقة الأمر إلا قيودا فرضها المشرع بنصوص قانونية أمره، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولكن هي قيود متعلقة بحرية التملك ذاته لا بسلطات الملكية، وتقسّم إلى قيود متعلقة بتملك الأشخاص الاعتبارية، و قيود متعلقة بتملك الأجانب.

#### 1.1.5.1. القيود المتعلقة بتملك الأشخاص الاعتبارية

إن فكرة الشخص الاعتباري المعنوي متجذرة في أصلها من الفقه الإسلامي ويظهر أثر ذلك في بيت مال المسلمين، حيث يفرق الفقه بين المال العام وأموال السلطان الخاصة، كما تظهر آثار هذه الفكرة في نظام الوقف، إذ تزول الملكية تماما وتزول إلى الله عز وجل، فيمنع بذلك منعا باتا التصرف فيها، ليكوّن شخصا معنويا، إلى أن جاء الفقه الحديث وتبنى كل هذه الأفكار المستوحاة من الفقه الإسلامي القديم [18] ص 55.

يعرف الشخص الاعتباري على أنه تضافر مجموعة أموال أو أشخاص من أجل تحقيق غرض معين، يُضفي عليه المشرع الشخصية القانونية اعتبارا، تمكينا له من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تحقيقا للهدف الذي أنشأ من أجله، لأن كل ما لا يعتبره المشرع شخصا معنويا بنص قانوني لا يمكن اعتباره كذلك، لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الاعتبارية في المادة 49 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المنني الجزائري كما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية "

إن الأشخاص الاعتبارية تقسم إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، حيث تدخل الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، في مجال الأشخاص المعنوية

العامة القانون العام وما يخرج عن ذلك من أوقاف وشركات وجمعيات ومؤسسات خاصة، يدخل في مجال الأشخاص المعنوية الخاصة القانون الخاص، هذا وتتص المادة 50 من نفس القانون على الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، مع وضع إطار قانوني لا يحيد عنه، فللشخص المعنوي حقوقا مثل الشخص الطبيعي، ولكن لا تمتد إلى الصفات الملازمة للإنسان كالزواج والطلاق، كم أن له أهلية مثله مثل الشخص الطبيعي، ولكن في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون. مما يجعلنا نقول أن لإرادة الشركاء دخل في وضع الحدود والقيود مثل التي يضعها القانون ولكن إرادة الشركاء في حد ذاتها مستمدة من سلطة القانون، إذ لا يجوز لها الاتفاق على مخالفة قواعد من النظام العام، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن اعتبار الشخص المعنوي في حد ذاته محلا للملكية، طالما أن الأشخاص الطبيعيين باشتراكهم هم الذين كونوه وساهموا في إنشائه لغرض معين، ومثلما سلمنا بملكية الحق فلا بد أن نسلم كذلك بملكية الشخص المعنوي [19] ص 23، 25.

### 2.1.5.1. القيود المتعلقة بتملك الأجانب

الأصل أنه يُحظر على الأجنبي تملك العقارات، وذلك حماية لأرض الوطن من أن يتسرب لغير أبنائه [10] ص 40، فإذا تملك أجنبي عقارات بالجزائر، فإن هذا لا يكون إلا استثناءا يرد على الأصل العام المتمثل في عدم جواز تملك الأجانب للعقارات، وأن هذا الاستثناء لا يكون إلا بتدخل السلطة التشريعية بالنص على جواز ذلك وفق شروط معينة، وإن تدخلها هذا قد يكون تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، الذي يضبط علاقات دولة الجزائر مع الدول الأخرى، لذلك طالما أننا نتحدث عن القيود المتعلقة بتملك الأجانب للعقارات، فإنه ينبغي التذكير بأنها ترد على استثناء جواز التملك بشروط وليست على قاعدة عامة مفادها حظر تملك الأجانب للعقارات، لأن الأصل هو الحظر والاستثناء هو الإباحة بشروط وقيود ضابطة لهذا التملك، إن لكل دولة قانونها المعبر عن سيادتها فوق إقليمها فلها ما تطبق من القوانين على رعاياها والأجانب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية وعلاقتها بالدول الأخرى خصوصا دول الجوار، تجسيدا لمبدأ المعاملة بالمثل [18] ص 59، 60، فالجزائري المالك للعقارات والمواطن في دولة أخرى، يعامل معاملة الأجنبي حسب قانون تلك الدولة المتواجد بها، والفرنسي المواطن بالجزائر يعامل معاملة الأجنبي حسب قانوننا الداخلي.

وعند الرجوع إلى قوانيننا الداخلية التي أجازت تملك غير الجزائريين للعقارات في بلادنا استثناءا من أصل عام متمثل في عدم جواز تملك الأجانب للعقارات، نجد أنها وضعت ضوابط وقيود

على الأجنبي احترامها، رغم أن هذه القيود بدأت تنقص شيئاً فشيئاً منذ تاريخ الاستقلال إلى غاية وقتنا الحالي، حيث ألغيت شهادة الشغور NON VACANCE بالمرسوم التنفيذي رقم 80-278 الصادر في 1980/11/29 المتضمن إلغاء كل النصوص القانونية و التنظيمية الخاصة بالأمالك الشاغرة، و حلت محلها شهادة التعريف CERTIFICAT D'IDENTIFICATION والتي يتلوها الترخيص بالتعامل في العقار.

حيث صدرت تعليمة وزارية مشتركة بتاريخ 1981/03/28 ونظمت هذه القيود، ليقع أولاً تحقيق مسبق لمعرفة ما إذا كان العقار المراد التصرف فيه من طرف الأجنبي، مدمج في أملاك الدولة أم لا، إذ أن الموثق ملزم بإخطار الوالي المختص إقليمياً في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الطلب، لفتح تحقيق في الموضوع، فإذا تبين أنه ليس مدمجاً في أملاك الدولة يُسلم له شهادة التعريف، والتي يتوجه بها بعد إرفاقها بطلب جديد إلى نفس الوالي من أجل استصدار ترخيص بالتعامل في العقار [26] ص 66.

كما عرفت رخصة التعامل في العقار AUTORISATION DE TRANSACTION عدة تعديلات دون إلغائها، حيث أن أول قانون نظمها هو المرسوم التنفيذي رقم 64-15 الصادر في 1964/01/20 ثم سرعان ما عرفت عدة تعديلات، كان آخرها المرسوم التنفيذي رقم 83-344 الصادر في 05/22/1983 المتعلق بحرية المعاملات، ولكن لم يتم إلغاؤها لأن الهدف من فرضها هو تفعيل حق الدولة في ممارسة حق الشفعة عند بيع العقار من طرف الأجنبي بعد تقييمه من طرف مصالح أملاك الدولة ومديرية الضرائب، كما عرف أيضاً قيد ترخيص المديرية الخارجية للمالية بإتمام المعاملات، المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 72-32 الصادر في 1972/01/21، حيث يحتاج الموثق بعد تحريره الطلب وتسليمه إلى وزارة المالية (المديرية المالية الخارجية) رخصة عدم معارضتها عن تصرف الأجنبي في ملكيته العقارية، إذ لها الفصل في الطلب خلال مدة شهرين من تاريخ استلامه، إضافة إلى بعض القيود التي ألغيت، نجد إلغاء حق الشفعة الممارس بصفة تلقائية من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكياتهم العقارية، والذي كان قائماً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-344 الصادر في 1983/05/21، ثم ألغي بالقانون رقم : 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، ثم تلتها تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 172 بتاريخ 1991/12/01 والتي تجسد حق حرية الأجانب في التصرف في ملكياتهم العقارية، ولكن مع بقاء القيد المتمثل في ضرورة استصدار الترخيص المسبق من الوالي، لأجل التصرف في ملكيتهم، لأنه يهدف إلى إعلام الدولة لإعمال حقها في الشفعة أم لا

(الأمر اختياري وليس إجباري مثلما كان في السابق)، حيث أنه بعد تقييم مديرية أملاك الدولة والضرائب للعقار، للوالي السلطة التقديرية في استعمال حق الشفعة، على أن لا يتعدى رده على الطلب المقدم له مدة أربع أشهر تحسب من يوم تقديم الطلب [26] ص 67، 69، [37] ص 35، 85.

### 2.5.1. القيود الواردة على سلطات المالك

إن سلطات الملكية الثلاث يقيدتها القانون أو الإرادة المجسدة في اتفاق، مما يؤكد أن حق الملكية لم يعد ذلك الحق المطلق، بل حق مقيد بما يحقق المصلحة العامة للمجتمع ككل أو المصالح الخاصة للأفراد.

#### 1.2.5.1. القيود القانونية

إن القيود القانونية هي تلك القيود التي وضعها المشرع بنص قانوني للحد من سلطات المالك لاعتبارات المصلحة العامة أو لاعتبارات المصلحة الخاصة، حيث تنص المادة 690 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة...".

#### أولاً: القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة.

إن هذه الطائفة من القيود متعددة ولا داعي لمحاولة حصرها، إذ لا يقتصر تنظيمها في القانون المدني بل يمتد إلى تشريعات أخرى كقانون التوجيه العقاري...، ومن أمثلتها أنه لا يمكن لصاحب الأرض منع العمل الذي يجرى بهدف تحقيق المصلحة العامة من مرور الأسلاك المعدة للمواصلات أو الإضاءة، أو فرض ارتفاعات لا بد أن يتحملها مالكو العقارات [17] ص 22، أو تقرير عدم البناء إلا وفق نمط معين، حيث ينظم هذه المسألة بالذات القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، إنه إذا اخترنا ذكر أهم القيود المقررة للمصلحة العامة المتواجدة في القانون المدني الجزائري فإننا نجد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في المادة 677 والتأمين في المادة 678 والاستيلاء الإداري في المادة 679 وما يليها، رغم أن المشرع وضع هذه القيود المذكورة تحت القسم المتعلق بنطاق وسائل حماية حق الملكية، دون أن يضعها في القسم المتعلق بالقيود لتجنب تكرارها.

ثانياً: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة.

ومثلما تتعدد القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة، تتعدد أيضا القيود المقررة للمصلحة الخاصة، مما لا يتسع المجال لذكرها جميعها، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن مجال القيود القانونية بصفة عامة محصور، فكل ما لم يقيدته المشرع بنص قانوني لا يمكن اعتباره كذلك قيوداً قانونياً، وهي تنقرر حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية كالقيود المتعلقة بالري والقيود التي تنقرر لصالح الجيران، على أنه يلاحظ أن المشرع في تقريره لهذا النوع من القيود لا يضع نصب عينيه المصلحة الخاصة وحدها، فإن للمصلحة العامة شأنها في هذا المجال أيضاً، إذ هي تملئ على الشارع أن يراعي هذه المصلحة الخاصة [5] ص 51.

كما أن هناك قيوداً تتعلق باستعمال حق الملكية كعدم التعسف في استعمالها بما يقتضيه حسن الجوار، وقيود تتعلق بحق المرور في حالة الانحباس، وقيود ترجع إلى التلاصق في الجوار،... الخ وجدير بالذكر أن القيود القانونية ليست بحقوق ارتفاق، بل هي التنظيم الطبيعي لحق الملكية، لأن القيود القانونية من صنع المشرع لا من صنع الاتفاق، كما أنه لا يمكن أن تزول بعدم الاستعمال مثل حقوق الارتفاق، كما أنه لا يمكن للبايع أثناء التصرف بالبيع في العقار أن يضمن خلوها للمشتري مثلما هو الأمر في حقوق الارتفاق، إذ تتوفر فيها هذه الإمكانية إضافة إلى قاعدة عدم خضوع القيود القانونية للشهر العقاري، طالما أن مصدرها المباشر هو القانون، في حين تخضع حقوق الارتفاق الإرادية (مصدرها الإرادة) إلى الشهر العقاري [6] ص 639، [16] ص 55.

### 2.2.5.1. القيود الإرادية

إن لمبدأ سلطان الإرادة أثر كبير في مجال روابط القانون الخاص، فلإرادة الأفراد الحرية في إنشاء العديد من التصرفات القانونية سواء الصادرة بالإرادة المنفردة أو باتفاق الإرادتين، ولكن لهذه الإرادة مجال تتحرك فيه ألا وهو القانون، لذلك فالأصل حريتها واستثناءاً تضيقها، مما يؤدي بنا هذا حتماً إلى القول أن القيود الإرادية التي تصنعها الإرادة، يجب أن لا تخالف النظام العام داخل المجتمع، وإلا يقضى ببطلان التصرفات الصادرة عنها.



ومن أمثلة القيود الإرادية شرط المنع من التصرف في الملك، لمدة معينة معقولة، إذ يجب أن يكون الباعث مشروعاً ولمدة معقولة حتى يُعتد به ولا يتم بطلانه [7] ص 48 إلى 51، هذا وينتشر الشرط المانع من التصرف لمصلحة المالك أو المشتري أو لمصلحة الغير، مثل أن يشترط الموصي على الموصي له، عدم التصرف في العقار الموصى به حتى بلوغ سن معينة أو اشتراط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع، حتى يتم الوفاء بالثمن كاملاً، كما نجد أيضاً الاتفاق على ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق لمدة معينة، ذلك أن الارتفاقات الإرادية تنشأ بمقتضى العقد أو الإرادة المنفردة، أو عن طريق التقادم، وحقوق الارتفاق الإرادية ما دام فيها تقييد واضح لحق الملكية العقارية، فإنه لا يجوز إنشاؤه إلا من قبل المالك الذي له حق التصرف في العقار [43] ص 98 .

وما يمكن تسجيله هذا، أن حق الارتفاق هو حق عيني عقاري مثلما هو قيد على حق الملكية العقارية الخاصة، إذ قد ينشأ بمقتضى القانون أو بمقتضى الاتفاق الذي سمح له القانون بذلك، فلإرادة الحرية في أن تنشأ بمقتضى التصرف القانوني ما تراه من حقوق ارتفاقية من منظورها الإيجابي، والقيود من منظورها السلبي في حدود القانون والنظام العام [43] ص 74، ونخلص إلى أن تجزئة حق الملكية عموماً، مثلما يكون بمقتضى القانون يكون أيضاً بمقتضى الاتفاق، نظراً لإفعال مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات بين الأفراد في مجال روابط القانون الخاص.

## الفصل 2:

### وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

سنعرض في هذا الفصل إلى الوسائل التي كرسها المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة، وتبيان مدى نجاعتها وفعاليتها في تحقيق ذلك الهدف، بحيث تتصب الدراسة على النصوص القانونية المتواجدة في القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة ذات الصلة بتنظيم العقار، طالما أن موضوع بحثنا هو الحماية المدنية لها، حتى لا نحيد عن مجال الدراسة فنخوض في أنواع أخرى من الحماية، حيث توجد الحماية الإدارية والحماية الجزائية، رغم أن القانون المدني كان نقطة انطلاق هذه القوانين التي تضم في فروع القانون العام، لأنه جاء بقواعد عامة لحماية الملكية العقارية الخاصة والذي سنتطرق إليه وفق المباحث التالية:

- 1.2. الضمانات المكرسة قانونا.
- 2.2. حماية الحيابة عن طريق الدعاوى.
- 3.2. أنواع دعاوى الحيابة.
- 4.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعوى الحيابة.
- 5.2. حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعاوى.
- 6.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية.

## 1.2. الضمانات المكرسة قانوناً

يمكن إحصاء أهم الضمانات التي جيء بها في القواعد العامة المجسدة في القانون المدني، والقواعد الخاصة المجسدة في القوانين الخاصة ذات الصلة المباشرة بتنظيم العقار وكل ما يتعلق به، لمعرفة مدى كفاية هذه الضمانات الممنوحة قانوناً، لأنه في حالة عدم نجاعتها لابد من تعديل تلك القوانين حتى تضمن حماية الملكية العقارية الخاصة إعمالاً لما ألزمه دستور 1996.

### 1.1.2. الضمانات المكرسة في القواعد العامة

إن عملية نزع الملكية جبراً عن أصحابها تتضمن شروطاً قانونية، وهي أن يكون هناك نص يجيز نزع الملكية فلا يكفي وجود قرار إداري، ويجب إتباع إجراءات قانونية مع دفع تعويض عادل للمالك [44] ص 89، لذلك فإن قيام الإدارة بنزع الملكية جبراً عن أصحابها مكفول دستورياً باحترام ما ألزمته القوانين من إتباع الإجراءات والقواعد المسطرة، حتى لا تغتصب الملكية العقارية الخاصة، فيكون التعويض عندئذ على أساس العمل الغير المشروع الصادر من السلطة الإدارية وليس على أساس القانون الذي تحترمه وترتكز عليه أثناء القيام بنزع الملكية جبراً عن أصحابها، فشتان بين التعويض في الحالة الأولى والتعويض في الحالة الثانية.

كما أن أهم حالات نزع الملكية جبراً هي نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاستيلاء الإداري المؤقت والتأميم، وهي كلها تعد قيوداً واردة على حق الملكية العقارية الخاصة، بل الأكثر من ذلك أنه يحرم الملاك من أملاكهم بعد دمجها في أملاك الإدارة العامة، باسم المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها ولو على حساب المصلحة الخاصة، بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، فلا يحد منها في ذلك إلا سلطة القانون، لذلك نظراً لعدم الانحراف في استعمال السلطة تدخل المشرع الجزائري، ليضع توازناً بين امتيازات الإدارة العامة وسلطتها في تجريد الممتلكات باسم المصلحة العامة، وبين الحقوق المكتسبة للأفراد، خشية التعدي عليها وهذا لا يتأتى في دولة القانون إلا بإرساء ضوابط وحدود لتلك الإجراءات المتخذة قانوناً، وإمكانية بسط رقابة القضاء الإداري في ذلك حتى يضمن تحقيق تلاؤم وانسجام بين مصلحتين متعارضتين، وحتى يكفل احترام الدستور.

### 1.1.1.2. ضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

ورد في نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنتزعة"، كما يجب أن نشير في البداية ونحن بصدد شرح هذا النص، أن حرمان المالك من ملكه من طرف الإدارة، يكون بشروط وحالات نص عليها القانون في معناه الضيق، كما أن حرمان المالك لا يكون فقط جراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بل تعد حالة من حالات الحرمان التي تعني انتقال الملكية من الأفراد إلى الإدارة العامة مشكلاً الدومين الخاص لها.

كما أنه يجب إحرار الحدود والضوابط التي تعد بقراءة مغايرة ضمانات للملاك الخواص أوجدها القانون، مع عدم التوسع فيها والخوض في القوانين التي تنظم هذه الشروط والإجراءات تفصيلاً، وإلا سنحيد عن موضوع بحثنا بالخوض في موضوع الحماية الإدارية وهنا تكمن صعوبة القانون العقاري نظراً لازدواجيته، لذلك يمكن اعتبار النصوص القانونية التي جاء بها القانون المدني بمثابة القواعد العامة، التي تنطلق منها القوانين الأخرى سواء التي هي في فرع القانون الخاص أو في فرع القانون العام.

إننا وباستقراء النص العام الذي جاء به القانون المدني المتعلق بشق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجده سطر جملة من الضوابط يجب على الإدارة العامة احترامها عند اتخاذ هذا الإجراء، لأن تقييد السلطة الإدارية المؤهلة لاتخاذها يقابله حماية الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء يصدر من الإدارة العامة صاحبة امتيازات السلطة العامة، ذلك أن الاعتداء الصادر من الأفراد مكفول رده في كثير من الأحيان بدعوى الاستحقاق [6] ص 616.

الضمان الأول: عدم جواز نزع الملكية العقارية الخاصة إلا في الأحوال والشروط التي يقرها قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إن نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب الإدارة أملاكاً وحقوق عقارية وفي نفس الوقت هو إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكيته جبراً بسبب المنفعة العامة، وتبرز أهمية دراسة هذا

الموضوع في الحياة العملية من خلال ضمان حسن سير المرافق العامة، ومن جهة أخرى ينطوي على مساس بالملكية الفردية المقدسة دستوريا، والسبب راجع إلى غموض مصطلح المنفعة العامة وغياب ضوابط ومعايير قانونية تحدد أهدافه [45] ص7، فنزع الملكية جبرا لغرض المنفعة العامة، طريقة استثنائية، تستمد طبيعتها هذه من درجة الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد، التي يحميها كل من الدستور والقانون المدني، حيث تنص المادة 20 من دستور 1996 على ما يلي: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف ".

ويتجلى الطابع الاستثنائي في عدم نزع الملكية جبرا لغرض المنفعة العامة، إلا بعد فشل الأسلوب الرضائي الذي يعد هو الأصل، إذ هو مسألة من النظام العام تثار من قبل القاضي ثنائيا، لأنه في حالة عدم احترامه فإن قرار التصريح بقبالية التنازل يعد باطلا بطلانا مطلقا، لإهمال هذا الشرط الجوهرى [46] ص8، كما أن توافر المنفعة العامة، يعد الركن الأساسي الذي يركز عليه أي قرار خاص بنزع الملكية، وبدونه لا يكون له أي كيان قانوني [13] ص147.

الضمان الثاني: وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة.

إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لا يأتي مباشرة بقرار نهائي، بل أن هناك قرارات تحضيرية تسبق صدور ذلك القرار، حيث ألزم القانون توافرها ومكن للمعني بالأمر من الطعن فيها بدعوى الإلغاء، خروجاً عن القواعد العامة التي لا تجيز الطعن بالإلغاء ضد القرارات التمهيدية التي تسبق صدور القرار النهائي، وفي هذا وسع المشرع الجزائري من دائرة الحماية عما كانت عليه في السابق.

لذلك يعد كل من الدستور والقوانين المتعلقة بهذا الإجراء من أهم الضمانات التي تكفل حماية الملكية الخاصة في صورة تقييد الإدارة بإتباع تلك الإجراءات المتسلسلة، وإلا ستكون تصرفاتها غير شرعية ومسيئة في استعمال امتيازات سلطتها العامة، ثم أن القانون حدد الأشخاص الإدارية العامة المؤهلة قانونا باتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مع العلم أن القانون الجديد (قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية) يراعي أكثر هذا الجانب قياساً بأمر 1976/05/25 الذي أدى إلى إهمال حقوق الأفراد في التعويض، نتيجة اهتمامه بانجاز المشاريع العمومية والاقتصادية على

حساب الملكية الفردية، كما أن القاضي يبقى مقيدا بقاعدة عدم جواز تهديم المنشآت العمومية ولو تم إنشاؤها بطريقة غير شرعية [46] ص 9.

الضمان الثالث: إلزامية التعويض المسبق المنصف والعدل.

إن التباين والاختلاف بالنسبة لهذه الضمانة يظهر بشكل جلي بين ما قرر في دستور 1976 ودستوري 1989 و1996، ففي دستور 1976 كان التعويض منصفا و عادلا ولكن لم يكن مسبقا، عما هو الحال عليه الآن، لذلك فإن القانون المدني في نص المادة 677 منه والأمر رقم 76-48 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، يواكب دستور 1976، إذ لم ينصا على التعويض المسبق، إلى أن جاء دستوري 1989 و1996 وكرسا هذا الاتجاه، وصدر القانون 91-11 ليواكب هذا التغيير الجذري فطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام وقاعدة اللاحق يلغي السابق، فإن القاضي يستبعد تطبيق المادة 677 من ق المدني طالما تم إلغاؤها ضمنيا، ولتحقيق هذه الضمانة يجب توافر الشروط التالية:

- قبول مبلغ التعويض من طرف المالك بصورة صريحة أو ضمنية ( إن لم يرفع المالك المعني دعوى ضد قرار قابلية التنازل المحدد لمبلغ التعويض المقترح )، لأنه في حال رفضه لمبلغ التعويض، له الحق في تقديره بنفسه وتقديمه للجهة المعنية وفي حالة عدم استجابة الإدارة له الحق في اللجوء إلى القضاء للمنازعة في قيمة مبلغ التعويض، ويلاحظ أن هذه المكنة لم تكن في السابق ( في ظل الأمر 76-48) فإذا أودع مبلغ التعويض لدى الخزينة العامة، لا يمكن للمعني بالأمر رفع دعوى التعويض تماشيا مع طبيعة النظام الاشتراكي السائد آن ذاك.

- إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، والحصول على رخصة قضائية لنقل الملكية.  
- أن يكون التعويض منصفا و عادلا، فلا يثرى الفرد المنزوع ملكيته على حساب الإدارة، ولا ييغض حقه على أساس تغليب المصلحة العامة، ذلك أن التعويض المنصف هو الذي يوازن بين المصلحتين معا [45] ص 23، 24.

### 2.1.1.2 ضوابط الاستيلاء الإداري

يتميز الاستيلاء الإداري عن نزع الملكية للمنفعة العامة، في عدة جوانب أهمها أن الاستيلاء الإداري يرد على المنقولات أو العقارات أو حتى الخدمات، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات، كما أن الاستيلاء الإداري ذوا طابع مؤقت بالنسبة للعقارات، إذ لا يمكن أبدا

تجريد الملكية بصفة أبدية إلا بالنسبة للمنقولات، على خلاف الأمر بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة، ولقد نظمه المشرع الجزائري من المادة 679 إلى غاية المادة 681 مكرر 03 من القانون المدني، فبين خصائصه وإجراءاته والضوابط التي يجب على السلطة الإدارية المختصة احترامها، حتى لا يتم اغتصاب ممتلكات الغير، هذا وأعطى إمكانية الخضوع إلى رقابة قضائية لاحقة على هذا الإجراء، الذي يصدر بموجب قرار إداري نهائي، سواء لرقابة المشروعية أو لرقابة الملاءمة، ويمكن استخلاص الضوابط التالية:

الضمان الأول: الاستيلاء الإداري إجراء استعجالي واستثنائي لضمان استمرارية المرفق العمومي.

الأصل هو التراضي بين الإدارة والأفراد، حتى ولو كان الهدف منه هو ضمان سير المرافق العمومية بنظام واطراد، ولكن في الحالات الطارئة المستعجلة كحصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء، يجوز إجراء الاستيلاء الإداري المؤقت [6] ص 621.

لذلك تتميز المنفعة العامة التي تتطلب الاستيلاء على المال الخاص بعنصري الضرورة والاستعجال، بحيث لا تملك الإدارة حيال تحقيقها إلا الاستيلاء الفوري على الأموال، التي يتطلبها ذلك وعليه فهي أضيق في نطاقها عن مفهوم المنفعة العامة في نزع الملكية [45] ص 18.

الضمان الثاني: الإستلاء الإداري ذو طابع مؤقت.

رغم أن مجال الاستيلاء الإداري أوسع من مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فإن الاستيلاء الإداري بخلاف طبيعة نزع الملكية يتميز بطبيعة مؤقتة، بحيث لا تنتقل الملكية فيه إلى الإدارة العامة بل ينتقل حق الانتفاع فقط مؤقتا، وبانتهائه تعود العقارات إلى أصحابها ويتم التعويض على أساس حرمان المالك من الانتفاع بملكه، طوال تلك الفترة.

الضمان الثالث: وجوب مراعاة الإجراءات و الشروط المنصوص عليها قانونا.

طالما أن مجال الاستيلاء الإداري المؤقت هو الأموال (منقولات أو عقارات) والخدمات، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يرد على العقارات المخصصة فعلا للسكن. وإذا كان الاستيلاء الإداري المؤقت يصدر بقرار إداري نهائي عن السلطة الإدارية المؤهلة قانونا باتخاذها، يحتوي هذا

القرار على نفس خصائص القرارات الإدارية المعروفة، فإنه ضماناً لمشروعيته لا بد أن يكون مكتوباً ويتضمن وجوباً تحديد العقارات المعنية بالاستيلاء وتحديد المدة المقررة للاستيلاء وفقاً لطبيعته المؤقتة، كما أن الإخلال بأي شرط يجعل القرار قابلاً للإلغاء وموجباً للتعويض (المادة 681 مكرر 3 ق.مدني) كما أنه ضماناً لحائز العقار فإن هذا الاستيلاء يجب أن يسبقه جرد قبل اتخاذه ويتبعه جرد بعد انتهائه واستعادة الحائز للعقار [3] م 681 مكرر.

الضمان الرابع: إلزامية التعويض العادل.

يفهم من نص المادة 680 ق.مدني أن ذكر مبلغ وطرق دفع التعويض في نفس القرار المتضمن الاستيلاء الإداري المؤقت، ليس إلزامياً، حيث وردت عبارة " وعند الاقتضاء" فلا إدارة السلطة التقديرية في هذا الشأن مما يدل أن مبلغ التعويض ليس إلزامياً بأن يكون مسبقاً، ولكنه إلزامياً أن يكون عادلاً حسب ما تبينه المادة 681 مكرر 02 حيث يلاحظ أن هذه الإجراءات مبسطة، ولم تتطلب لا تعويضاً مسبقاً ولا تدخلاً إجبارياً من القضاء قبل نزع الملكية، الأمر الذي يؤدي بالإدارة في بعض الحالات إلى استبدال نزع الملكية بالاستيلاء، إلا أن القضاء يمنعه ويعتبره انحرافاً بالإجراءات أو انحرافاً باستعمال السلطة [46] ص 12.

الضمان الخامس: إعادة العقار عند نهاية مدة الاستيلاء.

إذا انتهت مدة الاستيلاء المؤقت، وجب إعادة العقار إلى مالكه بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء، مع تعويض المالك عن كل تلف أو نقص في قيمته، ويرى الدكتور محمد عزمي البكري أن مسؤولية الإدارة عن ذلك هو نص القانون (المادة 681 مكرر 02 من ق.مدني)، وليس على أساس المسؤولية التقصيرية [13] ص 213، 214.

### 3.1.1.2. ضوابط التأميم

يعد التأميم أحد القيود الخطيرة الملقاة على عاتق حق الملكية العقارية الخاصة، حيث يصل الأمر إلى نزع الملكية من أصحابها حبراً، مثلما هو الأمر في نزع الملكية للمنفعة العامة ليتم دمج تلك الممتلكات في أملاك الدولة مقابل تعويض عادل، ولكن التأميم الذي كان وزال في وقتنا الحالي، يدمج



الممتلكات ضمن الدومين العام للدولة، على خلاف الأمر بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة في ظل دستور 1996 إذ تدمج ضمن الدومين الخاص للدولة، ولكن التأميم يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة، في أن التأميم ينصب على مشروع إنتاجي وإجراءاته سريعة، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فينصب على عقار مملوك لأحد الأفراد وفقا لإجراءات طويلة [6] ص 626.

ويعتبر التأميم أحد أعمال الدولة السيادية، التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، ولا تقبل الدعوى بشأنها سواء أمام القضاء العادي أو الإداري، وإنما يقتصر حق المتضرر على المطالبة بالتعويض العادل، فأعمال السيادة التي تشمل أعمال الحكومة والقوانين الصادرة عن الهيئة البرلمانية لا تخضع لرقابة القضاء، لأن القاضي مطالب بتطبيقها وتفسيرها دون القدرة على مراقبتها [27] ص 23.

وجدير بالذكر أن التأميم يصدر بناء على حكم قضائي تطبيقا لنص قانوني ينظم شروطه وإجراءاته وكيفيات التعويض فيه، لم يعد له مجال بعد زوال النظام الاشتراكي بالانفتاح على اقتصاد السوق، ويمكن تسجيل ضوابطه التي كانت سائدة وهي تعد من منظور آخر ضمانات للملاك قبل نزع ملكيتهم عن طريق التأميم.

#### الضمان الأول: التأميم لا يكون إلا بنص قانوني مباشر.

رغم أن كل من نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء الإداري المؤقت، تصدر بقرارات إدارية نهائية، إلا أنها تركز على النصوص التشريعية كمصدر قانوني غير مباشر، احتراما لمبدأ مشروعية القرار الإداري واحتراما لما كفله الدستور، حيث لا تتزع الملكية جبرا إلا في إطار القوانين المعمول بها، في حين نجد أن التأميم يختلف عنهما فلا يصدر بشكل قرار، بل أن مصدره المباشر هو القانون في معناه الضيق، تلك القواعد المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، حيث ينظمه نص قانوني يتسم بالعمومية والتجريد، فلا يخاطب أشخاصا محددين بذواتهم وصفاتهم، ومن هنا وفقا لهذا المنطلق فإنه لا يجوز أبدا الطعن في القوانين لأنها تعد من رموز السيادة الوطنية.

ويعد الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، النص الوحيد الذي تعرض لمسألة تأمين الأراضي ووسائل الإنتاج المرتبطة بها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية وفق معيارين هما عدم الاستغلال الشخصي والمباشر أو تجاوز المساحة المقررة للاستغلال [27] ص 23.

إننا عند تتبع نصوص قانون الثورة الزراعية، نجدتها ضيقت كثيرا على الملاك، بحيث كانت تتسع رقعة ملكية الدولة على حساب ملكيات الخواص بتوجه اشتراكي، يحمل فكرة تحقيق الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، إذ هي الأصل وما الملكية الفردية إلا على سبيل الاستثناء لذا يجب الحد منها فما زاد عن المساحة المحددة قانونا يؤمم لتدمج في الصندوق الوطني للثورة الزراعية، كما أن عدم الاستغلال الشخصي والمباشر، هو مبرر التأميم، وهذا ما نجده في المواد 28/29/30/31/33/65/66/67 من قانون الثورة الزراعية.

كما نشير إلى أن التأميم لا يشمل إلا الجزء الغير مستغل مما يحوزه المالك الزراعي، كما لا يشمل الأرض التي لا تتجاوز مساحتها نصف هكتار من الأرض التي تروى، أو خمسة هكتارات من الأرض التي لا تروى، وبالنسبة للخيل لا يشمل ما لا يتجاوز العشرين نخلة، كما تؤمم أيضا الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة لشخص معنوي خاص، ما عدا المؤسسات الخيرية والجمعيات التعاونية [9] ص 26 إلى 28.

### الضمان الثاني: صدور التأميم بحكم قضائي مرتكز بالأساس على نص قانوني.

لا يصدر التأميم إلا بحكم قضائي، بناء على نص قانوني كمصدر مباشر، حيث يطبق القاضي ذلك النص بكل قواعده وشروطه وإجراءاته، ومن هنا يمكن للمعنيين بالأمر الذين طبق القاضي النص القانوني في حقهم، الاحتجاج أمامه فلربما أساء تطبيقه، كعدم فهمه النص جيدا أو فسره تفسيراً خاطئاً، لذلك يجوز الطعن في هذا الحكم بكل طرق الطعن القانونية المتاحة، طالما أنها تمس بالحقوق المكتسبة للأفراد وطالما أن الطعن ينصب على الحكم لا على النص القانوني ذاته، لهذا يجب على القاضي أن يصدر حكم التأميم بناء على النص القانوني الذي أوجد التأميم وحدد كلياته وشروطه وإجراءاته، حيث تنص المادة 678 من ق. المدني على ما يلي: " لا يجوز

إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لم تتقرر إلا في القانون المدني الجزائري، لأنه في ظل قانون الثورة الزراعية كان التأميم يتم بموجب قرار من الوالي، إذ خولت له المادة 32 منه هذه الصلاحية إذا توافرت حالاته المحددة قانوناً، فالتأميم لم يعد يصدر بقرار إداري بل يجب أن يصدر بحكم قضائي وهي قاعدة من النظام العام أرساها القانون المدني.

الضمان الثالث: تحقق المصلحة العليا للدولة وحق الملاك في الحصول على التعويض العادل.

يقوم التأميم على أساس تحويل ملكية وسائل الإنتاج إلى ملكية عامة، ثم ضمان استخدام تلك الوسائل لصالح المجموع لا للصالح الخاص، وبمعنى أوضح أنه إذا كان نزع الملكية يتم للمنفعة العامة، فإن التأميم يتم للمنفعة العامة العليا، أي أن المحرك الذي يدفع إجراء التأميم يرجع إلى ما هو أبعد من المصلحة العامة بمعناها التقليدي، بل هو إجراء يستهدف تحقيق المصلحة العليا للدولة [45] ص 16، لذلك فإن المصلحة العليا للدولة هي الباعث والخلفية الأساسية وراء صدور القانون المنظم للتأميم، كما أن القانون الذي حدد شروطه وإجراءاته يجب أن يحدد كيفية منح التعويض، الذي يجب أن يكون عادلاً، مع جواز أن يكون في شكل عيني أو نقدي، مسبق أو غير مسبق، طالما أنه لم يصدر في ظل دستور 1996.

### 2.1.2. الضمانات المكرسة في القواعد الخاصة

لقد أوجد المشرع الجزائري عدة ضمانات للملكية العقارية الخاصة في القوانين الخاصة ذات الصلة بتنظيم العقار، تختلف عن تلك الضمانات المتواجدة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وذلك باتساع مفهوم الملكية ليشمل ملكية حق الانتفاع الدائم، الذي لا تستسيغه القواعد العامة إذ يظل وصف الديمومة فيها حكراً على حق الملكية.

كما أن هذه الضمانات تختلف باختلاف وتطور القوانين التي أوجدتها، ويمكن أن نحصيها في القانون رقم 83-18 المتعلق بالاستصلاح والمراسيم التطبيقية له، ثم تلاه أيضاً صدور

القانون رقم 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية والمراسيم التطبيقية له، التي أعطت ضمانات لحقوق المنتجين في مقابل فرض واجبات عليهم، ثم تلاه قانون التوجيه العقاري الذي صدر سنة 1990، حيث ألغى قانون الثورة الزراعية الذي كان يشكل عائقا أمام الملكية الخاصة، ونص على ضرورة إعادة الأراضي إلى ملاكها الأصليين التي كانت موضوع تأمين، ثم سرعان ما عدل سنة 1995، ليعطي ضمانات أكبر توسع دائرة الحماية.

فهل هذه الضمانات المستحدثة كافية أم لا ؟ ولمعرفة ذلك سنقوم بدراستها عبر القوانين السابق ذكرها حسب تسلسلها الزمني.

### 1.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون الاستصلاح

يعد الاستصلاح سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة، نظم شروطه وإجراءاته وحدد مجاله القانون رقم: 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية والمرسوم التنفيذي رقم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية المطبق له، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، حيث تمنح هذه القوانين على خلاف قانون 87-19، حق ملكية كاملا رقبة وانتفاعا في حين القانون الثاني يمنح حق انتفاع دائم دون حق التصرف (ملكية الرقبة) الذي يبقى للدولة [47] ص 31، ويُعرف الاستصلاح في المادة 08 من قانون 83-18، بأنه كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال، هذا وحدد القانون مجاله إذ نجده في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية والسهبية، ثم وسع قانون التوجيه العقاري المجال ليمتد إلى الأراضي الرعوية والحلفائية.

مع العلم أنه يتم حصر هذه الأراضي من طرف المصالح المختصة، لينتج بقرار ولائي ينشر على مستوى البلديات، حتى يتمكن المواطنون من تقديم اعتراضاتهم بشأنها، لاحتمال وقوع أخطاء أثناء تحديدها إذ قد ينصب على الملكيات العقارية الخاصة (التابعة للأفراد)، ومن استقراء تلك النصوص السابقة يمكن إخراج أهم الضمانات التالية:

### الضمان الأول: تسليم عقد تنازل معلق على شرط فاسخ.

يتم إعداد هذا العقد الإداري بعد دراسة اللجنة المختصة لبرنامج الاستصلاح وإعطاء إشارة الموافقة بتقرير إيجابي، الذي يبني عليه قرار الوالي المختص، هذا العقد المتضمن التنازل عن القطعة الأرضية المعدة للاستصلاح بغرض جعلها صالحة للفلاحة، يتميز عن عقد المنح الوارد في قانون 87-19 بأنه ينقل الملكية رقبة وانتفاعا من ملكية الدولة الخاصة إلى ملكية الفرد القائم بمشروع الاستصلاح (سواء شخص طبيعي أو معنوي)، ولكن يجب أن يستثنى عقد الامتياز الوارد طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-483 الذي لا ينقل إلا حق الانتفاع في البداية مع إمكانية تحوله إلى عقد ملكية بعد انتهاء مدة الامتياز المذكورة في العقد، وهذه الإمكانية تقتصر فقط على المستثمر الحامل للجنسية الجزائرية.

مع الإشارة إلى أن عقد التنازل يسجل ثم يشهر في المحافظة العقارية المختصة، دون أن يخضع إلى قاعدة الإشهار المسبق، و هذا حسب نص المادة 19 من القانون رقم 83-17 والمادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 83-724 [48] ص 37.

### الضمان الثاني: نقل الملكية بالدينار الرمزي.

يحمل هذا العقد المحرر خصوصية تخرجه عن سائر العقود المعروفة، فلا هو عقد بيع رضائي يحتوي على ثمن جدي معبر عن القيمة الحقيقية للعقار، ولا هو عقد هبة بعوض لنفاهة الثمن، إذ هو عقد من طبيعة خاصة فيه جانب من الإذعان، رغم احتوائه على رضا خفي من قبل المستصلح، لأنه لا يستطيع مناقشة بنوده ما عدا القبول أو الرفض وهذا لعوامل اقتصادية [27] ص 44.

الضمان الثالث: إزالة الشرط الفاسخ بعد إتمام برنامج الاستصلاح في المهلة المحددة قانونا بخمس سنوات، قابلة للتמיד في حالة القوة القاهرة.

إذا تم إنجاز برنامج الاستصلاح وثبت ذلك بمعاينة عن طريق لجنة مختصة، يرفع الشرط الفاسخ من العقد الإداري المتضمن التنازل بقرار من الوالي، ولكن في حالة فوات المدة المقررة

بـخمس سنوات دون إتمام إنجاز البرنامج، وثبت في قرار اللجنة أن التعطيل كان لأسباب خارجة عن إرادة المستصلح (حالة القوة القاهرة)، تمنح مدة إضافية بقرار من الوالي إلا أنه إذا طلب المستصلح رفع الشرط الفاسخ قبل انتهاء مهلة الخمس سنوات، وكان تقرير المعاينة سلبياً، فله أن يستفيد مما تبقى من المهلة لإتمام البرنامج وليس للوالي أن يُعجله بدعوى فسخ العقد [49] ص 188.

#### الضمانة الرابعة: عدم فسخ العقد إلا بموجب حكم قضائي.

إن قرار الفسخ الإداري لا يصدر مباشرة بل بناء على حكم قضائي يقضي بالفسخ، إذ قيد المشرع الوالي في ذلك بوجود رفع دعوى الفسخ أمام القضاء الإداري المختص، لضمان عدم انحراف الإدارة في استعمال سلطتها، كما أن القضاء يراقب الشرط الفاسخ فربما تضع الإدارة شروطاً مرهقة غير التي نص عليها القانون، لحماية الطرف المذعن في العلاقة، وذلك بموجب المادة 15 من القانون رقم 83-18، ثم أنه حتى في حالة إخلال المستصلح بالتزاماته، للقاضي السلطة التقديرية في فسخ العقد أو تحقيق توازن في ذلك، بحيث قد يكون هناك تنفيذ جزئي للبرنامج، فيقوم القاضي بتعديل عقد الملكية، إذ تحذف منه المساحة التي لم تستصلح، وتثبت ملكية المستصلح في المساحة التي قام باستصلاحها [37] ص 124.

#### 2.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون المستثمرات الفلاحية

من استقراء أحكام قانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 الذي يتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وكذلك المرسومين المحددين لكيفيات تطبيقه وهما: المرسوم التنفيذي رقم 89-51 المؤرخ في 18/04/1989 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، والرسوم التنفيذية رقم 90-50 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لشروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحين في إطار القانون رقم 87-19 وكيفيات ذلك.

يمكن استنباط أهم الضمانات التي قررت من أجل تفادي أي تعدد كان سواء من الدولة بوصفها مالكة الرقبة، أو من الأفراد، حيث يمنح للمستفيدين حق انتفاع دائم بصفة جماعية وعلى الشبوع وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة، كما يمكن منحه بصفة فردية.

الضمانة الأولى: استغلال الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للدولة عن طريق المنتجين الفلاحين في شكل حق انتفاع دائم.

يجسد في صورة عقد المنح إلى جانب التنازل الكلي على مجمل العقارات المبنية والقيم المنقولة المخصصة لاستعمال هذه الأراضي، حيث حدد القانون الشروط التي يمنح بها هذا الحق ولمن يمنح، مع إعطاء الأولوية للمجاهدين وأرامل الشهداء وذوي الحقوق، كما نص على كيفية استغلاله، في حين تبقى للدولة ملكية الرقبة (حق التصرف).

الضمانة الثانية: انتقال حق الانتفاع الدائم (كحق عيني عقاري) إلى الورثة ذكورا وإناثا وإمكانية التنازل عنه والحجز عليه ورهنه، طالما أن المشرع ملك حق الانتفاع بصفة أبدية [47] ص 144، 221.

الضمانة الثالثة: الحق في الحصول على التعويض.

وذلك في حالة القيام بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث يتم ذلك في مقابل تعويض عيني أو نقدي، قبلي عادل ومنصف، أو في حالة فقدان الأرض طابعها الفلاحي تطبيقا لأدوات التعمير، حسب نص المادة 53 من قانون المالية لسنة 1998، والمرسوم التنفيذي رقم 03-713 الذي حدد ضبط شروط وكيفيات ذلك، هذا وتوجد تعليمة صادرة عن المدير العام للأموال الوطنية بتاريخ 2001/11/21، تقيم التعويض النقدي فيما يخص حق الانتفاع الدائم بـ 60% وحق الرقبة التابع للدولة بـ 40%.

الضمانة الرابعة: عدم إسقاط حق الانتفاع الدائم إلا في حالة الإخلال بالشروط المحددة قانونا، ويتم ذلك بحكم قضائي حائز نجحية الشيء المقضي به.

حيث إذا وقعت مخالفة مثلاً، فإن المرسوم التنفيذي رقم 90-51 حدد في المادة 08 منه شروط معاينتها، ونص على أن الوالي هو الذي يمثل الدعوى التي يجب أن ترفع أمام القضاء المختص بإسقاط الحقوق العينية العقارية، وقد كان يفسر الاجتهاد القضائي الإداري أن المقصود هو القاضي العقاري الواقع بدائرة اختصاصه الأراضي موضوع النزاع، لأن القاضي الإداري لم يكن في يوم ما قاضي مختص بإسقاط الحقوق العينية العقارية [22] ص 121.

في حين يرى الدكتور بن رقية بن يوسف، أن تحويل الاختصاص للقاضي العادي لإسقاط الحقوق العينية العقارية، وفي تعويض الأضرار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-51 يعارض المعيار العضوي، ولكن زال هذا الإشكال بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ جعلها المشرع استثناء من المعيار العضوي في المواد 515 و516 و517 .

#### الضمانة الخامسة: الحق في اللجوء إلى القضاء لبسط الحماية.

حيث لأعضاء المستثمرة الفلاحية، الحق في رفع الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم، باسم المستثمرة الفلاحية الجماعية (شخص معنوي خاص)، كما أنه إذا نشب خلاف فيما بينهم ترفع القضية أمام القاضي العادي (القسم العقاري) المختص، ليطبق نصوص القوانين على الوقائع المعروضة أمامه بدقة، حتى لا يكون هناك قصور في الأسباب أو خطأ في تطبيق القانون (مراجعة المواد من 513 إلى غاية 517 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ومن ذلك مثلاً قرار القضاء بالأحقية في الأرباح لعضو دون التأكد من المشاركة المباشرة والشخصية في الأشغال، ضمن الإطار الجماعي يعد قراراً مشوباً بالقصور في الأسباب [50] ص 186 إلى 190.

#### 3.2.1.2. الضمانات المتواجدة في قانون التوجيه العقاري

جاء قانون التوجيه العقاري 90-25 ليواكب التطورات الحاصلة في دستور 1989، الذي نص على احترام وحماية الملكية الخاصة من أي مساس أو خرق كان، لذلك عمل هذا القانون



إلى حد ما على الإنقاص من تلك القيود التي كانت مرهقة لسلسطات الملاك، أو التي ترد على حرية التملك في حد ذاتها.

رغم أنه إذا نظرنا إليه نجده يكفل حماية العقار الفضاء بصفة عامة، والأراضي الفلاحية بصفة خاصة، أكثر من حماية الملاك (أي حماية الحق ذاته) حتى يكاد القول أن قانون التوجيه العقاري هو قانون التوجيه الفلاحي، حيث جعل من حماية الأراضي الفلاحية قيدا على حرية المالك، بل وغلبها على حماية ملكيتها، وكان الأجدر أن يوازن المشرع بين فكرتي الحق من جهة، والوظيفة الاجتماعية للملكية من جهة أخرى، مع العلم أنه نص في المادة 28 منه على حماية الملكية الخاصة، لأنه يكفل احترامها قبل ذلك الدستور، إلا أنه كان عليه أن يوجد نصوصا أكثر فعالية لتجسيد الحماية لها مثل التي أوجدها في حماية الأراضي الفلاحية [8] ص 112.

ولكن سرعان ما عدل هذا القانون سنة 1995 بالأمر 95-26 ليعطي المشرع ضمانات أكبر للملاك، عن تلك التي كانت في السابق، وسنحاول استنباط أهم هذه الضمانات التي منحت للملكية العقارية الخاصة رغم قلتها، إذ نجد -كما قلنا سابقا- ضمانات لحماية العقارات الفلاحية الخاصة التي قيدت حق الملكية، لأن الملكية يجب أن ينظر إليها على أنها حق ينصب على عقار كشيء مادي لا بد أن تحض هي الأخرى بالحماية، كما أنه قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى حد تجريدها تماما من ملاكها، مما يعد هذا مساسا خطيرا للملكية الخاصة، لذلك فإن تقدير هذه الضمانات وتبيان مدى كفايتها، يجعلنا بطريقة ضمنية نقيم جوانب المحاسن والمساوئ التي تعترى هذا القانون.

#### الضمانة الأولى: إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين.

إن أهم ما جاء به قانون التوجيه العقاري هو إلغاء الأمر رقم : 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، وإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي لملاكها الأصليين، ثم توسعت حالات الإرجاع بعد التعديل الذي جاء به الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/10/25 إلى الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة [22] ص 253، 254، كما مدد الأمر 95-26 المدة اللازمة لطلب الاسترجاع بـ 12 شهرا تحسب من تاريخ التبليغ، بعد أن كانت في السابق محددة

بسته أشهر، وهي مدة قصيرة جدا استدعت تعديلها ثم قيد في بعض الحالات التي لا يجوز فيها طلب الاسترجاع أهمها، عدم فقدان الأرض طابعها الفلاحي، وأن لا تكون الأرض المعنية قد تم منحها على شكل استقادة في إطار القانون رقم 83-18 المتعلق بالاستصلاح، سواء أنجز الاستصلاح أو هو في طريق الانجاز، وهذا الأمر يشكل عائقا أمام المالك الأصلي لاسترجاع أرضه، فليس له الحق إلا في التعويض لا غير، لوجود حالة من حالات استحالة الإرجاع، وهذا الجانب فيه إجحاف كبير في حق المالك الأصلي، إذا ما قارنا هذا بما كان يحدث في الشريعة الإسلامية (إحياء الأراضي الموات)، حيث غلب المشرع الجزائري حماية المستصلح على حماية المالك الأصلي [49] ص 79، 80.

#### الضمانة الثانية: الحق في الحصول على التعويض العيني أو النقدي.

الأصل أنه لا يجوز تقديم تعويض للملاك الأصليين الذين استرجعت أراضيهم، أو الذين لا يتقدمون بطلب الاسترجاع، أو الذين يمتنعون عن إرجاع مبلغ التعويض الذي دفع لهم سابقا عند إجراء التأميم.

ولكن نتكلم عن التعويض في حالة استحالة إرجاع الأراضي، كتغيير طابعها الفلاحي أو منحها في إطار برنامج الاستصلاح، أو تعويض المستفيدين من قانون 87-19 الذين كان لديهم حق انتفاع دائم، ثم انتزع منهم جراء تطبيق قانون التوجيه العقاري حين تمسك المالك الأصلي باسترجاع أرضه، كما يتم تعويضهم عن المنشآت والأغراس من طرف المالك، ويتم التعويض بشكل عيني أو نقدي.

#### الضمانة الثالثة: ضوابط توقيع جزاء نزع الملكية في حالة عدم استثمار الأرض الفلاحية.

إن الضابط الأول لجزاء نزع الملكية في حالة عدم استثمار المالك لأرضه الفلاحية هو المدة الزمنية التي يثبت فيها ذلك، حيث يشكل عدم استغلال الأرض لمدة موسمين فلاحيين تعسفا في استعمال الحق، وأن استغلال الأرض توسع مفهومه عما هو مقرر في الأمر 71-73 الذي كان يقتصر فقط على الاستغلال الشخصي المباشر، فاستغلال الأرض أصبح يتم بشكل مباشر أو غير مباشر، لأن الغرض هو عدم تعطيل الأرض لوجوب أداء وظيفتها الاجتماعية.

والضابط الثاني يتمثل في إثبات ذلك التعسف بمحضر معاينة مخالفة، من طرف لجنة مختصة، ليتم إنذاره ومنحه مدة سنة أخرى حتى يتمكن من استثمارها مجدداً، ولكن ما يلاحظ عملياً أن المدة الممنوحة (سنتين) غير كافية، لأن الأرض في زراعتها كل سنة يعرضها للإجهاد، فيضعف مردودها الفلاحي مما يستدعي تركها سنة دون زراعة، وهذا ما يستدعي القول أن السنة الأولى المتروكة فيها الأرض لا تعد مخالفة في حد ذاتها، حتى تتم مدة الاحتساب منها.

والضابط الثالث هو تحديد المجال، وهي الأراضي الفلاحية وليست الأراضي الأخرى [11] م 10، أما الضابط الرابع فهو عرض الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز أو عرض الأرض للتأجير بدل بيعها، إذا ثبت أن هناك أسباب جدية مانعة للاستثمار أو وجد قوة قاهرة.

الضمانة الرابعة: استحداث نظام شهادة الحيازة في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح.

تعد شهادة الحيازة سند حيازي وليس سند تملكي، ولكنه يمنح سلطات ومكانات مثل التي يمنحها سند الملكية ذاته، استحدثها المشرع بغرض تسهيل الاستثمار الفلاحي والمساهمة في التطهير العقاري للبلاد، رغم المساوئ التي انجرت عنها على الصعيدين القانوني والقضائي.

الضمانة الخامسة: إلغاء بعض القيود على حرية التملك.

حيث ألغي الحد الأقصى المسموح بامتلاكه من الأراضي الفلاحية، الذي كان مقرراً في الأمر رقم 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية، كما ألغيت الممارسة التلقائية لحق الشفعة، من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية، وتحرير المعاملات العقارية تماشياً مع نظام اقتصاد السوق [26] ص 65 إلى 71.

## 2.2. حماية الحيازة عن طريق الدعاوى

إن الحيازة واقعة مادية قد تؤدي في المستقبل إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة، كما أن السيطرة المادية فيها قرينة قانونية بسيطة على أنها قانونية وليست عرضية، وأن هذه الحيازة

القانونية قرينة قانونية بسيطة على الملكية حتى يثبت العكس، فيلزم الغير بإقامة الدليل العكسي، بحيث يحتل الحائز مركزا قانونيا ممتازا في مسألة عبء الإثبات، لذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيمها وتوفير الآليات القانونية لحمايتها، من أي اعتداء كان حتى ولو صدر من المالك ذاته، وهذا لعدة مبررات اجتماعية واقتصادية وسياسية، فالمشرع يحمي الأوضاع الظاهرة لغرض الحفاظ على المصالح الخاصة والحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، وهذا لعدم انتشار الفوضى بداخله، مع وجود هدف اقتصادي يتمثل في تحفيز الأفراد على الاستثمار للمساهمة في الإنتاج وتمويل الاقتصاد الوطني، لهذا مكن الحائز من حق اللجوء إلى القضاء في حالة الاعتداء على حيازته من طرف الغير، أو حتى من طرف المالك الحقيقي للعقار، برفع دعاوى الحيازة حسب درجة الاعتداء وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

### 1.2.2. غرض المشرع الجزائري من توفير الحماية للحيازة

تتمثل الخلفية التي تقف وراء توفير الحماية القانونية للحيازة، في صورة هدفين هما تحقيق مصلحة الحائز للحق العيني العقاري، وبغرض الحفاظ على النظام العام داخل المجتمع، سنحاول شرح ذلك بإيجاز.

#### 1.1.2.2. لغرض حماية مصلحة الحائز

إن المشرع الجزائري يسعى دائما إلى حماية مصلحة حائز العقار، وحتى وإن لم يكن هو المالك الحقيقي للعقار، ويعطي له مركزا قانونيا ممتازا في مواجهة كل تعرض يصدر من الغير، بل وحتى التعرض الصادر من المالك الحقيقي للعقار المحاز، لأن هذا الأخير له الحق في رفع دعوى الحق (الملكية)، ويظهر تغليب مصلحة الحائز من عدة جوانب، هي أن الحيازة قرينة قانونية على الملكية، كما أنها ممارسة فعلية للحق، وهي وسيلة لاكتساب الملكية في المستقبل بالشروط المحددة قانونا.

1- الحيازة قرينة قانونية على الملكية: وهذا نظرا لكون الحائز في الغالب هو نفسه صاحب الحق، فإن الحائز لحق يفترض أنه صاحبه حتى يتبين خلاف ذلك، ورغم أن هذه القرينة القانونية بسيطة إلا أنها تعطيه مركزا قانونيا ممتازا، حين رفع الغير دعوى الحق، كما أنه يحض دائما بحماية سريعة لحقه، حيث أن إثباتها يسير مقارنة بإثبات الملكية [51] ص 91.

إن القرينة القانونية المفترضة التي تحض بها الحيازة القانونية، هي التي جعلتها وسيلة من وسائل اكتساب ملكية العقار في المستقبل، بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً، فلهذا السبب يحمي المشرع الحيازة القانونية في حد ذاتها بغض النظر عن كنه الحق ذاته، إذ أن حماية الحائز في أغلب الحالات ما هي إلا حماية لصاحب الحق ذاته، لذلك أجاز له رفع دعاوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء الواقع عليها، وهي دعاوى توصف بأنها قليلة النفقات، يسيرة الإجراءات وسهلة الإثبات.

كما وضع المشرع الحائز في مركز المدعى عليه دائماً في دعاوى الملكية، و هذا بأن جعل الحيازة المادية قرينة قانونية على الحيازة القانونية، ثم جعل الحيازة القانونية قرينة قانونية على الملكية ذاتها، حتى يثبت العكس، أي على كل من ينازع الحائز أن يثبت أن حيازته تفنقر إلى العنصر المعنوي فيها [52] ص 209.

2- الحيازة ممارسة فعلية للحق: إن الحيازة هي تلك السيطرة المادية الفعلية على الحق سواء كان الشخص هو صاحبه أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق [31] ص 784.

3- التقادم المكسب في الحيازة طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة: إذا كانت الحيازة في المنقول بحسن نية سنداً للملكية، فإن الوضع يختلف عما هو عليه في العقار، إذ يظل مركز الحائز مهدداً في أية لحظة بظهور المالك الحقيقي للعقار، مستظهراً بما يثبت ذلك أمام القضاء بعد رفعه دعوى الملكية، وتم على إثرها صدور حكم قضائي نهائي قطعي حائز لقوة الأمر المقضي فيه بتكريس الملكية، مما يهدم هذه القرينة القانونية الدالة على الملكية، ولكن عند استكمال مدة التقادم المتطلبة قانوناً بالنسبة للحائز، فله أن يتمسك بالتقادم المكسب كعمل إيجابي في صورة دفع، وحينها ينتهي النزاع لصالحه، مع العلم أنها قاعدة مكملة إذ يمكنه الاستغناء عنها، هذا ويستطيع أن يتمسك به بدعوى (طلب) عند الاعتداء على حيازته، أما في حالة عدم وقوعه فلا يستطيع ذلك.

## 2.1.2.2. لغرض الحفاظ على النظام العام

تقتضي المصلحة العامة حماية الحيازة، لأنها تمثل الأمر الواقع وأن إباحة العدوان عليها، يفتح باب الصراع بين الأفراد، مما قد يؤدي إلى استخدام العنف، وهو ما يهدد السلام الاجتماعي والأمن العام [53] ص 202.

ثم أنه لا يجوز اغتصاب الحيازة حتى ولو كان المغتصب هو المالك الحقيقي للعقار لأن القانون يمنع اقتضاء الحقوق وفقا لمنطق القصاص الخاص، فله طريقة أخرى يحمي بها حقه، بأن يرفع دعوى الملكية أو المنازعة في الحيازة برفع دعوى الحيازة، إذا كان يخشى خسارة الدعوى الأولى، للأسباب التي بينها سابقا، فالهدف ينبع من فكرة صون الأمن والحفاظ على النظام العام، لعدم انتشار الفوضى وعدم السماح للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، مثلما كان يحدث في المجتمعات البدائية، لأن المجتمع المنظم الذي لا يعرف الفوضى، هو ذلك المجتمع الذي يخضع لأحكام القانون وتحل نزاعاته عبر القضاء [54] ص 74، [55] ص 206، [52] ص 209، [51] ص 92، لذلك كرس المشرع الجزائري الحماية المدنية والجزائية للحيازة ضمانا لصد كل تعدي يتعرض له الحائز أثناء ممارسته للحيازة من الغير، وذلك بتمكينه من رفع كل الدعاوى المتاحة التي يحمي بها حقه، مع تدخل أجهزة الأمن لوقف أي عدوان حال الوقوع على الحيازة، مع وجوب تحريك النيابة العامة الدعوى العمومية.

هذا لأن المشرع جرم وعاقب في قانون العقوبات الجزائري كل تعد أو غصب يقع في الملكية العقارية، كما أن كل هذه الأسباب تجعل الدعاوى التي تحميها تتميز بالطابع الاستعجالي نظرا للطبيعة التي تتميز بها الحيازة في حد ذاتها، ونظرا لكون القاضي المعروض أمامه النزاع لا يتعرض فيها إلى أصل الحق (الملكية)، فالنظم القانونية الحديثة تمنع الشخص من استخدام قوته لاسترداد حقه بنفسه، وعندما تتعارض الحيازة مع الملكية -أي إذا افترضنا أن واضع اليد ليس المالك الحقيقي- فإنه يجب تفضيل الأولى مؤقتا باعتبارها الوضع الظاهر، ولذلك يجب حماية الاعتداء على الحائز حتى ولو صدر من المالك نفسه، فهذا الأخير ممنوع من استرداد حقه بالقوة مهما كان حقه ثابتا.

صحيح أن تفضيل الحائز قد يسبغ حماية على المغتصب، إلا أن هذه الحماية ليست أكثر من مؤقتة، إذ ما زال طريق دعوى الملكية مفتوحا، يستطيع المالك الحقيقي من خلاله أن يستعيد حقه من الحائز في النهاية [56] ص 213، 214.

## 2.2.2. خصائص دعاوى الحيازة

إن الحيازة في المنقول بحسن نية تعد سندا للملكية حتى يثبت العكس، لذلك فإن الدعاوى الناجمة عن ذلك هي دعاوى ملكية لا دعاوى حيازة، إذ يقتصر مجال هذه الأخيرة على العقارات، فلا يمتد إلى القيم المنقولة كما لا يمتد إلى الحقوق الشخصية ذلك أن الحيازة القانونية ترد على الحقوق العينية العقارية، غير أنه يمكن ذلك في حالات استثنائية محددة قانوناً، فما يميز دعاوى الحيازة عن غيرها من الدعاوى؟

### 1.2.2.2. دعاوى الحيازة تحمي الحيازة لذاتها

دعاوى الحيازة تحمي واقعة الحيازة في ذاتها، بغض النظر عما إذا كان الحائز هو صاحب الحق العيني أو لم يكن كذلك، بمعنى أنه يجوز لصاحب الحق نفسه أن يستخدم دعاوى الحيازة، بدلا من دعاوى أصل الحق إذا اختار ذلك [55] ص 207.

ومثال ذلك أن الحائز لأرض أي الحائز لحق الملكية فيها، تحميه دعاوى الحيازة وليس عليه حال مباشرتها إلا أن يثبت حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيازة، فلا يطلب منه القاضي إثبات ملكيته للأرض، لأنه قد يصادف في كثير من الأحيان أنه هو المالك الحقيقي، ولكن تعذر عليه إثباتها لافتقاده السندات المثبتة للملكية، فيخشى عند رفعه دعوى الملكية خسارتها، فإذا رفعها سد الباب أمامه لرفع دعوى الحيازة، كما أن دعوى الحيازة تتميز ببسر إثبات الحيازة فيها وسهولة إجراءاتها، ومع ذلك يبقى للمعني بالأمر حرية الاختيار، ويبقى القاضي مقيدا بموضوع الدعوى، فإذا كانت دعوى حيازة تقيد بإثبات الحيازة فيها دون التطرق إلى الملكية.

فإذا أثبت الحائز حيازته للأرض، كان له أن يحميها إذا انتزعت منه عنوة أو خلسة بدعوى استرداد الحيازة، وإذا لم تنتزع منه ولكنها تعرضت للاعتداء أو التهديد، فإنه يستطيع أن يدفع عنها ذلك بدعوى منع التعرض، وإذا لم تتعرض حيازته للاعتداء أو التهديد ولكنها توشك أن تتعرض إلى ذلك، من جراء أعمال بدأ فيها ولكنها لم تتم، فإنه يستطيع أن يطالب بوقفها عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة [57] ص 213، [58] ص 123، لأن الملكية تكون محلا لدعوى الاستحقاق وليست محلا لدعوى الحيازة، إذ الملكية حق عيني أصلي وحمائتها يستوجب من القاضي فحص

سندات إثباتها، طالما أن مجال الإثبات مقيد فيها حين ورودها على عقار، بحيث أن الحكم الصادر فيها يمس بأصل الحق، أما دعاوى الحيازة فهي تحمي الحيازة القانونية مثلما تحمي الحيازة العرضية.

### 2.2.2.2. دعاوى الحيازة دعاوى عينية عقارية

تستمد دعاوى الحيازة هذه الخاصية من المحل الذي ترد عليه، ألا وهو الحق العيني العقاري، لأن دعاوى الحيازة لا يمكن تصورهما في المنقول، لاختلاط فكرة الحيازة بالحق في المنقول [59] ص 38.

فدعاوى الحيازة مجالها الحيازة الواردة على الحقوق العينية العقارية، بصرف النظر عن أصل الحق، ويستوي بعد ذلك أن نكون أمام عقار بالطبيعة أو عقار بالتخصيص، كما يستوي أن يكون هذا الحق العيني حق ملكية أو أي حق عيني آخر متفرع عنه [56] ص 218، لذلك تستبعد حيازة الحقوق الشخصية كحق الإيجار، لأنها لا تعد قرينة قانونية على الملكية مهما طالت مدتها، وإن كان المستأجر يحض بحماية حيازته هذه، فهي حماية لحيازة عرضية لا غير، ذلك أنها لا تؤدي إلى اكتساب الملكية مستقبلاً، ونشير إلى أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية التي تحميها دعاوى الحيازة، لا تقتصر فقط على الحقوق العينية الأصلية، مثل حق الانتفاع أو حق الارتفاق، بل تمتد إلى الحقوق العينية التبعية، التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق كالرهن الحيازي، على خلاف الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، فلا تصح حيازتها [5] ص 509، 510.

وكما لا يحمى المنقول بدعاوى الحيازة، كذلك لا يحمى المجموع من المال كالتركة، فالحائز لمجموع من المال كالوارث إنما يحمي في حيازته لعقار معين من هذا المجموع، ولا يحمي في حيازته لمجموع المال ذاته، إذ المجموع من المال لا يقبل الحيازة [31] ص 905، وتجدر الإشارة كذلك إلى ضرورة أن يكون محل دعوى الحيازة، من العقارات التي يمكن أن تكون محلاً لحق عيني، فتستبعد أملاك الدولة العامة أو الخاصة، لأن الدولة لها الحق في حماية حيازتها، ثم أنه إذا منحت عقاراتها على شكل استفادة في إطار منح عقد امتياز لاستعمالها، فإن حائزها له الحق أيضاً في رفع دعاوى الحيازة، مثله مثل المستأجر بحيازة عرضية مقدمة من



طرف المالك، كما تستبعد أيضا العقارات التابعة لمليتها للأفراد المشهورة بالمحافظة العقارية، في ظل نظام الشهر العيني لأنه يحضر قاعدة التقادم المكسب.

### 3.2.2.2. دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال.

إن دعاوى الحيازة تتسم بالطابع الاستعجالي، مثلها مثل الأوامر الاستعجالية التي يجب أن لا تمس بأصل الحق، كما أنها شرعت لحماية الحق ذاته من الضياع أو التلف ولكنها تختلف عنها من زاوية اختصاص قاضي الموضوع وجوبا، إذ لا يمتد دراسة موضوع الحيازة إلى قاضي الاستعجال، إلا بحماية مستعجلة لا تمس بموضوع الحيازة، فتمتع دعاوى الحيازة بطبيعة استعجاليه، نظرا لاقتصار الإثبات فيها على مجرد الحيازة في ذاتها، دون التطرق إلى أصل الحق (الملكية) إذ لا يجوز دحضها بالاستناد إلى الأحقية في الملكية، طالما أن موضوع الدعوى مرتبط أساسا بحماية الحيازة وليس بحماية الملكية ومع ذلك يبقى له الحق في رفع دعوى الملكية منفصلة بعد تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة، ثم أن القاضي مثله مثل الأطراف يبقى مقيدا أيضا بعدم التعرض لأصل الحق.

وإن كان يجوز له فحص مستندات الملكية بما يقرر الحكم بالحيازة لا غير، دون الحكم بالملكية لأن القاعدة تلزم القاضي والمتقاضي على حد السواء، كما تتميز هذه الدعاوى بالطابع الاستعجالي، نظرا لما تتسم به إجراءاتها من بساطة وسرعة خلافا لدعاوى الملكية [19] ص 293 على أن دعاوى الحيازة شأنها شأن سائر الدعاوى، يمكن أن تعرض على قاضي الأمور المستعجلة، وذلك إذا توافرت شروط اختصاصه دون التطرق إلى أصل الحق، حيث يمنع عليه النظر في الشروط القانونية المتوافرة في الحيازة من عدمها، إذ هي من اختصاص قاضي الموضوع (قاضي القسم العقاري) لأن هذا الأخير بحكم تكوينه يستطيع أن يدقق في المسائل الموضوعية المرتبطة بها، فقاضي الاستعجال (رئيس القسم العقاري) يتدخل بتدابير الاستعجال في حالة التهديد الحقيقي للحائز، للحصول على حماية سريعة مؤقتة، فهو يتدخل بهذه الصفة في جميع الدعاوى الاستعجالية، ولكن تستثنى من دعاوى الحيازة دعوى منع التعرض التي تتطلب الفصل فيها من طرف قاضي الموضوع المختص (قاضي القسم العقاري)، على أساس أن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع، وإنما نقصد الحيازة القانونية كمسألة موضوعية، ولا نقصد أصل الحق (الملكية) إذ يمنع ذلك على الأثنين معا قاضي الاستعجال وقاضي الحكم [60] ص 371 إلى 373.

إن المبدأ الذي يعتمد عليه القضاء هو خضوع دعوى الحيازة لاختصاص قاضي الموضوع وليس لاختصاص قاضي الاستعجال، وإذا وردت على ذلك استثناءات فإنه لا يجوز له تحري الشروط القانونية المرتبطة بالحيازة، بل كان تدخله بغرض الحفاظ على الأوضاع بصفة مؤقتة لا غير، كما أنه تعد دعوى منع التعرض إحدى الدعاوى الثلاث المقررة قانوناً لحماية الحيازة العقارية، وهي دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال [61] ص 304 إلى 309، فإذا تم رفع دعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل (رئيس القسم العقاري) فإن له الحق في التصدي إليها، بالأمر بإجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق، اقتضتها الظروف المستعجلة دون الفصل في موضوع الحيازة ذاته، لأنه يبقى من اختصاص قاضي الموضوع [62] ص 66.

### 3.2.2. الشروط المشتركة لرفع دعاوى الحيازة بصفة عامة

تتجسد الحماية المدنية للحيازة في جملة القواعد الموضوعية التي أرساها القانون المدني، والقواعد الإجرائية التي أرساها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الذي يبدأ سريانه بعد سنة من صدوره، فيبقى العمل بقانون الإجراءات المدنية القديم حتى تنتهي تلك السنة المقررة، فالمشرع بهذين النصين، نظم شروط الحيازة ذاتها كي تعد قانونية، وحتى تحض بالحماية القانونية اللازمة لها، درءاً لأي اعتداء يصدر سواء في صورة تعرض محتمل أو واقع فعلاً فيها، أو كل سلب قد يحدث لها.

وإن كانت الدعوى هي الحق متوجهاً نحو القضاء، فإن المشرع نظم إجراءات رفعها بفرض شروط رفعها شكلاً وموضوعاً، حتى يضمن عدم التعسف في استعمالها، وإن كانت كل دعوى من دعاوى الحيازة تخضع للشروط القانونية اللصيقة بها، سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، فإن هناك شروطاً مشتركة فيما بينها من الناحيتين معاً.

### 1.3.2.2. الشروط الشكلية

رغم أن شروط الحيازة القانونية سابقة على الشروط الشكلية المتعلقة بالدعوى التي تحميها، إلا أن مجريات العمل القضائي تتطلب ذلك، اقتضتها الطبيعة الإجرائية فيه، فيستلزم ذكر

الشروط الشكلية أولا قبل فحص الشروط الموضوعية للصيقة بالدعوى، أو للصيقة بالحق الموضوعي التي تسعى لطلب حمايته، ويمكن حصرها فيما يلي:

1- الصفة: هي ولاية مباشرة للدعوى ويستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق، أو من كونه نائبا عن صاحب الحق، فإن كان هو صاحب الحق كانت له الصفة في المطالبة به ومن هنا يمتزج شرط الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، بحيث يصعب التمييز بينهما، لكن تتميز الصفة عن شرط المصلحة عندما يكون رافع الدعوى نائبا عن غيره [63] ص 27.

وجدير بالذكر أن الأهلية تختلط اختلاطا تاما بالصفة، فارتأى المشرع حذفها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المادة 13 منه، لأن صاحب الصفة لا بد أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، ببلوغه سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية إلا أنه في حالة عدم توافر ذلك رغم وجود صفته، فلنائبه القانوني تمثيله، كما يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، حتى تقبل شكلا أمام القضاء المختص، فقد تبني القضاء سابقا هذا الأمر دون أن ينص عليه المشرع، إذ كان يقتصر على الشخص رافع الدعوى، ولكن عدل النص في المادة 13 من القانون السالف الذكر، وإذا كانت الصفة من الشروط المتوافرة في كل دعاوى بصفة عامة، إلا أن تسليطها في دعاوى الحيازة يكمن في وجوب رفعها من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو للحق العيني العقاري، مع وجوب أن تكون حيازته مادية وفعلية ليفترض تلقائيا أنها قانونية ولكن في دعوى الاسترداد يجب أن ترفع من الحائز بنفسه، ثم أنه قد يتم رفعها على من يكون العقار تحت يده، حتى ولو لم يكن هو الذي اغتصب الحيازة [51] ص 101، هذا ما نستشفه من نص المادة 819 من القانون المدني الجزائري، ونص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه في حالة عدم توافر هذا الشرط، يترتب عنه رفض الدعوى شكلا حتى وإن لم يمارسه الخصوم في صورة دفع، لأنه من النظام العام.

2- المصلحة: لن نخوض في تعريفها وأنواعها وشروطها بالتفصيل، ولكن يستلزم ذكر كيفية تسليطها بما تحتويها من شروط في دعاوى الحيازة، إذ المهم في المصلحة أن تكون قانونية وقائمة حالة أو محتملة [53] ص 173.

ويتجسد المصلحة في دعاوى الحيازة في وقوع الاعتداء على الحيازة، حتى تقبل أمام القضاء، وهو يأخذ درجات متعددة تبدأ بالشروع في أعمال لو تمت أدت إلى التعرض للحائز في

حيازته (التعرض المحتمل في دعوى وقف الأعمال الجديدة)، وقد تتعدى مرحلة الشروع فتبلغ درجة الحد فعلا من ممارسة الحائز لحيازته (التعرض القائم للحيازة في دعوى منع التعرض)، وقد تصل إلى أعلى درجات الاعتداء، وذلك إذا أدت إلى سلب الحيازة عنوة من الحائز (سلب الحيازة في دعوى استرداد الحيازة) [56] ص 219.

3- الميعاد: يجب أن ترفع دعاوى الحيازة في خلال سنة منذ وقوع الاعتداء على الحيازة مع العلم أن هذا الشرط الشكلي من النظام العام أيضا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، أو يمارسه الخصم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى حتى ولو تم الخوض في الموضوع، وجدير بالذكر أن هذه المدة (مدة السنة) هي مدة متعلقة برفع دعاوى الحيازة، وليست المدة المقررة كشرط موضوعي متعلق بالحيازة القانونية ذاتها، لأن الحيازة ذاتها تتطلب الاستمرارية لمدة سنة، حتى تكون جديرة بالحماية القانونية.

إن هذا الشرط متوافر في جميع دعاوى الحيازة، خلافا لدعوى الاستحقاق في الملكية، التي يجوز رفعها في أي وقت، طالما أنها لا تسقط بالتقادم، وإن كان هذا الشرط في تفصيله يختلف من دعوى إلى أخرى من دعاوى الحيازة، لذلك نصت المادة 524 من ق.إ.م.إ الفقرة الثانية على ما يلي: "ولا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"، كما أن هذه السنة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومبرر هذا الشرط ومبناه أن الحيازة في أصلها مجرد مركز واقعي، ولذا فإن استمرار الاعتداء عليها مدة سنة يخلق واقعا جديدا، مما يجعل المركز الواقعي الذي يتمسك به الحائز غير جدير بالحماية، بل أنه قد يؤدي إلى زوال حيازته تماما، فضلا على أن سكوت الحائز مدة سنة من الاعتداء على حيازته، يفيد رضاه وبزيل وصف الاعتداء عليه [53] ص 208، 209.

كما أن التراخي في رفعها طوال هذه المدة، يفترض أن التعرض ليس خطيرا، بحيث لا يخل بالأمن والسلم، فالقاضي بعد فواتها يحكم بعدم قبولها، ولو لم تنشأ حيازة جديدة لمصلحة الغير، لأنه في حالة نشوء حيازة قانونية لهذا الأخير، فإنه يتمتع بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق [51] ص 101.

4- الاختصاص: ترفع دعاوى الحيازة أمام قاضي القسم العقاري، وتحديدًا قبل ذلك أمام القضاء العادي، باعتبار ذلك اختصاصًا نوعيًا من النظام العام، أما الاختصاص المحلي فيتحدد فيها بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار وهو اختصاص لا يعد من النظام العام، لا بد على الخصم في حال عدم احترامه إثارته في صورة دفع شكلي قبل الخوض في الموضوع، لأنه بعد الخوض في الموضوع يفقد مكنة التمسك به، كما يحظر على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه تطبيقًا لمبدأ حياد القضاء.

هذا وأن القسم الذي تعرض أمامه هو القسم العقاري، وكأصل عام أمام قاضي الموضوع (قاضي القسم العقاري) إذ لا يختص بها قاضي الاستعجال (رئيس القسم العقاري)، إلا استثناءً في دعوى وقف الأعمال الجديدة، أو عند اتخاذ تدابير احترازية دون الفصل في موضوع الحيازة ذاتها، لأنها مسألة موضوعية بحثة من صميم اختصاص قاضي الموضوع، هذا بالإضافة إلى تفحص الشروط الإجرائية، يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى، من كتابة اسم ولقب المدعي وموطنه، واسم ولقب المدعى عليه وموطنه، مع عرض موجز للوقائع (من المادة 14 إلى المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

### 2.3.2.2. الشروط الموضوعية

وهي تقسم إلى شروط موضوعية متعلقة بالحيازة في حد ذاتها، لأن حمايتها تعد حماية للملكية المفترضة قانونًا، وشروط موضوعية متعلقة بالدعاوى التي تحميها (دعاوى الحيازة).

#### أولاً: الشروط المتعلقة بموضوع الحيازة.

إذا كان المشرع الجزائري يحمي الحيازة العرضية في صورة استثنائية بدعوى الحيازة، فإن هذه الحيازة العرضية غير مفترضة، بل هي دحض للقرينة القانونية التي مفادها أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، إذ هي دليل على اكتمال العنصر المعنوي فيها، وهذا ما يجرنا أيضاً إلى قرينة قانونية أخرى مفترضة، وهي أن الحيازة القانونية قرينة على الملكية، وإن كانت قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، لهذا فإننا نقصد الشروط الموضوعية المتعلقة بالحيازة القانونية، حتى يعتد بها فيما بعد لكي تصبح وسيلة من وسائل التملك بالتقادم فيها، فمتى أصبح

الحيازة قانونية حتى تحض بالحماية القانونية اللازمة لها؟، وكيف يمكن دحض كل تلك القرائن القانونية السابق ذكرها؟.

1- ضرورة توافر العنصر المادي: يقع إثبات هذا العنصر المتمثل في السيطرة المادية الممارسة على الحق العيني العقاري، من جانب الحائز نفسه، لأن نجاحه في إثبات وجود السيطرة المادية الفعلية، دليل على أنه يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره، واعتبرت بذلك حيازته المادية هذه قرينة على حيازته القانونية، التي تجمع بين العنصرين المادي والمعنوي، فيحفي بذلك من إثبات العنصر المعنوي فيها [23] ص30، كما يمكن أن تكون الحيازة المادية لحساب شخص ناقص الأهلية كالصبي المميز، من طرف نائبه القانوني كالولي أو الوصي، بحيث مباشرة الأعمال فيها من طرف شخص مكتمل الأهلية، في انتظار بلوغه سن الرشد، وطالما أن السيطرة الفعلية أو وضع اليد هو واقعة مادية، فإنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، دون معقب عليها من رقابة المحكمة العليا، لأن المسألة موضوعية بحته وليست مسألة قانونية، وأن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع [60] ص347.

لذلك فإن دحض العنصر المادي يكون من طرف خصمه، بإثبات أنه يحوز لحساب غيره، إذ هي حيازة عرضية وليست حيازة فعلية، فيثبت مثلا أنها حيازة بالوساطة أو أنها مجرد عمل من أعمال التسامح [64] ص92، [65] ص221، [5] ص513 إلى 523، هذا وتزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق من تلقاء نفسه، أو إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى، ولكن ما يلاحظ أن نص المادة 815 من القانون المدني الجزائري الذي يفيد هذه الفكرة جاء خاطئا، لأنه كان عليه أن يستعمل كلمة " أو " بدل " أي " وهذا حتى لا يتغير المعنى، ذلك أن أي تفسيرية للحالة الأولى وهذا غير صحيح، لذلك بجدد تعديل المادة على النحو الذي بيناه [7] ص173.

2- ضرورة توافر العنصر المعنوي: إن إثبات توفر العنصر المادي وعدم دحضه من قبل الغير، دليل على توفر العنصر المعنوي في الحيازة حتى تعد قانونية، إذ أن المالك يسيطر سيطرة مادية فعلية بنية التملك، أملتها طبيعة الأعمال المادية ذاتها، فتستخلص نية التملك من طبيعة الأعمال التي يقوم بها، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة انقضاء العنصر المعنوي في الحيازة بأن كانت عرضية،

فإنه يمكن للحائز العرضي قلبها إلى حيازة قانونية يتوفر فيها عنصر التملك، وذلك باتخاذ أعمالاً لا يتخذها إلا المالك الحقيقي للعقار.

3- محل الحيازة: لقد تكلمنا عنه في معرض الحديث عن خصائص دعاوى الحيازة، وهي باختصار حصر مجال الحيازة القانونية المؤدية للتملك في المستقبل، في العقارات من نوع الملك التابعة للأفراد، فتستثنى أملاك الدولة العامة أو الخاصة، والعقارات التابعة للخواص المشهورة بالمحافظة العقارية في ظل نظام الشهر العيني، والعقارات الموقوفة، والأشياء التي بحكم طبيعتها أو التعامل فيها لا تقبل التعامل فيها.

4- أوصاف الحيازة: حددتها المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 808 من القانون المدني الجزائري، لأن القانون لا يحمي أي حيازة، بل يحمي الحيازة الهادئة المستمرة والواضحة والظاهرة، أي يجب أن لا تشوب الحيازة عيوب عدم الاستقرار أو الخفاء أو الإكراه أو الغموض أو اللبس، ويجب أن تكون هذه الحيازة قد استمرت سنة على الأقل [66] ص 46.

أ- استمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل: (غير منقطعة)، لكون الحيازة الحديثة مشتبه فيها فإنه يشترط أن تستمر لمدة سنة كي تكون حالة مستقرة جديرة بالحماية، فلا يجوز الاعتداء عليها، ولكن لا يلزم على الحائز أن يستعمل العقار دون انقطاع، بل يكفي أن يستعمله كما يفعل المالك عادة على فترات متقاربة منتظمة [51] ص 96، ورغم أن الحيازة لا تزول بسبب القوة القاهرة، إلا أنه إذا استمر ذلك مدة سنة كاملة بمصاحبة حيازة العقار ذاته من طرف الغير حيازة جديدة، فإنها تزول عنه لتنتقل إلى الغير (المادة 816 من ق.م.الجزائري)، ويلاحظ أن عيب عدم الاستمرار عيب يعتري الركن المادي في الحيازة، وهو عيب مطلق تمييزاً له عن باقي العيوب الأخرى.

ب- علنية ظاهرة: (عدم وجود عيب الخفاء) أي يجب أن يباشرها الحائز على مرأى من الناس، وهو عيب سهل التصور بالنسبة للمنقولات ولكنه يصعب تصوره بالنسبة للعقارات لصعوبة إخفاء حيازتها، وما كل الأمثلة المقدمة نظرية لا غير، ومثال ذلك أن يقطع المالك جزءاً من أرض جاره بطريقة تدريجية غير محسوسة، أثناء حرثه لأرضه.

كما أن المقصود بخفاء الحيازة هو خفاء الحيازة في حد ذاتها، لأن استعمال الحائز للعقار بشكل واضح وظاهر (علني) لا يعد خفية إذا كان المالك لا يعلم بها لسبب يرجع إليه كغيبته أو إهماله، وبهذا يحتج بها وفقا لهذا الأساس [57] ص 178، وتجدر الإشارة إلى أن عيب الخفاء الذي يعترى الركن المادي في الحيازة، عيب نسبي مؤقت، بحيث لا يتمسك به إلا من كانت الحيازة خفية بالنسبة إليه، كما أنه قابل لأن يزال عندما يستعمل العقار علنيا وبشكل ظاهر، فتتحول بذلك الحيازة من عرضية إلى قانونية.

ج- هادئة: (عدم وجود عيب الإكراه) الحيازة الهادئة هي تلك الحيازة التي لم تكتسب بالقوة أو التي لا تحتاج -إن اكتسبت بالقوة- إلى الاستمرار في استعمال القوة للاحتفاظ بها، فالحيازة التي اكتسبت بعنف أو إكراه أو اضطراب وظل الحائز مستعملا أيا من ذلك للمحافظة عليها، لا يتوفر فيها شرط الهدوء [56] ص 216، لذلك تحتفظ الحيازة بصفاتها التي بدأت بها حتى يثبت العكس، فإذا بدأت هادئة تبقى محتفظة بصفة الهدوء، حتى ولو شابها إكراه بعد ذلك، أما إذا ثبت أن الحيازة بدأت بالإكراه فإنها تظل معيبة بعيب الإكراه ما لم يثبت زوال هذا العيب بانقطاعه، والوضع ذاته بالكيفية ذاتها تطبق على باقي العيوب، مع التنويه أن تغير صفة الحيازة لا يفترض، بل على من يدعيه عبء إثباته [65] ص 240 إلى 246، كما أنه عيب نسبي VICE RELATIF فلا يكون له أثر إلا قبل من وقع عليه الإكراه بالقوة أو التهديد، وهو مؤقت لأنه يزول وهو يعترى الركن المعنوي في الحيازة [67] ص 267، [12] ص 570، 571.

د- واضحة: (عدم وجود عيب اللبس أو الغموض) هذا العيب يعترى الركن المعنوي للحيازة وهو عيب مؤقت نسبي، ويعني أنه يجب أن تعبر الأعمال المادية عن نية الحائز في الظهور بمظهر صاحب الحق، أما إذا كان من المحتمل تأويلها على نحو يفيد جوازها لحساب الغير فتكون عندئذ غامضة، كما إذا توفي شخص وترك بعض أمواله في حيازة خادم كان يقيم معه وبقيت هذه الأموال في حيازته يستغلها [51] ص 98، ولقد نظم هذا الشرط بشكل جلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لم يرد في قانون الإجراءات المدنية السابق، الملغى بعد نفاذ القانون الجديد، وفي هذا واكب القانون المدني الذي نظمه في المادة 02/808.

ونشير إلى أن مصطلح اللبس الذي يعني الغموض يتعارض مع ما جاءت به المادة 822 من القانون المدني الجزائري، من مصطلح التديس لأن المقصود ليس ذلك، بل اللبس كعيب



يعتري الركن المعنوي في الحيازة، إذ الغموض في كون الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره، ولكن التدليس يرد في صورة عيب من عيوب الرضا الوارد في العقد وأن المدلس يحوز لحساب نفسه دون أدنى شك، لذلك ينتظر دائما إبطال العقد، مما يستوجب تصحيح المادة السابقة الذكر بعبارة اللبس بدل التدليس لأنها المقصودة [7] ص 174، 175.

ثانياً: الشروط المتعلقة بموضوع دعوى الحيازة.

إنه يوجد شرطين منشطرين عن قاعدة واحدة مفادها عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، التي تلزم المدعي والمدعى عليه والقاضي، باعتبارها قاعدة من النظام العام، وهذا ما تبينه المواد 526 و 529 و 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عدم قبول دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية: لأنه من رفع دعوى الملكية يعد متنازلاً عن حقه في رفع دعوى الحيازة، سواء رفع دعواه وتم الفصل فيها بخسارتها أو بتنازله عنها، إلا إذا توافرت مبررات حماية الحيازة المستقلة بعد رفع تلك الدعوى، كوقوع تعرض جديد للحائز بعد رفع تلك الدعوى، كما يسقط حق المدعي في دعوى الحيازة، ولو كانت دعوى الحق مرفوعة إلى محكمة غير مختصة أو حكم باعتبارها كأن لم تكن، لأن ذلك يعني تنازلاً عن حيازته واعترافاً ضمناً بحيازة خصمه [68] ص 305.

2- عدم المطالبة بالملكية في دعوى الحيازة أو منفصلاً بدعوى الملكية في آن واحد: في هذا الفرض يقوم المدعي برفع دعوى الحيازة أولاً فتقبل دعواه، لأنها ليست مسبقة بدعوى الملكية ولكن يلتزم بالمطالبة فيها بحماية حيازته دون أن يطالب بالملكية.

كما أنه في حالة رفع دعوى الملكية موازاة مع رفع دعوى الحيازة، فإنه يسقط إدعاؤه الخاص بالحيازة، إذ يعتبر قد تنازل عن حقه في اختيار الطريق السهل المقرر له [56] ص 227، 228، أما بالنسبة للمدعى عليه فمثلاً لا يجوز له المطالبة بالملكية في صورة دفع، في دعوى الحيازة المرفوعة ضده، فإنه لا يجوز له رفع دعوى الملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الحكم الصادر ضده في دعوى الحيازة، ما عدا إن كان تأخر التنفيذ يرجع إلى فعل المحكوم عليه فيها.

## 3.2. أنواع دعاوى الحيازة

هناك ثلاث أنواع لدعاوى الحيازة، وهي دعوى استرداد الحيازة إذا وقع سلب للحيازة، ودعوى منع التعرض إذا وقع تعرض فعلي فيها، دون أن يحدث فقدانها ببقاء السيطرة المادية على الحق العيني العقاري، ولكن يمكن تحول هذا التعرض إلى سلب للحيازة في المستقبل، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا كان هناك تعرض محتمل الوقوع في المستقبل.

### 1.3.2. دعوى استرداد الحيازة

تتميز دعوى استرداد الحيازة عن باقي دعاوى الحيازة الأخرى في عدم اشتراط استمرار الحيازة التي تحميها مدة سنة كاملة، إذ هي تحمي حتى الحائز العرضي الذي فقد حيازته بسبب خارج عن إرادته، يتمثل في سلبها من طرف الغير بالقوة أو التهديد أو بطرق احتيالية أو خفية [23] ص 515، 516، وتستخلص الأحكام المتعلقة بها من المواد 817 و 818 و 819 من ق.م. ج، والمادة 524 و 525 من ق. إ. م. إ. ج.

#### 1.1.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى استرداد الحيازة

احترام الميعاد القانوني: إذا كانت كل دعاوى الحيازة تشترك في ضرورة رفعها قبل فوات مدة سنة تحسب من وقوع التعرض أو السلب فإن كيفية احتساب هذه المدة تختلف حسب طبيعة الاعتداء الصادر في الحيازة، وفي الإشكالات التي تثار أثناء احتسابها حسب كل نوع من أنواع دعاوى الحيازة.

فدعوى استرداد الحيازة يجب أن ترفع في خلال سنة تحسب من تاريخ فقدان الحيازة، سواء كانت الحيازة عرضية أو قانونية، فإذا كان فقدان الحيازة بسبب القوة، فإن المدة تحسب من تاريخ وقوعه، وإذا تم فقدان بسبب الحيلة أو الخداع أو التدليس أو كان خفية، فيحسب من تاريخ اكتشافه، أي من وقت علم الحائز بذلك، فإذا انقضت هذه المدة وقام الشخص الذي سلبت حيازته برفع دعوى استرداد الحيازة، إلى القضاء المختص موضوعا (قاضي القسم العقاري) فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى شكلا وهذا حسب نص المادة 817 من ق.م. ج والمادة 524 من ق.إ.م.إ.ج، وهي مدة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى تقديم دفع من الخصوم.

ولكن اختلف كل من الفقه والقضاء في تحديد طبيعة مدة السنة اللازمة لرفع الدعوى، هل هي مدة سقوط أم مدة تقادم؟، إذ أن هناك من يعتبرها مدة سقوط لا مدة تقادم بتأييد كبير من رجال الفقه، واعتبارها كذلك يجعلها مدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع، وتسري على غير كامل الأهلية من القاصر والمحجور عليه والغائب، ولكن القضاء الفرنسي وقلة من رجال الفقه، يعتبرونها مدة تقادم لا مدة سقوط لأنها تقبل الوقف والانقطاع، فهي تنقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة محليا أو نوعيا [60] ص 369، [64] ص 394، 395، [31] ص 919، [58] ص 139، 140.

### 2.1.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى استرداد الحيازة

1- وجوب حيازة المدعي للحق العيني العقاري حيازة مادية، هادئة وعلنية:

اشتراط المشرع الجزائري مثل جل التشريعات العربية، الهدوء والعلانية في الحيازة حتى تحمي عن طريق هذه الدعوى، دون أن يشترط الوضوح فيها، فمن اكتسب حيازته بعبث أو إكراه لا تقبل دعوى استردادها لأن حيازته اكتسبت بطريقة غير شرعية، نتيجة أعمال عنف أو أنها لم تكن ظاهرة علنية، ولكن لا يشترط الوضوح فيها، إذ هي تقبل حتى من قبل الحائز العرضي، أو الحائز الذي يشتبه فيه أنه يحوز لحساب غيره لا لحساب نفسه، كالحيازة في حالة الشيوع (عيب اللبس) فترفع حتى من الحائز الذي لم تدم حيازته سنة، بل حتى بحيازة مدتها يوما واحدا، شريطة أن يحوز حيازة مادية فعلية مع وصفي الهدوء والعلانية.

2- عدم اشتراط استمرار الحيازة مدة سنة كاملة:

إن استمرار الحيازة مدة سنة كاملة مع توافر أوصافها وشروطها يجعلها قرينة قانونية على الملكية، ولهذا آثار فيما يخص دعاوى التي تحميها وأهمها دعوى استرداد الحيازة، ونظرا لعدم تداخل المدد، يجب أن نبين أن هناك فرقا بين مدة السنة المشترطة عند رفع جميع دعاوى الحيازة، ومدة السنة المشترطة في الحيازة ذاتها حتى تحض بالحماية، وإذا كانت مدة السنة هذه لا يشترط تمامها في دعوى استرداد الحيازة، إلا أنه عند تمامها بحيازة مادية مدة سنة كاملة دون انقطاع، قبل نزع الحيازة منه بالغصب أو الإكراه، ورفع دعواه خلال سنة من تاريخ الفقد، فإنه

ترد إليه الحيازة حتى ولو استند من سلبها منه إلى حيازة أحق بالتفضيل من حيازته، فهنا يظهر الأثر القانوني الذي ينتج عن استمرار الحيازة مدة سنة كاملة [7] ص 174.

غير أنه في حالة سلب الحيازة منه دون أن تتوافر فيها المدة المتطلبة قانوناً، فإن مركزه القانوني يهتز أمام الحائز الأحق منه بالتفضيل، إذ يفضل الحائز بسند على الحائز بغير سند، فإذا تعادلت سنداتهم أو لم تكن لديهم مستندات فتفضل حينها الحيازة الأسبق في التاريخ، مع أنه في حالة سلب الحيازة بالقوة، فإنه يستردها حتى ولو كانت حيازة الحائز الذي سلبها بالقوة أحق منه بالتفضيل [19] ص 295.

### 3- وجوب أن يقع سلب للحيازة:

سلب الحيازة هو أعلى درجات الاعتداء على الحيازة، وهو يكون نتيجة لعمل من أعمال الغصب بالقوة أو نتيجة الحيلة أو الخداع [55] ص 213، [56] ص 221، وهو شرط جوهري لصيق بدعوى استرداد الحيازة، وينتفي معنى التعدي أو الإكراه في الحالات التي يكون فيها مشروعاً، كتفويض الأحكام القضائية أو الأوامر الإدارية.

### 2.3.2. دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية، لأنها تحمي الحيازة القانونية التي تكتمل بعنصرها المادي والمعنوي معا بالأوصاف القانونية اللازمة لها، ولا يمكن أن تحمي الحيازة العرضية، بخلاف دعوى استرداد الحيازة التي تحمي الحيازة القانونية والحيازة العرضية، فدعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة الرئيسية التي تحمي الحيازة في ذاتها، شرعت لمنع التعرض في الحيازة، إذ أن هذا التعرض أمر واقع فيها، ولكنه لم يصل إلى درجة سلبها أو فقدها، ولكنه قد يصل في المستقبل إلى ذلك، فيراد منها دفع الغصب أو السلب المحتمل لها لهذا يجوز للمدعي إذا وقع له سلب للحيازة بعد التعرض له، أن يتمسك برفع دعوى استرداد الحيازة بدلاً من دعوى منع التعرض، طالما أن مدة الاحتساب المشترطة لرفع الدعوى تبدأ من تاريخ سلب الحيازة هنا، وليس من تاريخ التعرض، فيتجنب بذلك عدم قبول دعواه في حالة فوات مدة السنة المقررة في دعوى منع التعرض [54] ص 86.

هذا وأن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية، يختص بها قاضي الموضوع ولا يمكن أن يخول الاختصاص فيها إلى قاضي الاستعجال، لأنه لا يجوز له المساس بأصل الحق وأصل الحق هنا ليس فقط الملكية بل الفصل في موضوع الحيازة ذاته، بخلاف دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تتميز بأنها دعوى وقتية، ولكن يجوز لقاضي الاستعجال أن يتخذ في جميع دعاوى الحيازة تدابير الاستعجال المؤقتة، دون التعرض إلى الفصل في موضوع الحيازة، لهذا فإن هناك شروطا شكلية وموضوعية متعلقة بدعوى منع التعرض، تختلف عن الشروط الموجودة في دعاوى الحيازة الأخرى.

### 1.2.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى منع التعرض

احترام الميعاد القانوني: هذا الشرط نظمته المادة 820 من ق.م.ج والمادة 524 من ق.إ.م.إ.ج، وإن كان يتوافر في جميع دعاوى الحيازة، إلا أن كيفية احتساب تلك المدة (مدة السنة لرفع الدعوى) مرتبطة بنوع الاعتداء الوارد على الحيازة في حد ذاته، حتى يتم الاحتساب بطريقة قانونية سليمة.

وما يلاحظ أن المادة 524 من ق.إ.م.إ.ج كانت سليمة في الصياغة مقارنة بالمادة 820 من ق.م.ج، حيث وردت هذه الأخيرة كما يلي: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض." فمن يقرأ هذا النص لأول وهلة يظن أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال السنة التي بدأت فيها الحيازة، في حين أنها ترفع خلال السنة التي تتلو التعرض، ولقد كان النص الفرنسي المقابل أدق حينما ورد: "...DANS L'ANNEE QUI SUIVIT LE TROUBLE."، ففي النص العربي خلل قد يؤدي إلى الزلل، إذ ينبغي أن تضاف إلى كلمة السنة عبارة "التالية للتعرض" حتى يكون المعنى قاطعا في دلالاته على المقصود منه [7] ص 243، 244، إن حساب مدة السنة يبدأ من تاريخ وقوع التعرض في الحيازة القانونية، سواء كان تعرضا قانونيا أو ماديا، وهي مدة من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا [56] ص 223، لكن إن كانت أعمال التعرض متعاقبة، فإنها تسري من تاريخ أول عمل يظهر فيه أنه يتضمن تعرضا لحيازة المدعي، وإذا كانت هذه الأعمال كلها تثير تعرضا قائما بذاته، أو وردت من أشخاص متعددين، فإن الدعاوى تتعدد بتعدد الأعمال أو الأشخاص، وأن عدم رفع الدعوى خلال مدة السنة قد يجعل المتعرض يكسب الحيازة، إذا توافرت شروطها هو الأولى

بالحماية بزوال حماية الحيابة السابقة قانونا، أما إذا وقع التعرض خفية دون أن يعلم الحائز أو الغير بذلك، ودون أن يكون ظاهرا أو علنيا، فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ علم الحائز بذلك، وقد اختلف الفقه في اعتبارها هل هي مهلة سقوط أم مدة تقادم، وهذا في جميع دعاوى الحيابة، فإذا اعتبرت مهلة سقوط لا تسري عليها أسباب وقف وانقطاع التقادم، وتسري على الغائب والناقص [60] ص 380، 379، [54] ص 98، 97، [53] ص 217، 216، [57] ص 234، 235.

### 2.2.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى منع التعرض

#### 1- وجوب حيابة المدعي للحق العيني العقاري حيابة قانونية:

إن القاضي في موضوع هذه الدعوى يلزم بتفحص شروط قيام الحيابة القانونية و ليست الحيابة العرضية، وذلك بوجود حيابة مادية فعلية حتى يفترض العنصر المعنوي فيها، مع توافر جميع أوصافها بأن تكون ظاهرة واضحة هادئة، باستمرارها مدة سنة كاملة على الأقل دون انقطاع، فإذا ثبت كل هذا ولم يتم فيما بعد دحضها قامت قرينة قانونية على الملكية [7] ص 242، 241، مع أنه يمكن أن تضم حيابة الخلف إلى حيابة السلف ضمانا لاكتمال حساب المدة، مع وجوب استمرار الحيابة سنة كاملة.

فلكي تقبل دعوى منع التعرض موضوعا، لا بد أن تستمر مدة سنة كاملة، قبل حصول التعرض المادي أو القانوني للحائز، فإذا لم تتوافر في حيابته تلك المدة، ينصح بأن يمتنع عن رفع هذه الدعوى، فإذا تقادم الوضع بأن أصبح التعرض فقدا أو سلبا للحيابة، له المكنة في أن يرفع دعوى استرداد الحيابة التي تحمي حتى الحيابة العرضية.

#### 2- وجوب أن يقع تعرضا للحيابة القانونية:

يشترط أن يقع تعرض للحائز في حيابته، سواء كان التعرض مادي وهو ما يحرم الحائز أو يعطله من انتفاعه بالحيابة تعطيل كليا أو جزئيا، كإقامة بناء في أرض يحوزها آخر، أو كان التعرض قانونيا وهو كل إجراء قانوني يوجه إلى الحائز ينطوي على ادعاء بحق فيه إنكار حيابة الحائز [69] ص 56، 57، غير أنه إذا قام الغير برفع دعوى الحق ومثالها دعوى ثبوت الملكية،

فإنها لا تعد تعرضاً قانونياً يبرر قبول دعوى منع التعرض، ذلك أن رفع دعوى الحق لا يعني إنكار الحيازة، بل تتضمن تسليم المدعي بحيازة الخصم، ولكنه ينكر حقه في الملكية [70] ص172.

### 3.3.2. دعوى وقف الأعمال الجديدة

تنص المادة 821 من ق.م.ج الفقرة الأولى على ما يلي: "يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال شرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر." فمن هذا النص يمكن استنباط الشروط الشكلية والموضوعية للصيقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة وهي دعوى وقائية، لكنها تتشابه مع دعوى منع التعرض في ضرورة اشتراط الحيازة مدة سنة كاملة هادئة واضحة مستمرة، ولكن تختلف عنها في أن التعرض محتمل الوقوع في المستقبل وليس واقع فعلا، لأنه في حال تحققه فإن موضوع الدعوى يصبح غير مجدي، مما يستلزم التمسك برفع دعوى منع التعرض، وسنحاول شرح هذه المسائل باختصار.

### 1.3.3.2. الشروط الشكلية المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة

احترام الميعاد القانوني: يجب رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في خلال سنة تحسب من تاريخ بدء الأعمال، لأنه في حالة انتهاء الأشغال عد ذلك تعرضاً، مما يستدعي ضرورة تغيير موضوع الدعوى من طرف المدعي إلى دعوى منع التعرض، وإلا فإن القاضي لا يقبل دعواه شكلاً، لأنه يمنع عليه تغيير موضوع الدعوى بمحض إرادته طبقاً لمبدأ حياد القضاء [68] ص295،280،232.

فإذا استمرت الأعمال أكثر من سنة و كانت ما تزال تهدد أو يحتمل أن تهدد الحيازة مستقبلاً، وتراخي المدعي في إقامتها فلا تقبل على أساس طلب وقف الأعمال الجديدة بعد سنة حتى ولو لم تنته الأعمال بعد، لأننا أصبحنا أمام تعرض فعلي مما يستوجب رفع دعوى منع التعرض في خلال سنة من تاريخ تمام العمل، وليس من تاريخ بدء العمل المحدد في دعوى وقف

الأعمال الجديدة [54] ص 120، أما إذا كانت الأعمال متعاقبة سرت المدة في دعوى وقف الأعمال الجديدة من وقت البدء في أول عمل، ما لم يكن هذا العمل وقع خفية، وهو ميعاد شأنه شأن المواعيد المقررة في دعاوى الحيازة الأخرى، من النظام العام يثيره القاضي تلقائياً.

مع الإشارة إلى أن هذه الدعوى يختص بها قاضي الموضوع مثلما يختص بها أيضاً قاضي الاستعجال، نظراً لأنها دعوى وقائية يطلب فيها فقط وقف الأعمال دون الحكم بإزالة هذه الأعمال الجديدة التي بدأها المدعى عليه، كما كان يحكم به لو أنها كانت دعوى منع التعرض [19] ص 298، [60] ص 52، فالقاضي وفقاً لسلطته التقديرية يأذن باستمرار الأعمال أو يمنع الاستمرار فيها، دون أن يتعدى ذلك، لهذه الأسباب يجوز للقاضي الاستعجالي التصدي لها، نظراً لأنه لن يتعرض إلى موضوع الحيازة ذاته.

### 2.3.3.2. الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة

إنه بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المتواجدة في دعوى منع التعرض، ما عدا شرط التعرض الفعلي الذي حل محله شرط التعرض المحتمل الوقوع في المستقبل، توجد شروط أخرى تتعلق بطبيعة هذه الدعوى الوقائية، فالمدعي يحوز الحق العيني العقاري حيازة فعلية هادئة واضحة مستمرة لمدة سنة كاملة، ثم شرع جاره الحائز لعقاره أو المالك له، بأعمال لو تمت لكانت تهديداً لحيازته في المستقبل، لأن الأعمال تتم في عقار جاره وليس في عقاره هو، وإلا كان ذلك تعرضاً حقيقياً لا محتملاً، مما يستوجب على المدعي تغيير نوع الدعوى إلى دعوى منع التعرض، وهذا الشرط تفرضه طبيعة الأشياء دون حاجة إلى نص من القانون، وسنتعرض إلى هذه الشروط بإيجاز.

1- وجوب أن تكون الحيازة قانونية: وهي الحيازة التي شرحناها سابقاً، حيازة مادية فعلية هادئة واضحة مستمرة لمدة سنة كاملة على الأقل، وهنا يكمن التشابه مع دعوى منع التعرض، ويقع الخلاف مع دعوى استرداد الحيازة، فكل هذه الشروط المتعلقة بها تمنح الصفة في رفع هذه الدعوى، لذلك تختلط الصفة بين أن تكون شرطاً شكلياً أو موضوعياً فهي تتعلق بقبول الدعوى أصلاً وليس بإجراءات رفعها.



- 2- استمرار الحيازة القانونية لمدة سنة كاملة: وذلك قبل البدء في العمل المراد وقفه.
- 3- شروع المدعى عليه في أعمال على عقاره هو لا عقار الحائز: لأنه لو بدأت على عقار الحائز، فإنها تعد تعرضاً منذ اللحظة الأولى وتبر رفع دعوى منع التعرض [53] ص 220، [52] ص 241.
- 4- شروع المدعى عليه في أعمال على عقاره لو تمت لشكلت تعرضاً للحيازة: لأن المقصود بالتعرض في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو التعرض المحتمل الوقوع في المستقبل، وليس التعرض الفعلي الموجود في دعوى منع التعرض.
- 5- وجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أن تمام هذه الأعمال يحدث تعرضاً فعلياً لحيازة المدعي: يجب أن تكون هذه الأعمال مؤدية إلى التعرض للحيازة في ذاتها لا مجرد الإضرار بالحائز، لأن في هذه الحالة الأخيرة تكون بصدد دعوى تعويض عادية لا دعوى منع التعرض ولا دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإن هذه مسألة واقع يقدرها القاضي بكل ما يتمتع به من سلطة تقديرية [68] ص 294، 295، [57] ص 298، [31] ص 246.

#### 4.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الحيازة

في حالة توفر شروط رفع دعوى الحيازة شكلاً، فإن مناقشة موضوعها يتطلب من القاضي دراية كافية بالأحكام القانونية التي تضبطها، وخبرة كافية بما يتمتع به من سلطة تقديرية في الموازنة والمفاصلة والترجيح، كما أن له إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، أو اتخاذ كل أمر يراه ملازماً للوصول إلى الحقيقة، كالانتقال للمعاينة أو اتخاذ إجراء التحقيق في الحيازة الذي يجب أن لا يمس أصل الحق، وهنا يبرز دور القاضي الإيجابي دون مكوثه السلبي، مع الإشارة إلى أن الأحكام التي تصدر في جميع دعاوى الحيازة النهائية تحوز قوة الأمر المقضي به تجاه نفس نوع الدعوى التي تم الفصل فيها، فإذا ما تم رفع الدعوى لنفس الطلب والسبب والموضوع، فإن الخصم يمكنه الدفع فيها بسبق الفصل فيها، غير أنه لا تكون حجة على الكافة مثل دعوى الملكية إذ لا تلزم إلا أطراف الحكم فيها، ثم أنه لا تلزم أنواع دعاوى الحيازة الأخرى فهي حجة مؤقتة ونسبية، هذا وأن حالات الحكم في دعاوى الحيازة تختلف باختلاف كل نوع من أنواعها، سنتعرض إلى شرح كل ذلك مفصلاً.

## 1.4.2. كيفية الحكم في دعاوى الحيازة

إن كيفية الحكم في دعاوى الحيازة تختلف باختلاف نوع الدعوى ذاتها، فالحالات التي تتوافر في دعوى استرداد الحيازة مثلا، ليست هي التي تتوافر في دعوى منع التعرض وهكذا فإنه في كل الحالات جميعا التي تعرض على القاضي يجب أن يتقيد بالتطبيق السليم للقوانين، وعليه تحري الدقة بكل ما يتمتع به من سلطة تفريرية، في تكييف الوقائع المرتبطة بالنزاعات المعروضة أمامه، كما أنه ملزم في جميع دعاوى الحيازة بأن لا يمس بأصل الحق.

### 1.1.4.2. كيفية الحكم في دعوى استرداد الحيازة

يحكم القاضي في دعوى استرداد الحيازة إذا توفرت شروطها، برد الحيازة إلى المدعي، ورد الحالة إلى ما كانت عليها قبل رفع الدعوى، فإذا كان المدعي عليه قد أقام منشآت في العقار، وحب الحكم عليه بهدمها، وإذا كان قد هدم منشآت كانت قائمة تعين الحكم عليه بإقامتها [68] ص 234، كما يجوز الحكم على المعتدي، بتعويض الأضرار التي لحقت المدعي بسبب التعدي على حيازته طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية [64] ص 412، مع الإشارة إلى أن الحكم يكون قابلا للتنفيذ متى صار نهائيا، أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، إلا في حالة الاعتراض على النفاذ المعجل ذاته واستجاب رئيس الجهة القضائية لهذا الطلب، بعد ثبوت أن ذلك الحكم تم الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة (المادة 325 من ق.إ.م.إ.ج)، إنه يتصور وجود أربع حالات يحتمل ورودها في دعوى استرداد الحيازة، على القاضي التقيد بها وهي:

الحالة الأولى: حالة الحائز الذي دامت حيازته سنة كاملة فأكثر.

إن استمرار الحيازة مدة سنة كاملة مع اكتمال الشروط الأخرى، يجعل المدعي الذي سلبت منه حيازته هذه، في مركز قانوني ممتاز حتى في مواجهة المالك، لأن المشرع الجزائري يحمي الحيازة في ذاتها.

الحالة الثانية: حالة الحائز الذي لم تستمر حيازته سنة كاملة وتم سلبها بالقوة.

في هذه الحالة المدعي ليس لديه مكنة رفع دعوى منع التعرض مثلما كان باستطاعته رفعها في الحالة الأولى، قبل تفاقم التعرض إلى سلب، لأن حيازته عرضية وليست قانونية طالما لم

تكتمل المدة بعد، ولكن يبق في مركز لا بأس به حتى في مواجهة الحائز الأحق منه بالتفضيل، بل حتى في مواجهة المالك، الذي سلبها إياه بالقوة.

الحالة الثالثة: حالة حيازة المدعي الذي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل.

في هذه الحالة يفاضل القاضي بين كل من الحيازتين، إذ تفضل الحيازة التي تقوم على سند قانوني عن تلك التي لا تستند إلى ذلك، فإذا توافر فيهما معا ذلك كان يتمسك المدعي ببيع صادر له من شخص في حين يتمسك المدعى عليه ببيع صادر له من شخص آخر، حينئذ تفضل الحيازة الأسبق في التاريخ، سواء كان سندها سابق على سند الحيازة الأخرى أو لاحق له، أو كانت كل من الحيازتين لا يقوم على سند قانوني، فتفضل الحيازة الأسبق في التاريخ أيضا [58] ص 143.

الحالة الرابعة: حالة حيازة المدعي الذي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل.

وهي الحالة الوحيدة بين الحالات الأربع التي لا يستطيع المدعي استرداد حيازته فيها، بالرغم من أنها انتزعت منه خلسة أو خفية أو تحايلا ما دام السلب لم يكن بالقوة، وما دامت حيازة المدعى عليه أحق منه بالتفضيل بترجيحها على النحو الذي شرحناه، مع العلم أن القضية قضية إثبات، فيقع على المدعى عليه إثبات أن حيازته أحق منه بالتفضيل، فإذا أثبت ذلك وقضي له في مصلحته، بأن تم رفض دعوى الاسترداد موضوعا كان له أن يرفع دعوى الملكية.

#### 2.1.4.2. كيفية الحكم في دعوى منع التعرض

إن ماهية الحكم بمنع التعرض تقتضي إزالة كل عمل مادي أو قانوني، ترتب عليه عرقلة الحائز بالعقار وإنكار حيازته، وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، فإذا وقع التعرض في صورة أعمال مادية أجزاها المتعرض، فمنعه يقتضي إزالة جميع تلك الأعمال المادية التي استجدت بعد حصول التعرض [52] ص 233، 234، ويستوي في ذلك أن تكون أعمال التعرض قد تمت في عقار المدعي أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير، كما

أن القاضي يحكم بمنع التعرض إذا ثبت وقوعه فعلا حتى إذا زالت أعمال التعرض قبل رفع الدعوى، هذا ويعتبر إزالة تلك الأعمال إن وجدت بمثابة إعادة الحالة التي كانت عليها، قبل حصول التعرض وليس قضاء في أصل الحق حتى ولو كان للمدعى عليه مكنة رفع دعوى الملكية، بل الأكثر من ذلك إمكانية الحكم لصالحه فيها، غير أنه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يمنح المدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة، أو إعادة الشيء إلى أصله بشرط أن يرفع المدعى عليه دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق في خلال هذا الأجل [68] ص 283، [31] ص 941، 942، ويجوز للقاضي الفاصل في دعوى منع التعرض، أن يحكم بغرامة تهديديه لإجبار المحكوم ضده على تنفيذ الحكم، بإخلاء العقار وبالإزالة للأعمال المقامة، ويجوز له أيضا أن يحكم بالتعويض إذا طلب منه ذلك، وثبت وقوع ضرر للحائز (المدعى).

ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر في دعوى منع التعرض يختلف باختلاف التعرض الواقع في الحيابة ماديا أو قانونيا، حيث أنه إذا كان التعرض ماديا، صدر الحكم إلزام محله يتمثل في إزالة آثار التعرض مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للحائز، مثل منعه من المرور على أرض الجار، أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريريا، بتأكيد حيابة المدعى ونفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به [51] ص 109، 110.

وسواء كان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حكم إلزام أو حكم تقريري، فإنه يعد حكما موضوعيا يرتب حجية الأمر المقضي به، بالنسبة لمسألة الحيابة القانونية التي فصل فيها، ولكن لا تكون له أي حجية بالنسبة لدعوى الحق [53] ص 218، وفي حالة ما إذا ادعى المدعى عليه بدعوى فرعية أنه هو الحائز للعقار، مقدما أدلة تثبت ذلك، فللقاضي السلطة التقديرية للمفاضلة بين الحيازتين، إذا ثبت تعارضهما وفقا لأوجه المفاضلة المبينة سابقا، أما إذا ثبت عدم تعارضهما يجوز له الحكم لكل منهما بالاستبقاء كل في حيازته وعدم تعرضه للآخر، أما إذا تعادلت الحيازتان جاز له أن يحكم ببقاء الحيابة على العقار بصورة مشتركة، أو يحكم بأن يلجأ الخصمان إلى دعوى الملكية، مما يتعين في هذه الحالة تعيين حارس قضائي على العقار المتنازع على حيازته، حراسة مؤقتة مقترنة بالالتزام بتقديم حساب عن الثمار [58] ص 165، 166.

## 2.4.2. كيفية الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

إذا توافرت شروط رفع هذه الدعوى المبينة سابقا، فإن سلطة القاضي في هذا الحكم تتقيد بموضوع الدعوى ذاتها مثلما تقتضيه طلباتها، لأن سلطته فيها تقتصر على وقف الأعمال أو الإنزاع بالاستمرار فيها، إذا رأى أن تلك الأعمال لا تصل إلى درجة التعرض في حيازة المدعي في المستقبل، بكل ما يتمتع به من سلطة تقديرية، دون الحكم بإزالة تلك الأعمال مثلما يحدث في دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، وتنص المادة 821 الفقرة الثانية من ق.م.ج على ما يلي: " وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة، تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز، إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته."

فمن النص يتبين أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي في كلتا الحالتين، سواء عند الحكم بوقف الأعمال أو باستمرارها، أن يأمر الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، بتقديم كفالة يقدرها القاضي ذاته، فللقاضي السلطة التقديرية تبعا لما يراه مناسبا على هدى وقائع القضية والأدلة المطروحة فيها، فإن رأى ضرورة في دفع الكفالة حكم بذلك، وإذا رأى عدم لزوم الحكم بها، حكم بوقف الأعمال أو الاستمرار فيها، دون شرط تقديم الكفالة [54] ص 121، 122.

إننا نلاحظ أنه في حالة إلزام المحكوم لصالحه بدفع كفالة مناسبة يقدرها القاضي، هي بمثابة ضمان لإصلاح الضرر حال الحكم بمنع الاستمرار في الأعمال، أو ضمانا لإزالتها كلها أو بعضها في حالة الحكم بالاستمرار فيها، فكل من صدر الحكم لصالحه لا ينفذ إلا قبل دفع مبلغ الكفالة المنصوص عليها في نفس الحكم الذي قضى بالاستمرارية أو الوقف، وتبقى الكفالة مودعة لدى خزينة المحكمة حتى يتم الفصل نهائيا في النزاع حول الحق، فمعظم رجال الفقه يجمعون على أن الدعوى التي يجب أن ترفع بعد تقديم مبلغ الكفالة هي دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، وتبريرهم في ذلك أن الغرض من الحيازة القانونية هي حماية الحق الموضوعي ذاته التي تسعى إليه، وهي القرينة على الملكية [31] ص 948، 949، [60] ص 387، [58] ص 171، 172، [53] ص 221 [55] ص 212، [68] ص 296.

إن إجبار المحكوم لصالحه برفع دعوى الملكية لا يقبلها أي أحد، إذ أن دعوى الملكية طريق صعب وشاق، لذا يحتمل خسارتها دائما لانعدام سندات إثباتها، فلهذا السبب يستند المدعي إلى الحيازة القانونية، طالما أن الغرض الأساسي من حماية الحيازة القانونية هو إعفاء الحائز من رفع دعوى الحق، لما فيها من مشقة وصعوبة في الإجراءات والإثبات.

إن الاستفادة من هذا النقد تستدعي النظر إلى نظام الكفالة التي نصت عليها المادة 01/821 من ق.م.ج، على أنه إجراء وقائي يتخذ من أجل ضمان تعويض الأضرار، التي تنجم عن اتخاذ تدبير مستعجل أثناء سريان الخصومة، وهو في هذه الحالة وقف الأعمال أو استمرارها بصفة مؤقتة، إلى حين الفصل نهائيا في دعوى الحيازة لا في دعوى الحق وذلك تماشيا مع القاعدة المنصوص عليها في المادة 303 من ق.م.ج [51] ص 117، ثم أن الحكم النهائي الذي يفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة، بعد اتخاذ تدابير الاستعجال فيها، هو الذي يفصل بصفة نهائية في مدى شرعية تلك الأعمال المقامة، بحكم نهائي قطعي بات، وهذا يتطلب وقتا طويلا للفصل فيها، مع الاستشارة في كثير من الأحيان بالخبراء العقاريين نظرا لكونها قضية من طبيعة مزدوجة تقنية وقانونية.

فالقول بإلزامه برفع دعوى الملكية حتى يسترد مبلغ الكفالة قول غير سديد، لأنه يمكن للمدعي الذي حكم لصالحه فيها مثلا الامتناع عن تنفيذ الحكم و انتظاره حدوث التعرض الفعلي للحيازة، للقيام برفع دعوى منع التعرض، حيث إذا تبين أن هناك تعرضا حقيقيا كان الحكم لصالحه بإزالة كل مظاهر التعرض، لذلك نادرا ما يتم اللجوء إلى استعمال دعوى وقف الأعمال الجديدة [56] ص 223، [71] ص 23 فالحقيقة في تقدير ما إن كانت الأعمال التي بدأ تنفيذها يمكن أن يمس حيازة المدعي حال استمرارها أو تمامها، يرجع إلى المحكمة التي تستقل بالتقدير على هدى الوقائع والأدلة المعروضة [54] ص 119.

#### 2.4.2. خصائص الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الحيازة

تحوز الأحكام القضائية النهائية الفاصلة في موضوع الحيازة، أي كان نوع الدعوى التي تخميتها على حجية الشيء المقضي به إذا استنفذت طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف)، وبهذا يمكن تنفيذها إلا إذا كانت مشمولة منذ صدورهما بالنفاذ المعجل، لأن الطعن بالمعارضة والاستئناف فيه لا يوقف التنفيذ، كما يحوز على قوة الأمر المقضي به إذا استنفذ جميع طرق

الطعن العادية والغير عادية، مع العلم أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار (المادة 361 من ق.إ.م.إ.ج).

إن الحجية التي تحوزها الأحكام الفاصلة في دعاوى الحيازة، لا يحتج بها إلا بالنسبة لنوع الدعوى ذاتها بما فصلت فيه لوحدة الأطراف والسبب والموضوع، لذلك لا يمكن الاحتجاج بها بالنسبة لدعاوى الحيازة الأخرى، أو في نفس نوع الدعوى إذا تغيرت الظروف المحيطة بها أو تغير الأشخاص، مما يجعل هذه الحجية نسبية مؤقتة، فلا تسري في مواجهة الكافة بل تقتصر فقط على أطرافها، وهي مؤقتة لتغير الظروف مثلها مثل الأوامر الإستعجالية.

#### 1.2.4.2. عدم المساس بأصل الحق

يعد شرط عدم المساس بأصل الحق، الذي يلزم القاضي في حكمه أثناء فصله في دعاوى الحيازة، تطبيقاً من تطبيقات قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة، التي تلزم كل من المدعي والمدعى عليه والقاضي، لأنها قاعدة من النظام العام، ذلك أن الحكم الذي يخرق هذه القاعدة يعد مشوباً ومخالفاً للقانون مما يستوجب الطعن فيه بكل الطرق القانونية المتاحة، فإذا انتهت آجال الطعن ولم يعد هناك مجال للطعن فيه بأي طريق كان، يمكن للنائب العام على مستوى المحكمة العليا الطعن فيه بالنقض رغم فوات الأجل، فإذا تم نقض هذا الحكم، فإنه لا يجوز للخصوم التمسك بما قضى به القرار الصادر عن المحكمة العليا، للتخلص بما قضى به الحكم المنقوض، وهذا بهدف سد الفراغ الذي كان في السابق، فالغرض من قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية، هو إتمام حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق، وأن كل تعرض من القاضي إلى أصل الحق فيها قد يؤدي به إلى الحكم ضد الحائز رغم ثبوت حيازته، مما يخرجها عن نطاق ما هو مطلوب منه، وعن حياده وعن الغرض المقصود من رفع دعاوى الحيازة، وهو رد الاعتداء وحفظ النظام العام [52] ص107، لذلك تختلف دعاوى الحيازة عن دعاوى الملكية لاختلاف السبب والموضوع، كما تظهر آثار إلزامية قاعدة عدم المساس بأصل الحق من ناحيتين هما:

1- أن القاضي لا يستطيع أن يبني الحكم في دعاوى الحيازة على أسباب مستمدة من موضوع الحق:

الأصل أن القاضي لا يحكم بالأحقية في الحيازة لأسباب تتعلق بالملكية، بل عليه أن يتفحص شروط الحيازة ذاتها، لأن الحيازة القانونية تحمي لذاتها، دون اشتراط تقديم مستندات الملكية في الدعاوى التي تحميها، مما يتعين البحث عن صحتها لا غير [72] ص 299 إلى 303 غير أنه يجوز للقاضي أن يتفحص المستندات المثبتة للملكية، إذا قدمت على سبيل الاستئناس فقط، وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيازة، إذ لا يعيب الحكم مجرد الإشارة إلى تقارير تتعلق بأصل الحق ما دام الحكم لم يستند عليها [64] ص 411، [31] ص 965، [55] ص 217، [51] ص 106، 105، [52] ص 111، 112، كما أن التحقيق الذي يؤمر به في دعاوى الحيازة، قبل استصدار الحكم فيها يجب أن لا يمس أصل الحق هو أيضا، إذ ينصب التحقيق على شروط الحيازة ذاتها لا غير، وهذا ما نصت عليه المادة 526 من ق.إ.م.إ.ج.

2- أن القاضي لا يستطيع في منطوق دعوى الحيازة المساس بموضوع الحق فيقضي بالملكية:

إن القاضي مثلما تلزمه طلبات الخصوم، تلزمه أيضا هذه القاعدة الجوهرية المنبثقة عن قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والملكية، والتي تلزم الخصوم كذلك، فإذا دفع المدعى عليه بالملكية ما كان على القاضي إلا عدم الاستجابة لدفعه، طالما أن لديه طريق آخر مازال مفتوحا هو رفع دعوى الملكية، ولكن بعد الفصل في دعوى الحيازة واستكمال التنفيذ الصادر فيها، أو انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ في حالة ما إذا كان التأخر راجع إلى فعل المحكوم له، هذا حسب ما نصت عليه المادة 530 من ق.إ.م.إ.ج، كما أنه إذا طالب المدعي بالملكية بعد رفعه دعوى الحيازة، سقط حقه في الإدعاء بالحيازة وتنص المادة 527 ق.إ.م.إ.ج. على ما يلي: " لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية "، إن القاضي حين فصله في دعوى الحيازة يمنع عليه التعرض للملكية ببناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها، وهذا الحضر ليس فحسب نتيجة من نتائج قاعدة الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، بل أيضا نتيجة لقاعدة أخرى تقرر بأنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بغير ما طلبه منه الخصوم وإلا كان حكمه معيبا [60] ص 396، 397، [56] ص 332.

فيعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة والملكية، جعل الحيازة متوقفة على الملكية بأن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية، أو رفض دعوى الحيازة تأسيسا على أن الحيازة لا تنفصل عن الملكية، أو الفصل في الملكية كمسألة أولية تسبق



الفصل في الحيازة، لأن القاضي المعروضة عليه دعوى الحيازة ملزم بالاكتفاء بموضوعها وبعدم مناقشة مسألة الملكية والسندات المثبتة لها [73] ص 316 إلى 320، إلا إذا كانت هذه السندات مشهورة في نظام الشهر العيني، فتهدم الحيازة أصلاً.

#### 2.2.4.2. الحجية النسبية (المؤقتة)

للحكم الصادر في دعاوى الحيازة حجية الأمر المقضي به بالنسبة لما فصل فيه، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة بل قاصرة على ما تم الفصل فيه، مما يترتب على ذلك نتائج هامة سواء بالنسبة لدعاوى الحيازة ذاتها، أو بالنسبة لدعوى الملكية التي سيتم الفصل فيها على أساس ثبوت الملكية أو نفيها [57] ص 114، فإذا كان يتوقع وحدة الموضوع والسبب والأطراف، بالنسبة لما تم الفصل فيه في دعوى الحيازة، فإن هذا الأمر لا يحدث أبداً بالنسبة لدعوى الملكية للاختلاف الحتمي بينهما من حيث السبب والموضوع.

كما أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة ليس له إلا حجية قاصرة على مسألة الحيازة التي فصل فيها، لذلك لا يجوز للخصم الذي فشل في دعوى الحيازة أن يعيد رفعها مجدداً طالما لا يوجد أي جديد في عناصر الادعاء [55] ص 217، لأن اختلاف الأطراف والموضوع والسبب عموماً له تأثير في تجدد النزاعات ورفعها أمام القضاء، لذلك لا يمكن الدفع بسبق الفصل لعدم توافر شروطه، ويجب التمييز بين طبيعة هذه الحجية بالنسبة لدعاوى الحيازة فيما بينها وبين دعوى الملكية، فهي حجية نسبية ومؤقتة بالنسبة لدعاوى الحيازة في حال تجدد موضوع وسبب النزاع أو اختلاف الأطراف، وحجية منعدمة أصلاً في مواجهة من رفع دعوى الملكية، كما أنها مثل الأوامر الإستعجالية تحوز حجية مؤقتة.

إن الحكم الفاصل في دعاوى الحيازة يتمتع بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لما تم الفصل فيه لا غير، فلا يحتج بها في حال اختلاف أي عنصر من عناصرها بالنسبة إليها فإذا رفع شخص دعوى منع التعرض وخسرها لعدم توافر شروط الحيازة القانونية، فإنه لا يمنعه من رفع دعوى استرداد الحيازة في حال وقوع السلب لها، وإذا حكم برفض دعوى الاسترداد لعدم وجود السلب، فإن هذا لا يمنعه من رفع دعوى منع التعرض [60] ص 398، 399.

ولكن متى اتحد الخصوم والسبب والموضوع، فإن الخصوم يجوز لهم التمسك بها على أساس سبق الفصل، في صورة دفع بعدم القبول ولو تم الخوض في الموضوع، ومع ذلك فإن هذا الدفع ليس من النظام العام، إذ يمنع على القاضي إثارته تلقائياً، حسب ما نصت عليه المادة 338 من ق.م.ج والمواد 67 و68 و69 من ق.إ.م.إ.ج [64] ص414، [52] ص234.

#### 3.2.4.2. عدم الحجية في مواجهة من رفع دعوى الملكية

إن الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى الحيازة، وإن كانت تحوز على الحجية بالنسبة لما فصلت فيه، فإنه لا يحتج بها في مواجهة من رفع دعوى الملكية، لأن هذه الأخيرة تستغرق دعوى الحيازة وليبس العكس، كما أن سببها وموضوعها يختلف تمام الاختلاف عن دعوى الحيازة، غير أنه في الحالة العكسية إذا ما تم رفع دعوى الملكية، فإن الحكم الصادر فيها يحوز حجية تامة في مواجهة من رفع دعوى الحيازة، بل حتى في مواجهة الكافة، وهذا ما نصت عليه المادة 529 من ق.إ.م.إ.ج بقولها: " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية "، فبمفهوم المخالفة تقبل دعوى الملكية ممن سبق له أن سلك دعوى الحيازة [74] ص372 إلى 375.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة له أثران بالنسبة لدعوى الملكية، الأول يتمثل في أن الحائز الذي صدر الحكم لصالحه في دعوى الحيازة، يكون في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية، كما أنه لا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا من وقت رفع دعوى الملكية، أما الثاني فيتمثل في أنه إذا فصل القاضي في دعوى الحيازة على أساس الملكية، ثم حاز ذلك الحكم قوة الأمر المقضي به رغم مخالفته للقانون [31] ص212، [52] ص115.

ولكن يجوز للنائب العام على مستوى المحكمة العليا الطعن فيه بالنقض لمخالفته القانون في حالة علمه بذلك، ومع ذلك لا يجوز للأطراف الاحتجاج بقرار المحكمة العليا للتملص من تنفيذ الحكم الذي صدر وتم نقضه، لأنه كان يتوجب على أطرافه الطعن فيه بالنقض في الأجال المحددة قانوناً، وجدير بالذكر أنه رغم فقدان الحق في رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية إلا أنه يمكنه ذلك في حالة وقوع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الحق وما زال لم يصدر حكم نهائي فيها بعد، لأنه لا يمكن افتراض التنازل على دعوى الحيازة قبل وجودها أصلاً. كما يجوز للحائز أيضاً الذي يحتل مركز المدعى عليه في دعوى الملكية، رفع دعوى الحيازة لأن كل قول

بخلاف ذلك يعني حرمان الحائز من الحماية القانونية، بمجرد أن يدعي الغير حقا على العقار الذي يحوزه، فهذا غير مستساغ إطلاقا [51] ص 103.

## 5.2. حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعاوى

يجدر بنا قبل أن نتكلم عن حماية الملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعاوى لاسيما دعوى الاستحقاق أو دعوى ثبوت الملكية، أيا كانت التسمية التي تحملها، يجب أن نوضح بعض الجوانب الهامة المتعلقة بهذه الحماية، من بينها أن القانون لا يحمي حق الملكية فقط بل يحمي أي حق عيني آخر متفرع عنه، لذلك لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، فهي دعوى الإقرار بحق عيني، أما إذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تسمى دعوى الإنكار، ففي المثاليين ليسا بدعوى استحقاق طالما أن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير حق الملكية [33] ص 102، 103، [6] ص 592، 593.

كما أن دعوى الاستحقاق مصطلح يقتصر ذكره على العقارات، فلا يمتد إلى المنقولات ذلك أن المصطلح المستعمل بشأنها هو مصطلح الاسترداد RESTITUTION، ثم أن موضوع دعوى الاستحقاق المتمثل في المطالبة بالملكية، يختلف عن موضوع دعوى استرداد الحيازة، لأن العقار يستحق ولا يسترد مثلما بيناه سابقا، وأن المطالبة في دعوى الاستحقاق تكمن في المطالبة بالملكية، بينما في دعاوى الحيازة تسعى إلى حماية الحيازة، إنه بالإضافة إلى دعوى الاستحقاق لحماية الملكية العقارية الخاصة، توجد أيضا دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، وسنتعرض إلى الشروط الشكلية والموضوعية للصيقة بها عموماً، وطبيعة الأحكام الصادرة في الملكية، هل هي أحكام كاشفة أم منشئة؟، ومتى يعد الحكم الصادر فيها سنداً للملكية مما يستوجب شهره بالمحافظة العقارية؟.

### 1.5.2. دعوى الاستحقاق.

لا بد من تعريف دعوى الاستحقاق وتبيان خصائصها تمييزاً لها عن غيرها من الدعاوى، وجدير بالذكر أن القانون لم يسميها إلا ما ورد في الفصل الأول من الباب السابع من القانون

المدني، بدعوى استحقاق المبيع، وحتى أن الأحكام القضائية لا تعطي تسمية لهذه الدعوى، ومهما يكن الحال فإننا نتفق على أنها تلك الدعوى العينية الدائمة بدوام المحل التي تحميه (حق الملكية) سواء بتثبيته أو رد الاعتداء الصادر من الغير [48] ص 29.

### 1.1.5.2. تعريف دعوى الاستحقاق.

هي الدعوى التي تسعى إلى حماية الحق العيني العقاري، المتمثل في حق الملكية العقارية، ضد كل من ينكرها أو يتعرض له فيها، فيتفحص القضاء وجود هذا الحق من عدم وجوده قبل الحكم برد الاعتداء في حال وقوعه [75] ص 166، وهي دعوى يفترض فيها أنها لا تتحقق إلا في حالة حصول نزاع في حيازة العقار لأن الحائز حيازة قانونية إذا لم يتعرض له الغير فيها واستمر في ذلك المدة التي تملكه على أساس التقادم المكسب، لا يمكنه رفع هذه الدعوى لأنه لا توجد خصومة أصلا، لذلك أوجد المشرع الجزائري حلا بالمرسوم 83-352 المتضمن إعداد عقد الشهرة الذي ألغي بالقانون رقم 07-05 المتضمن التحقيق العقاري، وهذا في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري العام [71] ص 23.

غير أنه يمكنه التمسك بالتقادم المكسب بدفع قضائي تجاه من ادعى الملكية، وليس على أساس سقوط حق المالك الأصلي للعقار، على أنه يجب فهم أن التقادم المكسب هو وسيلة من وسائل ثبوت الملكية العقارية الخاصة في دعوى الاستحقاق، سواء مورس في صورة دفع أو في صورة طلب، فعند صدور ذلك الحكم فإنه ينشئ مركزا قانونيا جديدا بإعطائه السند التمليكي، أما في حالة وجود السند المثبت للملكية العقارية الخاصة ذا قوة مطلقة في الإثبات فإن الصفة ثابتة منذ رفع الدعوى ولا حاجة إلى حكم منشئ للسند بغض النظر عن طبيعته لأنه في حال وقوع اعتداء على الملكية بعد توفر السند المثبت لها، ترفع الدعوى بغرض إزالتها، مع تحريك الدعوى العمومية بجنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

### 2.1.5.2. خصائص دعوى الاستحقاق.

1- هي دعوى عينية عقارية: وهذا راجع إلى طبيعة الحق الذي تستند عليه الدعوى، ألا وهو الحق العيني العقاري المتمثل في حق الملكية الوارد على العقار، كما أنها من الدعاوى التي

حصرها القانون، نظرا لكون الحقوق التي تحميها محصورة بخلاف الحقوق الشخصية، إن المشرع الجزائري يعرف المال العقاري في المادة 684 من ق.م.ج كما يلي: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"، مما يفهم أن الدعوى التي تحمي حق الملكية هي مال عقاري، بخلاف المبدأ الذي يعتبر الدعوى وسيلة لحماية المال وليست المال ذاته [76] ص 189.

2- هي من دعاوى الحق لا من دعاوى الحيازة: إن دعاوى الحق أوسع من دعاوى الاستحقاق، ذلك أن دعاوى الحق هي التي تسعى إلى حماية أي حق عيني وارد على عقار سواء حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق...إلخ، بخلاف دعاوى الحيازة التي تسعى إلى حماية الحيازة لذاتها.

3- دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم: وهذا بخلاف دعاوى الأخرى التي يشترط الميعاد فيها، لأن هذه الخاصية استمدتها من خاصية حق الملكية ذاته.

4- الملكية فيها تمارس بطلب أو دفع: قد يلجأ حائز العقار إلى رفع دعوى الاستحقاق مطالبا فيها بملكية العقار، فيحتل مركز المدعي فيها، أو يدفع حال كونه مدعى عليه في دعوى الملكية المرفوعة ضده بالتقادم المكسب، فيتملك العقار جراء تمسكه بهذا التقادم [75] ص 180، 181، وله مكنة التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولكن لا يعد من النظام العام إذ لا يثيره القاضي تلقائيا، حسب نص المادتين 67 و 68 من ق.م.ج.

## 2.5.2. دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة

المقصود بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة هنا هي تلك الدعاوى التي تحمي الملكية وليست تلك التي تحمي الحيازة، وإن كان التشابه في التسمية لوقوع التعدي سواء في الحيازة أو في الملكية، غير أنه في الملكية يجب الاستظهار بالسند المثبت لها

### 1.2.5.2. دعوى منع التعرض

ترفع دعوى منع التعرض في حالة وقوع تعرض من الغير للمالك، بحرمانه من ممارسة سلطاته (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) على ملكيته [77] ص 20.

إن التعرض الذي يصدر من الغير مكفول رده قانونا، سواء ضد الحائز أو ضد المالك، فإن كان ما يثبت لدى الحائز أنه هو المالك، تمسك فيها على أساس أن التعرض وقع في ملكيته ذلك أن السند المثبت للملكية المرفق في ملف الدعوى، إلى جانب العريضة الافتتاحية للدعوى، يعطيه الصفة أثناء مباشرتها، أما إن لم يتوافر ذلك فله أن يتمسك في دعوى منع التعرض بالحيازة القانونية إذا توافرت شروطها، لأنها الطريق الأضمن والأسهل من إثبات الملكية، لذلك فإن التعرض الواقع في الملكية يختلف عن التعرض الواقع في حيازة هذا الحق العيني العقاري، مع أن التعرض الواقع في الحيازة يمكن إسقاطه على التعرض الواقع في الملكية، فهو تعرض فعلي يمكن أن يتحول إلى سلب لحق الملكية في المستقبل، سواء وقع خفية أو تحايلا أو غصبا، كما أن التعرض نوعان تعرض مادي و تعرض قانوني.

فالتعرض المادي يتمثل في القيام بالأعمال المادية التي تشكل تهديدا للملكية، كحرث أرض المالك أو زراعتها أو البناء فوقها دون إذنه، لهذا ينصح في هذه الحالة برفع دعوى استعجاليه لوقف تلك الأعمال قبل أن تتم في عقاره، فإذا تمت فإن الدعوى الاستعجالية تصبح دون جدوى، مع رفع دعوى منع التعرض بالموازاة في الموضوع يطلب فيها إزالة كل مظاهر التعرض، وتجدر الإشارة إلى أن زوال التعرض بعد رفع الدعوى لا يؤثر على رفعها، ذلك أن المدعي قد يطالب بالتعويض عن الأضرار الحاصلة له جراء التعرض، وله المطالبة بهدم المنشآت المقامة، في انتظار استجابة القاضي لطلبه بالهدم لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع التعرض، مع إمكانية رفع دعوى لتوقيع الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم الصادر ضد المتعرض له في الملكية.

أما التعرض القانوني فهو يتمثل في صورة توجيه الإنذارات للمالك بعدم القيام ببعض الأعمال التي تهدد الملاك المجاورين من وجهة نظرهم، فيرفع دعوى منع التعرض للملكية على أساس أن تلك الأعمال مبررة قانونا كاستظهاره برخصة البناء، التي تم البناء تأسيسا عليها باحترام الشروط التي تملئها.

#### 2.2.5.2. دعوى وقف الأعمال الجديدة

إن المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة التي تتم في الملكية مثلما شرحناه في الحيازة، هي تلك الأعمال الجديدة التي تقع في عقار المدعى عليه أو الغير وليس في عقار الحائز، وإلا كان

تعرضا في حال وقوعه منذ الوهلة الأولى سواء في عقار الحائز أو المالك، وسواء تمت الأعمال أو لم تتم، مما يتوجب عندئذ رفع دعوى منع التعرض [70] ص 175، كما أن المطلوب في دعوى وقف الأعمال الجديدة، هو وقف تلك الأعمال وليس طلب إزالتها، ويبقى القاضي كذلك مقيدا بعدم الحكم بالإزالة فيها، ذلك أن التعرض هنا ليس حقيقيا بل هو تعرض محتمل الوقوع في المستقبل، فهي دعوى وقائية بخلاف الدعاوى الأخرى ويتوافر فيها عنصر الاستعجال أيضا، لهذا يمكن توجيهها أمام القاضي الاستعجالي أو أمام قاضي الموضوع مع طلب النفاذ المعجل، وللقاضي السلطة التقديرية فيها بوقف الأعمال أو الإذن بالاستمرار فيها بكفالة أو دون كفالة، فإذا قدر حكمه إلى جانب تقديم الكفالة، فإنه يلزم المحكوم لصالحه فيها بدفعها ضمانا للتعويض في حالة حدوث عكس ما قضي به، ريثما تتم المناقشة في الموضوع بدقة في مسألة شرعية الأعمال أو عدم شرعيتها، وهل يمكن أن تؤدي إلى وقوع التعرض للملكية في المستقبل أم أنها مجرد ادعاءات غير مؤسسة قانونا، مع جواز استعانة القاضي بأهل الخبرة طالما أنها مسألة تقنية و قانونية في أن واحد، ويصدر في هذا الشأن حكم نهائي بات يمكن الطعن فيه بكافة طرق الطعن المتاحة، فإذا استنفذ جميع طرق الطعن العادية والغير عادية حاز قوة الأمر المقضي به.

### 3.5.2. الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بدعاوى الملكية

توجد شروط شكلية وموضوعية متعلقة بدعاوى الملكية عموما، حيث تتشابه فيما بينها بالنسبة للشروط الشكلية وتختلف حسب نوع كل دعوى بالنسبة للشروط الموضوعية.

#### 1.3.5.2. الشروط الشكلية

1- الصفة: يثور الإشكال حولها بالنسبة لرافع الدعوى الذي يطالب بالحماية القضائية لحق الملكية، إذ عليه إثبات ملكيته أولا كي تقبل دعواه شكلا، ولكن كيف يستطيع ذلك في حال انعدام السند المثبت لها، ثم أنه في كثير من الحالات التي يصعب فيها تقديم السندات المثبتة للملكية، يصدر حكم في الموضوع بتثبيت ملكيته، فينشئ بذلك سند ملكية مما يتعين شهره بالمحافظة العقارية، لذلك فإن استحقاق الملكية ما هو إلا نتيجة لدعوى ثبوت الملكية، غير أن الإجابة على هذا الإشكال بقدر ما هي بسيطة، بقدر ما أثارت اختلافا في التطبيق على مستوى المحاكم التي انقسم الرأي فيها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: قبول دعوى ثبوت الملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها بعد عملية المسح، دون اشتراط تقديم السندات المثبتة للملكية، أما المناطق التي شملتها عملية المسح فإنه يجب تقديم السند المثبت للملكية، لأنه يثبت صفته كمالك وهو ما أكده قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25، المجلة القضائية العدد 01 ص 74، طالما أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل و الموضوع في آن واحد.

الاتجاه الثاني: يرى بأنه لا يمكن قبول دعوى ثبوت الملكية، من قبل شخص لا يملك سند قانوني يبرر وضع يده على العقار، مهما طال أمد وضع يده عليه، سواء في المناطق الممسوحة أو الغير ممسوحة، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 المؤرخ في 1998/12/07 (غير منشور) [77] ص 21، ودون ترجيح رأي على رأي آخر، فإن الاعتراضات التي تحدث أثناء التحقيق العقاري لإعطاء السند المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب، يفصل فيها القضاء، فكيف قبل القضاء الدعوى المرفوعة دون تقديم السند المثبت للملكية؟ مما يجعلنا ملزمين بالتحفظ في قضية الصفة.

2- المصلحة: هي الفائدة العملية المرجوة من حماية القضاء، ولكنها تمتزج بالصفة عندما تكون المصلحة شخصية ومباشرة، فالشخص في حال عدم توفره على السند القانوني المثبت للملكية، تكمن مصلحته في دعوى ثبوتها الحصول على حكم يكرس ملكيته، أما في حال حيازته السند المثبت لها فإن مصلحته تكمن في الحصول على حكم استحقاقه العقار بطرد شاغليه بغير وجه حق، أو منع التعرض بإزالة كل مظاهره، أو وقف الأعمال الجديدة التي تتم في عقار مجاور له قبل أن تشكل تعرضاً فعلياً لملكته في المستقبل.

3- عدم اشتراط الميعاد: وهذا لأن دعاوى الملكية لا تسقط بالتقادم، لكون الحق الذي تحميه لا يسقط بالتقادم.

4- وجوب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى أمام المحافظة العقارية المختصة: لقد نظم هذا الشرط أول الأمر في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، فكان يدب الخلاف في السابق بخصوص هذه المسألة هل هي من النظام العام أم لا؟ وهل القاضي يتقيد بها أم لا تلزمه لوجود تعارض وتضارب بين قانون عضوي وتنظيم، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية لم يشترطها، فكيف لتنظيم أن ينشأ أحكام جديدة، غير أن هناك من القضاة من يطبقها إعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام.



ولكن نظمت بصورة جلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث زال اللبس الذي كان حولها في السابق، فهي من النظام العام وعدم توافرها في الدعاوى العينية العقارية المنصبة على العقارات المشهورة، يجعل القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا إلا إذا أثبت المدعي أنها مازالت قيد الإشهار، ويجب أن تكون هذه الحقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية مسبقا، فإذا لم يتوافر هذا الشرط، فإنه لا يمكن إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى بخصوصها [78] ص 393.

حيث تنص المادة 17 من ق.إ.م.إ.ج على ما يلي: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار، فالعقارات التي لم تشهر بعد لا يمكن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى فيها، ثم أن إثبات المدعي أنه قام بإيداعها للإشهار، يحول دون عدم قبول الدعوى شكلا، لتفادي أي إجحاف في حقه برفض العريضة لسبب تقصير الغير لا تقصيره هو، ولكن الإشكال يكمن في كيفية شهر العريضة، فهل المحافظ العقاري يشهرها قبل أن تقيد من طرف كاتب ضبط المحكمة أم العكس؟ وهل لكاتب الضبط سلطة عدم قبول الدعوى لعدم شهرها مثلما يحدث في دفع الرسوم أم هي من صميم سلطة القاضي؟.

الإجابة باختصار هي أنه ليس من صلاحية كاتب الضبط مراقبة إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى من عدمه، إذ لا يحل محل القاضي فكل ما يقوم به هو رفض قيد العريضة لعدم دفع مبلغ الرسوم، لأنه شرط لقيد العريضة وليس شرط لقبول الدعوى، لذلك لا يطلب كاتب الضبط من المدعي بعد رفع الرسوم شهر العريضة كشرط لتقيدها، ذلك أنه لا يمكن إشهار العريضة قبل قيدها في سجل كتابة ضبط المحكمة، فتاريخ بداية الإشهار إذن يبدأ من تاريخ القيد، مع ضرورة تبليغها للخصم [78] ص 404، 405.

5- الاختصاص القضائي: ترفع الدعوى أمام القضاء العادي لأن النزاع بين الأفراد العاديين، إذ لا توجد دولة أو ولاية أو بلدية أو شخص معنوي ذو طابع إداري، وهو اختصاص نوعي من النظام العام، أما الاختصاص المحلي في الدعاوى العينية العقارية عموما هو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار (المادة 40 من ق.إ.م.إ.) وهو اختصاص ليس من النظام العام، لذلك فإن حسن توجيه الدعوى مهم جدا لعدم إطالة أمد النزاع، كما أن الأحكام التي تصدر برفض الدعوى

شكلا هي أحكام تفريرية غير قابلة للتنفيذ، مع العلم أن دعوى الملكية من بين الدعاوى التي ترفع أمام القسم العقاري، فإذا وقع خطأ في توجيهها فإن المحكمة تحيلها مباشرة [79] م 32، 512، 511.

### 2.3.5.2. الشروط الموضوعية

إن الشروط الموضوعية المتعلقة بدعاوى الملكية، تختلف باختلاف موضوع الدعوى ذاته إن كانت دعوى الاستحقاق أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة غير أن هناك ضوابط موضوعية تشترك فيها، وذلك من حيث الإثبات، ومن حيث وقوع الاعتداء على الملكية العقارية أيا كان صورته سلبا أو تعرضا فعليا أو تعرضا محتملا.

1- إثبات الملكية: ينصب الإثبات على الملكية وليس على الحيابة القانونية، إلا إذا كانت تؤدي إلى اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وفي عدم وجود هذا فإن إثبات الملكية طريق صعب وشاق، لأنه يستلزم تقديم السندات المثبتة لها والمحددة قانونا، كالعقود المشهورة في نظام الشهر الشخصي أو في نظام الشهر العيني.

لذلك فإن الاستظهار بأحكام نهائية حائزة لقوة الأمر المقضي به الفاصلة في موضوع الحيابة، لا تلزم القاضي في دعوى إثبات الملكية، لأنها لا تحض بالحجية إلا بالنسبة لما فصلت فيه لا غير، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة في المادة الجزائية بالنسبة لجنحة التعدي على الحيابة العقارية، ذلك أنه لا يرتبط القاضي المدني بالقاضي الجزائي إلا بالمسائل التي فصل فيها وكان الفصل فيها ضروريا ولازما.

2- وقوع الاعتداء في الملكية العقارية: يختلف نوع الدعوى حسب اختلاف طبيعة الاعتداء فهو سلب بالنسبة لدعوى الاستحقاق وتعرض فعلي بالنسبة لدعوى منع التعرض، وتعرض محتمل الوقوع في المستقبل بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

أ- بالنسبة لدعوى الاستحقاق: إن المالك يطالب برد السيطرة المادية على عقاره، ليمارس عليه جميع سلطاته الثلاث، وذلك بطرد كل حائز لعقاره بغير وجه حق وتسليم العقار إليه [6] ص 593.

ب- بالنسبة لدعوى منع التعرض: هو وجود تعرض فعلي للحيابة سواء مادية أو قانونية يمكن أن يتحول هذا التعرض إلى سلب للملكية في المستقبل.

ج- بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة: وذلك ببده الحائز أو المالك للعقار المجاور لمالك العقار رافع الدعوى، أعمال في عقاره هو لا في عقار المالك، وإلا كنا بصدد تعرض فعلي منذ البداية،

فإذا تمت هذه الأعمال شكلت تعرضاً حقيقياً للملكية، لذلك يجب وقفها حتى لا تشكل تعرضاً في المستقبل، رغم أنه قد يتبين بعد تمامها أنها لا تشكل تعرضاً للمالك، مما ينفي وجود مصلحة واقعية على الإطلاق [70] ص 176.

## 6.2. الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية

إن الأحكام القضائية النهائية الصادرة في موضوع الملكية، تختلف عن الأحكام النهائية الصادرة في دعاوى الحيازة، إذ أنها تقطع الطريق مجدداً أمام من رفع دعوى الحيازة لكون الحجية فيها مطلقة وتسري في مواجهة كافة، هذا بالنسبة لثبوت الملكية فيها أما بالنسبة للاعتداءات الواردة عليها فهي حجية نسبية ومؤقتة، نظراً لاحتمال تكرارها أو تغير الظروف فيوجد بذلك اختلاف في المحل والسبب والموضوع، كما أن طبيعة الأحكام النهائية الصادرة في الملكية مختلفة حسب ظروف كل قضية، فهناك الأحكام الكاشفة وهناك الأحكام المنشئة، سنتعرض لشرح ذلك في المطلبين التاليين.

### 1.6.2. ميزات الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دعاوى الملكية

إن الحكم المثبت للملكية العقارية الخاصة والحائز على قوة الأمر المقضي به، يحوز حجية مطلقة في الإثبات، فهو حجة بالنسبة لدعاوى الحيازة، حيث يقيد القاضي الفاصل في موضوع الحيازة إذا ما رفعت أمامه، مما يتوجب عليه في هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، كما أن هذه الحجية تسري في مواجهة كافة سواء كانوا أطرافاً في ذلك الحكم القاضي بثبوت الملكية أو غير أطراف فيه، بخلاف الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الحيازة، وإننا نقصد مسألة ثبوت الملكية أو عدم ثبوتها فقط، لأن الحكم في دعاوى الملكية خارج هذه المسألة لا يحض بالحجية المطلقة، بل نجد الحجية النسبية والمؤقتة فيما يخص الاعتداء الوارد على الملكية.

#### 1.1.6.2. فيما يخص دعوى الاستحقاق

إذا تعرض الغير للمالك أثناء ممارسته لسلطاته على عقاره، بحدوث سلب للملكية سواء عن طريق القوة أو استغلال فرصة غيابه، ما عليه إلا رفع هذه الدعوى للحصول على حكم استحقاق الملكية مع الحكم بالطرد من العقار وتسليمه للمالك، كما يحكم بهدم تلك المنشآت المقامة في حال

ثبوت سوء نيته، أو تملكها بالالتصاق في حال سوءها، وجدير بالذكر أن الحجية بالنسبة للتعدي، هي التي تقبل التنفيذ الجبري، ولعدم الخلط نشير إلى أنه في حالة وجود مبرر قانوني لشغل الغير للعقار كوجود عقد إيجار محدد المدة وانتهت مدته، فإن الدعوى الواجب رفعها هي دعوى الطرد على أساس الإخلال بالالتزام الوارد فيه، وليس رفع دعوى الاستحقاق.

إن الحائز الذي استحق المالك العقار منه، ملزم برد الثمار من وقت أن يصبح سيء النية، فإذا كان حسن النية فإنه غير ملزم برد الثمار التي استفاد منها قبل رفع الدعوى، لأن المشرع جعل له هذا الحق لحسن نيته، ولكنه ملزم برد الثمار بعد رفع الدعوى، كما يسأل عن المنتجات سواء كان حسن النية أو سيء النية، هذا ويسأل الحائز الحسن النية عن هلاك العقار قبل رفع الدعوى إلا إذا كان نتيجة قوة قاهرة، أما الحائز سيء النية فيسأل عن هلاكه قبل رفع الدعوى حتى ولو كان نتيجة قوة قاهرة، وفي المقابل يلزم المستحق للعقار برد المصروفات الضرورية لحفظ العقار للحائز [13] ص 257.

إن الحكم المتعلق بشأن التعدي يحوز قوة الأمر المقضي به، بالنسبة لما فصل فيه بوحدة الأطراف والسبب والموضوع، فإذا رفعت الدعوى مجددا مع بقاء نفس العناصر المذكورة يتعين على الخصم تجنبها بتقديم دفع مفاده عدم قبول الدعوى شكلا لسبق الفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به، ويقدم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو تم الخوض في الموضوع، ولكن لا يجوز للقاضي إثارة قرينة سبق الفصل تلقائيا طالما أنها ليست من النظام العام، غير أنها حجية نسبية في حال تغير نوع الدعوى، أو في ذات الدعوى في حال تغير عنصر من عناصرها، كتجدد السلب من طرف نفس الشخص أو من شخص آخر.

### 2.1.6.2. فيما يخص دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة

إن الحكم النهائي البات الصادر في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة يحوز قوة الأمر المقضي به بالنسبة لما فصل فيه فقط، ولكن ما يحكم به يختلف فيما بينهما.

1- بالنسبة للحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

الحكم الصادر في دعوى منع التعرض متى حاز قوة الأمر المقضي به، يكون حجة فيما تم الفصل فيه، مما لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية لوحدة الأطراف والمحل والسبب لذلك فإنه يتعين على الخصم إذا ما رفعت الدعوى ضده مجدداً مع بقاء نفس العناصر المتوافرة في الحكم السابق، أن يدفع بقرينة سبق الفصل بحكم نهائي حاز لقوة الأمر المقضي به، شريطة إثبات وحدة الخصوم والسبب والموضوع كي يستجيب له القاضي طالما أنه ملزم بالطلبات والدفع، كما أنه طبقاً لمبدأ حياد القضاء لا يمكنه إثارة هذه القرينة تلقائياً، غير أن هذه الحجية نسبية لذات الدعوى ناهيك في حال تغير موضوعها، لأنها لا تلزم إلا أطرافها، وذلك للأسباب التي ذكرناها سابقاً.

## 2- بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة كدعوى منع التعرض، تحوز قوة الأمر المقضي به، بالنسبة لذات الدعوى إضافة إلى وحدة الأطراف والسبب، غير أنها حجة نسبية في حال تغير أي عنصر من العناصر المذكورة، لذلك لا يجوز الاحتجاج بها بالنسبة لدعاوى الملكية الأخرى إلا فيما يخص ثبوت الملكية، ونشير إلى أن التحقيقات التي يأمر بها القاضي في دعاوى الملكية عموماً، تمس بأصل الحق على خلاف دعاوى الحيازة، مع الإشارة أيضاً إلى أن تقرير الخبير غير ملزم للقاضي، ذلك أن له الحق في إجراء خبرة مضادة وترجيح خبرة معينة بالمفاضلة أو الموازنة، ثم أن عمل الخبير هو عمل تقني وليس قانوني، ذلك أن الفصل في الملكية مسألة قانونية وليست مسألة فنية يفصل فيها الخبير [1] ص 77.

## 2.6.2. طبيعة الأحكام القضائية النهائية المكرسة للملكية العقارية الخاصة

هناك الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى الملكية، ولكنها لا تعد سندا للملكية بعد صدورها لوجود السند المثبت للملكية العقارية الخاصة ذو القوة المطلقة في الإثبات، وهناك الأحكام القضائية النهائية الفاصلة فيها التي تنشئ سندا للملكية مما يتعين وجوب شهرها في المحافظة العقارية للاحتجاج بها كذلك، غير أنها تختلف بين أن تكون كاشفة أو منشئة لحق الملكية بغض النظر عن كونها أنشأت سندا للملكية.

ومثال الأحكام المنشئة لحق الملكية، أحكام الشفعة التي تنقل ملكية العقار للمدعي وأحكام تثبيت الوعد بالبيع العقاري المحرر رسمياً بعد تحقق نكول الواعد، حيث يقوم الحكم مقام العقد، طالما أن الوعد بالبيع العقاري لم ينقل الملكية قبل صدور الحكم القضائي النهائي الحائز لحجية الأمر المقضي به، الذي أنشأ مركز قانوني لدى الموعود له [27] ص 56، كذلك الحكم الصادر في دعاوى قسمة العقار الشائع، هو حكم يؤثر في الملكية وينترتب عليه حقوقه، ويؤثر في نظام الملكية بتحويلها من ملكية شائعة إلى ملكية فردية [81] ص 75.

## خاتمة:

خلصنا في بحثنا هذا إلى أن الحماية المدنية للملكية العقارية، تجسدت في العديد من النصوص القانونية المتواجدة في القانون المدني، باعتباره القاعدة العامة التي تنطلق منها كافة القوانين، سواء التي تنتمي إلى فرع القانون الخاص أو العام، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن نظم شروط وإجراءات رفع كل من دعاوى الحيازة والملكية، كما نظم أيضا إجراءات الحجز على العقار، ليعطي ضمانات أثناء التنفيذ للملاك، كما نجد القوانين الخاصة ذات الصلة بتنظيم الملكية العقارية الخاصة، بدءا بقانون 83-17 المتعلق بالاستصلاح، إلى قانون 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، وصولا إلى قانون التوجيه العقاري 90-25 الذي سرعان ما عدل سنة 1995 بالأمر رقم 95-26، ناهيك عن جملة النصوص التنظيمية التي لا يتسع الحال لذكرها، ذلك أننا تطرقنا إليها جميعها في صلب البحث.

إن هذه الترسانة الهائلة من القوانين، عملت إلى حد ما على توفير الحماية للملكية العقارية الخاصة، صونا لها من أي اعتداء كان سواء من الأفراد أو من الإدارة العامة، طالما أن حق الملكية مكفول دستوريا باحترامه، لذلك لا بد أن تُصَب كل هذه القوانين في هذا المسعى ضمانا لها من أي مساس أو خرق في دولة تقوم على القانون، ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن الحماية الوقائية دائما هي التي يسعى المشرع إليها، قبل الوصول إلى الحماية العلاجية، لذلك أوجد المشرع الجزائري ضمانات عديدة للملاك قبل حدوث النزاعات المعرضة أمام القضاء في حالة المساس بحق الملكية، بل أوجد ضمانات حتى أثناء النزاعات بقواعد موضوعية وإجرائية، كما أن هناك دعاوى أيضا الهدف منها هو توفير الأسلوب الوقائي، لهذا فهي من طبيعة إستعجالية كدعوى وقف الأعمال في الملكية العقارية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة القانونية أو في الملكية العقارية الخاصة.

فقد قمنا بدراسة هذه القوانين التي سعت قدر الإمكان على توفير آليات الحماية للملكية باتساع مفهومه إلى ملكية الرقبة وملكية المنفعة، وبتحليلها سجلنا الملاحظات التالية:

- أن القانون المدني رغم أنه جاء بالقواعد العامة الأساسية اللازمة لانطلاق بقية القوانين الأخرى، إلا أنه نجد فيها تناقضا كبيرا بين فحوى نصوصه، وتناقضا أيضا بينه وبين بقية القوانين الأخرى، مما يعني إلغاء تلك النصوص ضمنيا المتواجدة به طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام. وأن القانون المدني لم يعد يواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الحاصلة في مجتمعنا الجزائري، إذ أنه قانون تجاوزته الظروف لأنه صدر في ظل دستور 1976 فالتعديلات التي مسته لم تشمل الجوانب المتصلة بالملكية وأسباب اكتسابها.

- كما نجد أيضا في فحوى نصوصه أخطاء في الصياغة، التي تذهب المعنى في كثير من الأحيان، لذلك يلجأ القاضي إلى قراءة النص الفرنسي بالرغم من أن النص العربي هو الأصل والواجب التطبيق، ناهيك عن الغموض الذي يعتري بعض نصوصه.

- أما بالنسبة لقانون التوجيه العقاري، فإنه بالرغم من الضمانات التي جيء بها لتكريس حق الملكية العقارية الخاصة، ذلك أنه ألغى قانون الثورة الزراعية ونص على ضرورة إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين، وألغى الكثير من القيود التي كانت ترد عليها، إلا أنه يعتري هذا القانون بعض النقائص والسلبيات، حيث نجده غلب حماية المستصلح على حماية المالك الأصلي، في شروط وكيفية إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين، فلم يحق في التعويض فقط، هذا ما يتنافى مع ما كان يعمل به في نظام الشريعة الإسلامية السمحاء (إحياء الأراضي الموات) لأن المالك الأصلي هو الذي لديه مكنة الاختيار بين استرجاع أرضه مع تعويض المستصلح عن قيمة الاستصلاح، حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب وبين التنازل عن حقه في الاسترجاع فيبيع أرضه للمستصلح بقيمتها وهي جرداء (أي قيمتها قبل الاستصلاح) وهي حلول صالحة لكل زمان ومكان أملت خصائص الشريعة الإسلامية ذاتها، لذلك نقول أن قانون التوجيه العقاري بإغفاله هذه المسألة بالذات قام بتجاوز نص دستوري يملى ضرورة حماية الملكية الخاصة.

كما أن هناك تجاوزات كانت تحدث أثناء تطبيق النصوص القانونية، في جو عدم الاستقرار التشريعي والتنظيمي، ذلك أن السلطة التنفيذية أصبحت هي التي تشرع في كثير من الحالات لغياب دور السلطة التشريعية، إن المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري، عمل إلى حد كبير على حماية العقارات أكثر من حماية الملكية ذاتها باعتبارها حق ترد على هذه الأشياء المادية، إننا لا ننكر أن هناك استثمارات حدث وأن هناك ضمانات جيء بها سواء في القواعد العامة أو في القواعد الخاصة، ولكنها غير كافية لتجسيد هدف الحماية، مما يستوجب



ضرورة إعادة النظر فيها لإزالة كل التناقضات والنقائص التي تعترضها، وجعلها أكثر انسجاما مع أحكام الدستور، من أجل بلوغ هدف حماية الملكية الخاصة.

- إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يسري بعد سنة منذ صدوره، أوجد عدة ضمانات وآليات لم تكن في السابق، كإعادة تنظيم شروط رفع الدعوى العينية العقارية بأن أوجب ضرورة شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا لإزالة كل الإشكالات الفقهية والقانونية والقضائية التي كانت عاقلة بشأنها، كما أن تحديده للقضايا التي يختص بها القسم العقاري لوحده هو أكبر ضمانة للمتقاضين، لأنه في حالة سوء توجيه الدعوى فإنها تحال مباشرة إلى هذا القسم، فنجد من بين تلك القضايا المحددة قانونا الفصل بالمسائل المتعلقة بالحيازة وحق الملكية أو أي حق عيني آخر، مما سيساهم في إرساء نظام القضاء المتخصص بالجزائر.

هذا وعمل المشرع الجزائري على توفير السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة بعد أن خلف لنا الاستعمار أزمة حقيقية بالنسبة للملكيات الشاسعة والتي تفتقد لسندات الإثبات فأنشأ عقد الشهرة الذي يعد في المناطق التي لم يشملها المسح بعد، ثم سرعان ما أوقف العمل به بقانون التحقيق العقاري في انتظار صدور المراسيم التنظيمية التي تبيّن كيفية تطبيقه، التي في حال صدورها يلغى العمل بعقد الشهرة، كما استحدث نظام شهادة الحيازة أيضا في المناطق التي لم يشملها بعد المسح، وهي سند حيازي وليس تملكي، رغم أنها تعطي سلطات الملكية، فهذه الأخيرة أفرزت مشاكل في تطبيقها أكثر من الحلول التي قدمتها، التي تخبط فيها القضاء لوحده، مما ينبغي إعادة النظر فيها، أو إلغائها والاكتفاء بالقواعد العامة المتواجدة في القانون المدني، فأصبح من الجلي للجميع أن عملية التطهير العقاري لا تتأتى إلا بعد إتمام عملية المسح في مجموع التراب الوطني، مما ينعكس إيجابا على حماية الملكية العقارية الخاصة، فيوفر لها سندا ذا قوة مطلقة في الإثبات ووحيدا هو دفتر العقاري، لتعرف جميع معالم الملكيات بدقة مما يساهم ذلك دون أدنى شك على تخفيف عبء المشاكل التي كانت تطرحها على القضاء، أهمها زوال كل مشاكل الحيازة القانونية ودعاواها التي تحميها.

ذلك أن تبرير وجود الحيازة القانونية، هو العقارات الغير ممسوحة أي العقارات التي ما زالت خاضعة لنظام الشهر الشخصي، مع أن ثبوت الدليل العكسي الذي ينقض قرينة الملكية فيها، بظهور المالك هو الذي خلف وراءها عدة مشاكل قانونية عند التطبيق، خصوصا عندما يكون

الحائز حسن النية وأقام منشآت كالمباني، فإنه يَتملكها طبقاً لأحكام الالتصاق فنكون حينئذ أمام ملكية الوعاء العقاري وملكية ما فوقه من منشآت.

لذا لزم بحتمية إتمام عملية المسح العقاري العام، لأنه يوفر سندات الملكية، ويقطع الطريق أمام التملك بالتقادم المكسب على أساس الحيازة، لتزول من باب أولى حماية الحيازة أصلاً فلا تبقى إلا دعاوى الملكية، كما أن إتمام المسح يساهم في تخفيف العبء أمام القضاء، ثم أنه بعد توفر السندات يلزم على كل رافع لدعوى الملكية حال وقوع الاعتداء عليها، تقديم سند الملكية الذي يعطيه الصفة فيها، وللإجابة على الإشكال المطروح نقول أنه توجد حماية مدنية للملكية العقارية الخاصة تجسدت في العديد من القوانين الخاصة، ولكنها غير كافية لبلوغ هدف الحماية، تعثرها بعض النقائص مما يستوجب إعادة النظر فيها، من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في الدولة.

## قائمة المراجع

- 1- حمدي باشا عمر " حماية الملكية العقارية الخاصة " دار هومة، الجزائر، طبع سنة 2002.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، استفتاء 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76، سنة 1996.
- 3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدل والمتمم.
- 4- د/ عبد القادر الفار: "المدخل لدراسة العلوم القانونية" دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، 1993.
- 5- د/ عبد المنعم فرج الصنده : "الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان. دون سنة.
- 6- د/ أحمد عبد الرزاق السنهوري : " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال." الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة.
- 7- د/علي علي سليمان "ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر الطبعة الخامسة، 1992.
- 8- إبراهيم مزعد "النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة " مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب - البليدة - السنة الدراسية 2000/2001.
- 9- د/ محمد حسنين "الوجيز في نظرية الحق بوجه عام" المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 10- د/ علي هادي العبيدي "الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية " دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، الإصدار الخامس، 2008.
- 11- الأمر رقم: 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 1990.

- 12- د/ نبيل إبراهيم سعد نبيل : " الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني " منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 13- د/ محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني حق الملكية" المجلد الرابع عشر، شركة سامي البارودي، القاهرة، مصر، طبعة 2005.
- 14- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: "أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والتبعية" الجزء الثالث، دار الجيل للطباعة، المغرب، 1977.
- 15- د/ منذر عبد الحسين الفضل : "الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 16- د/ نبيل إبراهيم سعد : " الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها." دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999.
- 17- د/ محمدي فريدة زاوي : " المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق." طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- 18- د/ محمد وحيد الدين سوار : "حق الملكية في ذاته" الكتاب الأول، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1997.
- 19- د/ مصطفى جمال : " نظام الملكية " الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2000.
- 20- دليمي حورية : " القسمة العقارية." اليوم الدراسي الأول حول القضاء العقاري والمنازعات العقارية. " منشورات المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 27 أفريل 2004.
- 21- د/ محمود عبد الرحمان محمد علي : " نظام الملكية الشائعة في القانون المصري." الملتقى المغاربي حول العقار، جامعة سعد دحلب -البليدة- في يومي 25، 26 أفريل 2007.
- 22- زروقي ليلي وحمدي باشا عمر: " المنازعات العقارية." دار هومة، الجزائر، طبع سنة 2004.
- 23- د/ رمضان أبو السعود : " الوجيز في الحقوق العينية الأصلية." دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبع سنة 2003.
- 24- عمار علوي : " الملكية والنظام العقاري في الجزائر"، دار هومة، الجزائر، طبع سنة 2004.
- 25- أمير يحيياوي" الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية." دار هومة، الجزائر، 2004.
- 26- سماعين شامة : "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري." دار هومة، الجزائر، 2004.
- 27- د/ بربارة عبد الرحمان : " الحماية الجزائرية للأموال الخاصة." رسالة ماجستير تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب -البليدة- السنة الجامعية 1999/2000.

- 28- د/ رمضان أبو السعود: " مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني " منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 29- د/ حسن كيرة: " الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.
- 30- د/ محمد عزمي البكري: " حق الملكية"، المرجع السابق، المجلد السادس عشر، 2006-ص.
- 31- د/ أحمد عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية" الجزء التاسع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1998.
- 32- حمدي باشا عمر: " القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا " دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.
- 33- د/ محمود جمال الدين زكي: " الوجيز في الحقوق العينية الأصلية." مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.
- 34- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/01/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005.
- 35- ياسين غانم: " التقادم المكسب والمسقط." دراسة مقارنة، الجزء الأول، مطبعة كرم، سوريا، الطبعة الأولى، 1992.
- 36- حمدي باشا عمر: " سندات إثبات الملكية العقارية." الملتقى المغاربي حول العقار رهانات وتحديات، يومي 25، 26 أبريل 2007، جامعة سعد دحلب-البليدة.
- 37- عبد الحفيظ بن عبيدة: " إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري." دار هومة، الجزائر، 2004.
- 38- أنظر حمدي باشا عمر: " إثبات الملكية العقارية " مجموعة المحاضرات الملقاة خلال الملتقى حول المنازعات العقارية المنعقدة يومي 13 و 14 فيفري 2002، ولاية وهران.
- 39- حمدي باشا عمر: " محررات شهر الحيازة." دار هومة، الجزائر، طبع سنة 2001.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 83-352، الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 1983.
- 41- القانون رقم: 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 15، 2007 حيث نزع الاختصاص في تحريره من الموثق ومنحه إلى مدير الحفظ العقاري ألولائي المختص إقليمياً.
- 42- غنيمة لولو: " شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري." مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، طبع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- 43- فلاح عبد الحميد : " الارتفاق كقيد على الملكية العقارية " ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب-البليدة- 1999-2000.
- 44- قاشي علال: " الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري." مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة سعد دحلب- البليدة- السنة الجامعية 2000/1999.
- 45- آمال حمادي : " نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري." مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري و زراعي، جامعة سعد دحلب-البليدة- أفريل 2007.
- 46- أحمد رحمانى : " نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية " ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 1994.
- 47- د/ بن رقية بن يوسف: "شرح قانون المستثمرات الفلاحية"، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.
- 48- بوضياف مصطفى: "القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري" مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب-البليدة-السنة الجامعية 2001/2000.
- 49- مفتاح دليوح: " تملك الأراضي الفلاحية بإحيائها واستصلاحها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري." مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب -البليدة - أفريل 2007.
- 50- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/12/22، ملف رقم 191795، عن مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، طبع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 51- بوبشير محند أمقران: " قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، الخصومة، الإجراءات الاستثنائية." ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 52- د/ محمد المنجي: " الحيازة." توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 53- د/ علي أبو عطية هيكل : " قانون المرافعات المدنية والتجارية." دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 54- خالد عزت المالكي : " دعاوى الحيازة في التشريع السوري" مطبعة جمهورية سوريا، الطبعة الأولى، سنة 1988.
- 55- د/ نبيل إسماعيل عمر: " الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبع سنة 1999.
- 56- د/ أحمد خليل: " أصول المحاكمات المدنية" الدار الجامعية للطباعة، بيروت، لبنان، 1994.

- 57- راجع مدحت محمد الحسيني: " الحماية الجنائية والمدنية للحيازة " دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الثانية، 1991.
- 58- د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي: " منازعات الحيازة والملكية" دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 59- د/ محمد كامل مرسي باشا: " شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية بالحيازة والتقدم" منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 60- د/ أحمد هندي: " أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية." دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبع سنة 2002.
- 61- القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 26/01/2000، ملف رقم 226217، عن مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.
- 62- بن ملحة الغوثي: " قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الدعوى." مجلة الاجتهاد القضائي، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 63- راجع طاهري حسين: " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية " دار ربحانة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2001.
- 64- د/ علي أمير خالد: " اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض والفقهاء القانونيين " دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة.
- 65- د/ عبد الناصر توفيق العطار: " إثبات الملكية بالحيازة والوصية"، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1978.
- 66- محمد إبراهيمي: " الوجيز في الإجراءات المدنية " الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002-ص46.
- 67- د/ علي أمير خالد: "تملك العقارات بوضع اليد" منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1992.
- 68- د/ محمد عزمي البكري: "الحيازة والحقوق المتفرعة عن حق الملكية" المجلد الثامن عشر، 2006.
- 69- عمارة بلغيث: " الوجيز في الإجراءات المدنية." دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 70- د/ وجدي راغب فهمي: " مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات" دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1986.
- 71- حاج صدوق: " دعاوى الحيازة " المجلة القضائية، العدد الأول، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.