



جامعة ابن خلدون " تيارت "  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف

الدكتور سليمي الهادي

من إعداد الطالب

بوعبيد عز الدين

### أمام لجنة المناقشة

الصفة	المؤسسة الجامعية	الرتبة العلمية	إسم العضو
رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د بوراس عبد القادر
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر-أ-	د. سليمي الهادي
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د بوسماحة الشيخ
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قوسم حاج غوتي
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د علاق عبد القادر
ممتحنا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر-أ-	د. مراحي ريم

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مكتبة  
١٤٢٠ هـ

## كلمة شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي أعاننا على إكمال هذا العمل وإتمامه على أحسن وجه، فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه وعظم قدره

والصلاة والسلام على الحبيب طه الصادق الأمين

إعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص شكري وعميق التقدير

والامتنان الى الدكتور "المهادي سليمي"

الذي أشرف على هذا العمل وزودني بالنصائح والارشادات التي أضاءت أمامي  
سبيل البحث والعلم.

فجزاه الله عني كل خير

كما أتقدم بخالص شكري وتقديري الى الاساتذة والدكاترة أعضاء هيئة المناقشة  
كل باسمه

الاستاذ الدكتور "بوراس عبد القادر"

الاستاذ الدكتور "بوسماحة الشيخ"

الاستاذ الدكتور "قوسم حلج غوتي"

الاستاذ الدكتور "علاق عبد القادر"

الدكتورة "مراحي ريم"

فلهم مني كل الشكر لقبولهم مناقشة هذه الاطروحة رغم إنشغالهم .

فجزاهم الله عني خير الجزاء .

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

مقدمة.

يعد حق الملكية من أبرز وأهم الحقوق الدستورية والقانونية، نظراً لما يمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة، ودوره الحيوي في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتنموية، فهو حصيله جهد الإنسان وثمره عمله وسعيه لكسب الرزق وتكوين الثروات، وقد حظي بالاهتمام وأُحيط بالرعاية، إلا أن درجة ذلك الاهتمام تفاوتت تبعاً للاتجاه الفكري أو السياسي السائد في هذه الدولة أو تلك، فبعض الدول بالغت في نظرتها إلى حق الملكية إلى حد اعتباره في فترة من الزمن حقاً مقدساً لا يجوز المساس به، ثم تغيرت هذه النظرة تماشياً مع التغير في المفاهيم السياسية والتطورات الاقتصادية.

وقد ظلت الدول تثبت في دساتيرها وتنظم في قوانينها حق الملكية الخاصة بصورة تفصيلية ودقيقة، وتضع الأسس والضوابط التي تؤمن حمايته وتضمن أداءه، وفي المقابل تمنع اعتداءات الغير عليه.

ولقد وجدت غريزة حب تملك العقار منذ القدم، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتسابه وإثبات ملكيته، وقد أدت المنافسة في ذلك لسن مختلف التشريعات والتنظيمات لقواعد قانونية خاصة ومتميزة، وذلك من أجل تنظيم عملية تملك العقار واستغلاله.

و في هذا الإطار نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، على حق الملكية الخاصة في المادة 60 منه، وجعل حماية هذه الملكية التزام من الدولة تجاه أفراد المجتمع تعمل على احترامه وتكريسه في كنف القوانين والأنظمة السارية المفعول، وهذا على اعتبار أن الملكية العقارية أهم حق يضمن الاستقرار للأفراد ويشجعهم على خلق فرص الاستثمار، وتكوين الثروة ضمن بيئة تشريعية متينة وإطار قضائي يتسم بالثبات والموضوعية في أحكامه وقراراته، بهدف الحماية والمحافظة على الملكية العقارية الخاصة الفردية والجماعية.

إن أول أنواع الملكية الخاصة التي عرفت المجتمعات القديمة كانت الأموال المنقولة الضرورية في حياة الإنسان كالملابس، الحيوانات الأليفة، أدوات العمل، وغيرها وبعدها ازدادت وتطورت حاجيات الفرد الأساسية نظراً لأسلوب عمله وتقدمه العمراني، أما العقارات لاسيما الأراضي فبقيت في بداية الأمر ملكاً شائعاً بين أفراد القبيلة يستفيدون من محصولها بشكل جماعي، وبعدها انتقلت الملكية إلى الأسرة ثم إلى أفرادها.

وأصبحت بذلك حرية التملك والتصرف مطلقة، فأصبح كل فرد في أسرة حر ومستقل بجزء من الأرض الموروثة، وله أن يورثها لأولاده.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وقد عرف النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة عدة تطورات لارتباطه الوثيق بالنظام السياسي والاقتصادي في البلاد بصفة عامة وبنظام الملكية بصفة خاصة، حيث وضعت عدة معايير وضوابط لحرية التملك ما يخدم مصلحة الفرد والجماعة معا، وهذا من خلال فرض قيود قانونية تحد من حرية الملاك الخواص من التصرف في ملكيتهم المصنفة، كالعقارات التي لها مميزات سياحية أو ثقافية، أو المصنفة ضمن المعالم الأثرية العقارية.

ونظرا للأهمية الاقتصادية والقيمة المالية والاجتماعية التي يتميز بها العقار كمصدر ثروة وثراء، فضلا على أنه جزء من إقليم الدولة بل ومن سيادتها، و على إعتبار أنّ احترامه يعد مظهر من مظاهر الدولة القانونية، فقد أولت له كل التشريعات في العالم والمواثيق الدولية والإقليمية والإعلانات العالمية، الأهمية البالغة حرصا منها على حماية هذا الحق وحصانته من كل ضروب التقييد والتعدي، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في 03 أوت 1789 الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، والذي كرّس مبدأ ضمان الملكية الخاصة وحرية التملك باعتباره حقا أساسيا، وأنّه من الحقوق الطبيعية للإنسان كالحرية تماما، وهو ما أكدته المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بنصها على أنه: "لما كانت الملكية حقا مقدسا ولا يمكن المساس به، فإنّ أحدا لا يمكن أن يحرم منه إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت بشكل قانوني، وبشرط تعويض عادل يدفع مقدما."

هذا وقد تأثرت معظم التشريعات والأنظمة القانونية آنذاك بهذه النظرة الإطلاقيه لحق الملكية وقدسيتها، وبهذه الصفة فهو بمنأى عن أي تقييد أو مساس به إلا في أضيق الحدود، ووفقا للقانون الذي لا يسمح بالمساس به إلا للضرورة العامة وبمقابل تعويض، وبذلك أصبح لحق الملكية وظيفه فردية إلى جانب الوظيفة الاجتماعية موازنة بذلك بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وعليه أصبح لحق الملكية وظيفه إجتماعية يطالها التقييد والتحديد حسب الظروف والأحوال التي يقتضيها القانون، إذ يمكن للمالك من خلاله ممارسة كل سلطات الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف وبكل حرية وهو الأصل، على أن يتم ذلك كلّ في إطار ما تقتضيه القوانين والأنظمة، حماية للمصالح المختلفة التي تقرّها هذه القوانين وتحميها.

وفي هذا الإطار كان لبد كذلك من التمييز بين حق الملكية العقارية في ذاته وضرورة حمايته، وبين الملكية كوظيفة اجتماعية، فحق الملكية لا يعني فقط ممارسة السلطات دون تحديد، وإنما يجب أن يتم ذلك في حدود احترام المصلحة العامة والخاصة التي يحميها القانون، وأنّ أحكام المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 -السابق الذكر- تقتضي إمكانية المساس بهذا الحق إذا اقتضت ذلك ضرورة عامة ملحة مقابل تعويض عادل ومسبق، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الجزائري في تعريفه للملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون رقم 58/75 المعدل والمتمم المؤرخ في 1975/09/26، والتي جاء فيها أن : " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة." إذ ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء، حين حددوا سلطات هذا الحق وحصرها في ثلاث وهي الاستعمال، الاستغلال، و التصرف.

وما يعيننا في هذا المقام هو الملكية العقارية الخاصة دون غيرها من الأملاك، نظرا لأهمية هذا الموضوع على الصعيد العملي وارتباطها بموضوع التخصص، وذلك دون التعرض إلى باقي أصناف الملكية العقارية الأخرى والتي كان لها مجال الدراسة في أطروحات ومذكرات أخرى.

كما تجب الإشارة أن حق الملكية العقارية حق دائم، ومعنى هذا أن هذا الحق العقاري لا يفقد بالترك أو الإهمال، فهو لا ينقضي ما دام العقار موضوع الملكية قائما. وعليه فانه يمكن القول بأن حق الملكية العقارية إنما هو حق دائم، لأنه من الأشياء التي لا تفتى حتى لو تهدم البناء، غير أنه قد يقع مساس أو تعدي من الغير على هذا الأخير بالرغم من اتصافه بالديمومة، وهنا كان لزاما البحث عن وسائل تحميه وترد هذا التعدي.

فالحق المجرد من الحماية لا معنى ولا وجود قانوني له، ولعل من أبرز هذه الوسائل هي الحماية القضائية.

والمقصود بالحماية القضائية، هي تلك التدابير التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء وفرض النظام العام، عن طريق ممارسة وتحريك الدعوى القضائية، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف نوع الحق المحمي. فقد تكون الدعوى القضائية المدنية هي وسيلة الحماية، وهذا في حالة ما إذا كان الاعتداء صادر من الغير في إطار مخالفة قواعد واحكام القوانين الخاصة، كالقانون المدني الجزائري رقم 58-75، إذ في هذه الحالة يكون للمالك أو الحائز للعقار المعتدى عليه أن يثبت ملكيته العقارية أو حيازته، ليحقق شرط الصفة عند رفع دعواه. وفي كل ذلك سيكون بالتأكيد القضاء المدني هو المختص.

أما إكان التعدي هو عبارة عن فعل غير مشروع على وشك الوقوع، أو أنه في مراحله الأولى، ولم يقع هناك تعرض فعلي أو قانوني للملكية العقارية، فان الدعوى التي تقرر في مواجهة المعتدي هي الدعوى الاستعجالية والتي تعطي للقضاء الاستعجالي الاختصاص الكامل في إيقاف هذا التعدي، إذ يكفي لقيام هذا الاختصاص إثبات عنصرَي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

هذا ولم يكتفي المشرع من تقرير الحماية القضائية أمام القسم المدني فقط بل امتد الى حمايته أمام القسم الجزائي، من خلال تجريمه لبعض الأفعال المكونة للجرائم المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وهنا تكمن حماية القضاء العادي للملكية العقارية الخاصة.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفضلا عن الحماية القضائية المدنية والجنائية للملكية العقارية، فقد أقر المشرع بالموازاة حماية إدارية للملكية العقارية تتمثل في مجموعة الإجراءات القانونية التي يجب على الإدارة إتباعها، سواء في إطار نزاع الملكية للمنفعة العامة تحت طائلة بطلان جميع قراراتها المتخذة في هذا المجال، كون أن إجراء نزاع الملكية مصدره القانون وليس القرار الإداري، أو في إطار الاستيلاء على الأملاك الذي يجب أن يكون هو الآخر في إطار القانون وإلا أعتبر تعدي مادي على الملكية، أو كان ذلك في مجال قوانين أخرى تضبط كيفية استعمال واستغلال العقار مهما كان نوعه فلاحي أو حضري.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية، على اعتبار أنه من المواضيع شديدة الصلة بالعقار، هذا الأخير الذي أصبح اليوم يمثل أساس استقرار الشعوب وثروة الأمم وواحدا من أهم الأسس التي تبنى عليها الأنظمة سياستها، بل أن مسألة العقار وطريقة حمايته تعد مسألة حيوية تتحكم إلى حد بعيد في تطور المجتمعات وتؤثر أساسا على مستقبلها، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بمسألة التوفيق بين المصالح الفردية ومتطلبات الحياة الاجتماعية التي تعد من أكثر المسائل صعوبة، إذ أن إطلاق العنان للمصالح الفردية من شأنه أن يؤدي إلى تصادم هذه المصالح بشكل قد يعرض المجتمع للاضطراب، كما أن المغالاة في أي من الجانبين سيؤدي لا محال إلى التصادم بين المصالح العامة والمصالح الخاصة بشكل قد يترتب عنه الإخلال بالنظام العام داخل المجتمع، كل هذه المسائل تجعل من موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة موضوع يستحق فعلا الدراسة والبحث.

ولما كان العقار بهذه الأهمية، كان من الضروري أن تتناولته التشريعات الوطنية والدولية بالتنظيم وأن توفر له الحماية الكافية سواء كان ملكا عاما أو خاصا، وان تتابع بالتنظيم والحماية حركة ملكيته والحقوق الواردة عليه، وأن توجد وتعد لذلك القضاء المتخصص في المنازعات العقارية للنظر في التجاوزات التي قد تتعرض لها الملكية العقارية الخاصة، ومن المعلوم أنه لا يكون للحق مهما كانت طبيعته وجود قانوني، إن لم تكن هناك وسيلة قانونية تحميه، فالحق المجرد من دعوى قضائية يكون له وجود مادي دون الوجود القانوني، فالدعوى القضائية هي التي توفر لصاحب الحق وسيلة الدفاع عنه في حالة الاعتداء.

كما تبرز أهمية الموضوع أيضا من حيث أن الحماية القضائية تعد من أهم المواضيع القانونية شديدة الصلة بأحد أهم السلطات ألا وهي السلطة القضائية، والتي تمثل شكل هام من أشكال السيادة في الدولة.

كما أن موضوع الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة، يحقق استقرار المعاملات العقارية ويقلص حجم المنازعات المثارة بشأنها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعن الأسباب الرئيسية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، فمنها ما هو ذاتي شخصي كون أن هذا الموضوع يدخل ضمن تخصصنا في ميدان القانون العقاري، لأنه يخوض في موضوع هام ومتميز ذو أبعاد متنوعة تمس العقار من جهة، وسلطة القضاء ودوره في إقامة وتجسيد الحماية في مواجهة هذا الأخير من جهة أخرى.

فالملكية العقارية بمختلف أنواعها ومسألة حمايتها لا سيما الحماية القضائية، تعد نقطة أساسية يركز عليها الباحث أو المتخصص في فرع القانون العقاري، على اعتبار أنها تمثل أحد أهم محاور الدراسة والبحث في مجال هذا الفرع المتخصص.

أما عن الدوافع الموضوعية لاختيار موضوع الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، فتكمن في إبراز حقوق الافراد العينية والتي تجعلهم على علم بالوسائل القانونية التي وضعها المشرع تحت تصرفهم في حال تعرضهم لاعتداءات، سواء كانت مادية أو قانونية على ملكيتهم العقارية الخاصة، وتمكينهم من معرفة الاجراءات الواجب اتخاذها للتصدي ولدفع تلك الاعتداءات، وإعلام الغير بكيفية تبني وتنظيم المشرع الجزائري لموضوع الحماية القضائية للملكية العقارية.

إضافة إلى أن الآليات القضائية لحماية الملكية العقارية هي مكنة قانونية حولها المشرع لسلطة القضاء، هذا الأخير والذي يتميز بأنه حامي الحقوق والحريات وبالضرورة الملكيات، إضافة إلى تعميق المعرفة والاطلاع للحقوقيين والمهتمين بالمجال العقاري وبالسلطة القضائية.

وكذا الوجود ندرة في الكتابات التي تعالج العمل القضائي ارتباطا بالواقع العقاري الذي أصبح المحدد لمعالم الحياة الاقتصادية والاجتماعية. إذ نعتقد أنه ومن خلال هذه الدراسة سوف نسهم ولو بقسط يسير في تسليط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل والآليات المتبعة، من أجل حماية حق الملكية العقارية الخاصة التي يعترها الغموض في المجال القضائي، من خلال أهم الاجتهادات التي تم عرضها في الدراسة، لا سيما أن أغلب الدراسات السابقة التي خاضت في موضوع الحماية منها ما قصر الدراسة فقط على الجانب القانوني وهذا من خلال ذكر وتحليل القوانين المقررة في هذا المجال، ومنها من خاض في الحماية بمختلف أشكالها قانونية وقضائية، سواء تعلق الامر بالملكية العامة أو الخاصة، أين كان التركيز أكثر على أملاك الدولة المرتبطة بشكل عام بالمصلحة العامة، وإهمال الملكية العقارية الفردية والتي هي محل دراستنا.

ولتعلق موضوع الحماية القضائية بحق الملكية، هذا الحق الذي كرسه الدستور وعني بحمايته في مختلف فروع القوانين، فإنه يطرح العديد من الإشكالات منها:

ماهي أهم الضوابط والضمانات القانونية المقررة في مجال تقرير وتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية؟ وهل أن الحماية المقررة في نصوص القانون المدني وقانون العقوبات وغيرها من



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القوانين الأخرى الخاصة والعامة منها، كقيلة بتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية أم لا؟ وهل أن الحماية القضائية المقررة قانونا كافية بان تكون ضامنة وفعالة لتأمين حق الأفراد في حماية ممتلكاتهم العقارية؟.

وعن أبرز الأهداف العلمية والعملية التي نتوخى تحقيقها والوصول إليها من خلال هذه الدراسة

فهي:

فمن الناحية العلمية: تستهدف هذه دراسة :

- محاولة الجمع والاطلاع على كل المواد المتعلقة بالحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، من حيث التأطير القانوني للمنازعات التي تنشأ وتقوم في إطار وجود وقيام التعدي على الملكية، التي تضمنتها كل النصوص القانونية المحددة في القانون المدني وفي قانون العقوبات، أو القوانين الخاصة المقررة في هذا الإطار، بالرغم من قلتها ومحدوديتها، مع محاولة تنظيمها وترتيبها، وتحديد ما تضمنته من مواطن القوة والضعف والتناقض

-محاولة تسليط الضوء على الآليات التي خولها القانون لتفعيل الحماية القضائية في مجال الملكية، وهذا من خلال تحديد الاختصاص القضائي في مجال النظر والفصل في دعاوى الحماية والإجراءات المتبعة في هذا الإطار.

- محاولة بيان وتوضيح حقوق الأفراد المعتدى على ملكيتهم، وما يقع عليهم من التزامات وواجبات في إطار مطالبتهم القضائية في تجسيد الحماية القضائية المرجوة والمقررة لهم في هذا الإطار، وذلك بتسليط الضوء على العلاقة القانونية القائمة بين الفرد وسلطة القضاء في هذا الإطار.

- محاولة تحديد أهم النزاعات والاعتداءات الناجمة عن مخالفة النصوص القانونية، وكذا الانتهاكات الناجمة عن الإدارة بواسطة قراراتها الواقعة على العقارات.

-التركيز على أهم الاجتهادات القضائية الواردة في هذا الإطار، سواء تلك الصادرة عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومحاولة اظهار التناقضات الواردة والقائمة بينها وبين النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال.

-ويبقى الهدف من الدراسة الوصول إلى نتائج وتوصيات يمكن أن تفيد القاضي في اجتهاده، والمشرع في سنه لنصوص وتشريعات تقضي على بعض التناقضات والثغرات الواردة في هذا الإطار، في مجالها الموضوعي والإجرائي.

كما تستهدف الدراسة من الناحية العملية أيضا تسهيل مهمة المتقاضي والقاضي ودارس القانون، وذلك من خلال إبراز مجمل القواعد والإجراءات التي تبين وتحدد كيفية مخاصمة الغير(فردا كان أو إدارة) ، والذين ثبتت ممارستهم لتصرفات وأفعال تشكل في حد ذاتها تعدي على الملكيات العقارية، سواء

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وهذا لكي يتمكن الأفراد المعتدى على ملكياتهم بطريقة مشروعة، من استخلاص حقوقهم وعرض نزاعاتهم على القضاء المختص، بطريقة قانونية تجنبهم عدم القبول أو الرفض لدعواهم.

أما عن المنهج الذي تم توظيفه في هذه الدراسة للوصول إلى أفضل النتائج فهو بداية المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف وتشخيص الجوانب المتصلة بموضوع الدراسة ومشكلاته، وبالضرورة كان لبد من استعمال المنهج التحليلي الذي يعتبر الأساس في الدراسات القانونية، وقد تم استخدامه بغية تحليل جزئيات هذا الموضوع، وبالمقابل تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية المطبقة عليها بالرغم من قلتها، وذلك من خلال إظهار مواطن القوة والضعف في الأسس النظرية التي تركز عليها مفاهيم الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، وتوضيح مدى كفايتها في تكريس مبدأ ضمان حماية حق الملكية من عدمه، نظرا لارتباطها بأحد أهم حقوق الأفراد وعلاقتها بمصلحة المجتمع، وما تقتضيه عملية التوازن بين المصلحتين.

وعن عنصر الدراسات السابقة، فإن ما لاحظناه ولمسناه هو تعدد الدراسات في مجال حماية الملكية العقارية، ومع أنه وجدت أطروحات تتشابه مع موضوع الدراسة المقدمة من طرفنا من حيث العنوان، إلا أنه يوجد اختلاف من حيث المضمون ومن حيث التقسيم المنهجي، فمنها من حصر الدراسة على جانب الحماية القانونية و اكتفى بجمع وتقديم النصوص القانونية المقررة في هذا الإطار، والتي منها ما هو عام ومنها ما هو خاص، أما الحماية القضائية فلم يتم التطرق إليها الا على سبيل الإشارة وتحديد المفارقة بينها وبين الحماية القانونية، ومن بين هذه الدراسات التي تعتبر بالرغم من بعض النقائص التي اعترتها في مجال موضوع دراستنا تحديدا، الا أننا لا ننكر مدى أهميتها كمساعد ومعين لنا في هذه الدراسة والتي نذكر منها:

-دراسة للباحث "صنوبر أحمد رضا"، وهي أطروحة دكتوراه بعنوان "الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، والتي قسمت موضوع الدراسة الى باين، تضمن الباب الأول الشروط التشريعية لحق الملكية العقارية الخاصة، هذا الأخير الذي تم تقسيمه الى فصلين، تناول الأول إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع، وفي الفصل الثاني تم التطرق للاطار القانوني لتنظيم التصرفات العقارية، في حين خصص الباب الثاني من الدراسة للخوض في الاليات القضائية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة، وفي هذا الباب تناول الباحث كل من دور القضاء المدني والقضاء الإداري في حماية الملكية، وفي كلاهما كانت دراسته مختلفة نوعا ما عن ما تضمنته دراستنا الحالية، حيث اهل دور القضاء الاستعجالي والقضاء الجزائري في حماية الملكية، بالرغم

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

من أهمية كل هذه العناصر في حماية الملكية العقارية الخاصة ، وعلى هذا الأساس جاءت دراستنا لتستكمل النقص وتوضح البعد الحمائي والدور الهام للقضاء في حماية الملكية العقارية.

-دراسة للباحث رشيد دليبي ، أطروحة ماجستير بعنوان " الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري" ، جامعة أحمد درارية ، أدرار ، لسنة 2012/2011، وقد تضمنت الدراسة فصلين، الفصل الأول جاء بعنوان دور التشريع في حماية الملكية العقارية ، أين تطرق الباحث تحديدا للتشريع كمصدر قانوني هام في مجال تنظيم تصرفات الافراد ، ثم دور الإدارة في حماية الملكية العقارية ، أما الفصل الثاني فقد حاول الباحث من خلاله إبراز دور القضاء في منع التعدي على الملكية العقارية، إلا أن تناوله للدراسة كان يفتقر في كثير من المحطات الى عنصرى التنسيق والانسجام بين العناوين والتمن ، مع إهمال الباحث كليا لدور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية، كعنوان مستقل وهام مكتفيا بما تم الإشارة اليه في الباب الأول عند الحديث عن دور الإدارة في حماية الملكية العقارية.

-دراسة للباحثة " بعبع إلهام، مذكرة ماجستير بعنوان " حماية الملكية العقارية"، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، تناولت الدراسة فصلين الأول خصص للحماية المدنية، والثاني خصص لدراسة الحماية الجزائية للملكية العقارية، مع ملاحظة اهمال الباحثة لدور القضاء الإداري بالرغم من أهميته في هذا الإطار. كما أن عنوان المذكرة جاء واسع وغير محدد من حيث نطاق الحماية، هل هي قانونية أم قضائية.

-دراسة للباحث لعشاش محمد، وهي أطروحة دكتوراه علوم، بعنوان " الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر" ، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، لسنة 2016، أين اعتمد الباحث في خطته على ابراز الحماية الموضوعية لحق الملكية في الباب الأول، مركزا على النصوص القانونية التي تناولت حق الملكية بالتنظيم في مجال القوانين المقررة لحماية العقار الفلاحي والحضري في ظل نهج الاشتراكية والرأسمالية، كأنظمة إقتصادية وإيدولوجية، وتضمن الباب الثاني الحماية الإجرائية للملكية العقارية، أين تم حصر الحماية القضائية في مجال ابرازها على مستوى القضاء المدني والجزائي والاداري ، ما انجر عنه اهمال الكثير من العناصر الهامة في الموضوع لا سيما دور القضاء الاستعجالي، كما اكتفى الباحث بنوع واحد من الجرائم وهي جريمة التعدي على الملكية العقارية، دون الإشارة في ذلك الى الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة المقررة في هذا الاطار.

-دراسة للباحثة عون فاطمة الزهراء ، أطروحة دكتوراه بعنوان " دور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري" ، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، لسنة 2021-2022، تضمنت هذه الدراسة والتي جاءت ضمن بايين، الأول تطرقت من خلاله الباحثة لدور القاضي في تكريس الحماية

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القانونية للملكية العقارية ، والثاني لسلطات القاضي الإداري في الرقابة على إجراءات سير الدعوى الإدارية وضمائنه في تنفيذ الاحكام العقارية الصادرة عنه ، حيث ومن خلال عنوان الاطروحة وما تضمنته أبوابها يتضح جليا ان الدراسة اقتصر على ابراز دور القضاء الإداري فقط في حماية الملكية العقارية بنوعها العامة والخاصة.

-دراسة للباحث منقار هواري ، أطروحة دكتوراه بعنوان " الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، لسنة 2019-2020، أين إحتوت الدراسة على بايين ، الأول تطرق من خلاله الباحث الى حماية الملكية العقارية الخاصة في قوانين الشهر العقاري الجزائري، في حين تناول الباب الثاني الحماية القضائية للأموال العقارية الخاصة ، والذي قسم بدوره الى فصلين الأول تضمن دور الدعوى العقارية في حماية الملكية العقارية، وفي الثاني تم التطرق الى الحماية الإدارية والقضائية للملكية العقارية الخاصة ، وقد كانت هذه الدراسة تقريبا هي المعين الأساسي لنا في انجاز هذه الاطروحة، بالرغم من عدم المامها ببعض الجوانب الهامة التي حاولنا نحن ومن خلال دراستنا هذه تغطيتها نوعا ما .

### ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا تحديدا في هذه الدراسة:

- اتساع موضوع الدراسة وتشعبها بحيث يشمل كل الدعاوى المدنية ، الاستعجالية ، الجزائية والإدارية المكرسة لحماية الملكية العقارية الخاصة سواء الموضوعية منها أو الإجرائية ، وذلك بالنظر الى حجم الترسانة القانونية المتعلقة بالعقار مع غموضها وتضارب النصوص في كثير من الاحيان.
- صعوبة البحث والحصول على الجديد في الدراسة، وهذا بسبب تعدد وتنوع الدراسات السابقة التي خاضت في الموضوع من كل جوانبه تقريبا، الأمر الذي دفعنا للبحث عن ما غاب وتم تجاهله في هذه الدراسات ، لكي نخوض ونقدم فيه الجديد لأول مرة.
- صعوبة حصولنا على الاجتهادات القضائية المتعلقة بكل تخصص قضائي، سواء منها القضاء المدني، الاستعجالي، الجزائي ، وخاصة الإداري، وان أغلب ما تم العثور عليه هو في الغالب اجتهادات قديمة. وبالرغم من ذلك فقد حاولنا أن نعثر على البعض المستجد منها ، مع العلم أننا تقريبا قدمنا تغطية كلية لكل نوع من أنواع الحماية من حيث الاجتهاد القضائي الصادر بخصوصها .
- واجهتنا أيضا صعوبة تداخل النصوص القانونية وغموضها، وتضاربها أحيانا، أوتناقضها، وعدم انسجامها، خاصة فيما يخص مسألة شهر الدعوى العقارية ، لا سيما أن هذا التناقض قد تضمنته عدة قوانين بل وفي مجال نصوص القانون الواحد (كقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وأيضا وكمثال آخر صعوبة تحديد صفة الضحية في جريمة التعدي، هل هو المالك أو الحائز لوجود تناقض وغموض في تطبيق النص القانوني واجتهادات المحكمة العليا المتضاربة والغير مستقرة ، وغيرها من المسائل الأخرى،

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الأمر الذي صعب من مهمة فهم هذه النصوص الشائكة وغير المستقرة، نظرا لما طرأ عليها من تعديلات متوالية وغير مستقرة.

وإستنادا إلى الإشكالية المطروحة والأهداف المسطرة، وبالنظر الى تنوع واختلاف الاليات والوسائل القضائية المقررة لحماية الملكية العقارية، فقد تم تقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا في أغلب محاوره وأجزائه، وذلك من خلال بابين أساسيين، خصصنا الأول منه إلى الحديث عن دور القضاء العادي في حماية الملكية العقارية الخاصة والذي قسم بدوره إلى فصلين، الأول تضمن دور القضاء المدني في هذه الحماية، أين تم التركيز على مجال تدخل قضاء الموضوع، الذي يظهر جليا من خلال آلية الدعوى العقارية كوسيلة محرّكة لهذه الحماية، ثم يلي ذلك الإحاطة بدعاوى الملكية المقررة في القانون المدني الجزائري، دون إهمال دور قضاء الاستعجال والاورام الولائية في حماية الملكية العقارية الخاصة.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدور القضاء الجزائري في حماية الملكية العقارية الخاصة، هذا الدور الذي تم مناقشته من خلال الحديث عن دور الدعوى العمومية في هذه الحماية، ثم التطرق لأهم الجرائم التي تمثل تعدي على الملكية العقارية الخاصة، سواء تلك التي جرمها قانون العقوبات أو تلك التي تضمنتها القوانين الخاصة، ومهما كان نوع الملكية او العقار المعتدى عليه، حضري أم فلاحي.

أما الباب الثاني فقد تم من خلاله معالجة دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية الخاصة، هذا الأخير الذي تم تقسيمه أيضا الى فصلين، شمل الأول دراسة دور الدعوى الإدارية كألية قضائية هامة مقررة في مجال تحريك هذه الحماية، والفصل الثاني فقد تم التطرق من خلاله الى أهم المنازعات التي قد تثار في إطار التعدي على الملكية العقارية الخاصة بالأفراد.

وفي الاخير توجت الدراسة بخاتمة تضمنت أهم ما تم التوصل إليه من نتائج واقتراحات كإجابة مباشرة عن الإشكالية المطروحة.

## الباب الأول

دور القضاء العادي في حماية

الملكية العقارية الخاصة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تعتبر حماية الملكية العقارية الخاصة، حماية للأمن والنظام العام في المجتمع، إذ وعلى اعتبار أن حق الملكية الفردية يعد من الحقوق الأساسية للفرد، فقد رصدت له كل التشريعات في العالم، منظومة قانونية لتنظيمه، وحمايته من كل صور التعدي سواء وقع من الأفراد أو من الإدارة، لأن اغتصاب الحقوق أمر غير مشروع ينتج عنه فوضى، لذلك فمن الضروري حماية المالك ضد أي اعتداء صادر من الغير، وعلى هذا الأساس فقد أقر القانون وسائل تكفل حماية هذا الحق<sup>1</sup>.

إذ وبالرجوع للقانون المدني الجزائري المقرر بالأمر رقم 58 / 75<sup>2</sup>، نجده قد أكد على حماية الملكية الخاصة بوجه عام وأحاطها بترسانة من القوانين لعل أبرزها المواد من 678 إلى 687<sup>3</sup>، ومبدأ حماية الملكية الخاصة مبدأ دستوري نص عليه دستور 2020<sup>4</sup>، بالإضافة إلى ما جاء في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم<sup>5</sup> في المادة 27 منه بقولها: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها، ومن هذا المنطلق يتجسد مبدأ حماية الملكية العقارية الخاصة في شقها المدني، في شكل دعاوى ترفع أمام القضاء المدني لحمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها.

إذ وفي إطار تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، عمل المشرع الجزائري من خلال سنه لقواعد قانونية تكفل حماية الملكية العقارية الخاصة، وتمنع وقوع الاعتداء على هذا الحق، كما قام بتمكين صاحب الحق من سبل دفاعه عن حقه من خلال الدعاوى القضائية المدنية أمام الجهات

1 - من الوسائل التي تحمي الحق ، نجد وسائل قانونية والتي نقصد بها التشريعات والنصوص القانونية المتضمنة أسس وضمانات الحماية المقررة قانونا ، كإقرار النصوص التي تمنع التعدي على الحقوق والملكيات، أو تلك التي تقرر تعويض في حالة المساس وقيام تعدي على هذا الأخير، وأيضا تلك النصوص المتضمنة الضمانات الكفيلة بالحماية مثل إقرار الإجراءات والضوابط الواجب مراعاتها عند محاولة النزاع أو الاستيلاء الشرعي. وإلى جانب الوسائل القانونية توجد أيضا وسائل قضائية لحماية الحق والمتمثلة في جهاز القضاء وآلية الرقابة التي تمارس من قبله في حالة ثبوت قيام تعدي، وذلك عن طريق وسيلة الدعوى القضائية -كما سيأتي الحديث عنها في هذه الدراسة.

2 - القانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والمؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30/09/1975، المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005، والمعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31، مؤرخة في 13 ماي 2007..

3 - بالرجوع للمواد من 678 إلى 687 نجدها قد تضمنت في طبيعتها تنظيم حق الملكية بوجه عام وهذا من حيث تحديد مفهومها ، نطاقها ووسائل حمايتها.

4 - أكد دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، عدد 82،

لسنة 2020. مبدأ ضمان الملكية الخاصة، وهذا من خلال نص المادة 60 منه والتي أقرت بأن: " الملكية الخاصة مضمونة.

لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف.

حق الإرث مضمون.

الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها."

5 - القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القضائية المختصة، باعتباره مالكا أو حائزا وما عليه إلا أن يثبت ملكيته العقارية أو حيازته ليحقق شرط الصفة عند رفع دعواه، ولم يكتفي المشرع بحماية هذا الحق أمام القسم المدني، بل مدد حمايته أمام القسم الاستعجالي، وهذا في حالة ما إذا كان الغرض هو الوصول لحماية مؤقتة للحق، أو كانت الملكية مهددة بخطر حال أو على وشك الوقوع، ليكون الغرض من اللجوء للقضاء الاستعجالي هو المحافظة على الوضع الظاهر لذلك الحق من خلال اتخاذ تدابير أو إجراءات مؤقتة، وهنا تكمن حماية القضاء العادي للملكية العقارية الخاصة.

حيث وضع المشرع أسسا لحماية حق الملكية كحق موضوعي مستقل عن دعاوى الحيازة حسب نوع الاعتداد الواقع على الملكية، ففي حالة انتزاع الملكية يجب عليه رفع دعوى استحقاق، أما إذا وقعت ملكيته في تعرض من قبل الغير فيمكن أن يرفع دعوى منع التعرض، أما إذا أقام المعتدى عليه أعمال جديدة بالملكية فإنه يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، كذلك أن عملية الشهر العقاري لا تقتصر فقط على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، وإنما تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها متعلق بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء، أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها في المحافظة العقارية وإلى جانب دور القضاء المدني في حماية الملكية العقارية الخاصة، والمتمثل في الدعاوى القضائية المقررة في نصوص وأحكام القانون المدني<sup>1</sup>، فقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام خاصة لبعض البيوع يختص برقابتها والإشراف عليها القضاء المدني، إذ ونظرا لخصوصيتها فقد أحاطها المشرع الجزائي بمجموعة من الضوابط والأحكام الخاصة، إما بهدف حماية بعض الفئات الخاصة من الأفراد، أو بغرض حماية العقار المحاط به هذا النوع من البيوع<sup>2</sup>.

1 - المقصود بالدعاوى المدنية هنا هي دعاوى الملكية والمتمثلة في دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأشغال. والتي سيأتي شرحها من خلال المبحث الأول وتحديدًا بالمطلب الثاني من هذا الفصل.

2 - المقصود بتلك البيوع القضائية العقارية - كما سيأتي شرحه بالتفصيل لاحقا - تلك البيوع التي تتعلق بناقص الأهلية والمفقود والمفلس، إلى جانب بيع العقار على الشيوخ والعقار المثقل برهن عيني، وقد تم تنظيم هذا النوع من البيوع من خلال نصوص المواد 783 إلى 788 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08. المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الموافق في 2008/04/23.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما أنه وتبعاً لكل ذلك، ومن أجل حماية الملكية العقارية لم يكتفي المشرع بالحماية المدنية، بل كرس لها حماية استثنائية من نوع آخر تتمثل في الحماية الجزائية، طبقاً لأحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له في هذا الإطار<sup>1</sup>.

إذ واستكمالاً لصور الحماية القضائية المقررة في مواجهة التعدي الذي قد يقع على الملكية العقارية الخاصة مهما كان شكله، فقد عزز المشرع الجزائري الحماية المدنية بحماية جزائية، واعتبر أن التعدي على الملكية العقارية الذي قد يصل إلى صورة جرم جزائي بكل أركانه وصوره، يبرر قيام المتابعة الجزائية ومن ثم تسليط العقوبات التي أقرها قانون العقوبات، إلى جانب ما تم إقراره في القوانين الخاصة، وهذا ما يطلق عليه بحماية القضاء الجزائي للملكية الخاصة.

ولدراسة دور القضاء العادي في حماية الملكية العقارية في شقيه المدني والجزائي، فإننا سنتطرق من خلال هذا الباب إلى:

الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية الملكية العقارية الخاصة.

---

1 - أقر المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات و بعض من القوانين الخاصة، حماية استثنائية أساسها الردع والعقاب، أين تم حصر بعض الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، و تم تكيفها بأنها جنایات، وجنح، ومخالفات ، وفي المقابل أقر لها عقوبات ردعية صارمة تتراوح فيها العقوبة من السجن المؤبد إلى الغرامة في الجنح والمخالفات، كما سيأتي توضيحه بالفصل الثاني من هذا الباب، وهذه الأخيرة تعتبر حماية فعالة وضمنانة هامة لعدم المساس بالملكية العقارية الخاصة، إذا ان الحماية المدنية وحدها قد لا تكفي ولا تفي بالغرض لا سيما إن كان التعدي قد شكل فعل مجرم قانوناً، أو ثبت وقوع تكرار وعود في فعل التعدي ، إذ في كل هذه الصور وغيرها قد لا تصبح الحماية المدنية وحدها كافية .

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية الملكية العقارية الخاصة

نظرا لأهمية القضاء المدني في مجال حماية الملكية العقارية، فقد أطلق عليه تسمية القضاء الحامي للحريات، هذا الأخير الذي من صلاحياته وتطبيقا للقانون التصدي وردد كل تصرف يمثل اعتداء على الملكية الخاصة عن طريق فرض حمايته القانونية.

وتظهر هذه الحماية من خلال الفصل في الدعاوى القضائية التي تضمن استقرار الحقوق، وتدرأ كل عمل من شأنه أن يعيق المالك في الانتفاع بملكه والتمتع بالسلطات التي خولها له القانون<sup>1</sup>، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال رفع دعوى قضائية وفقا للشروط والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ تمثل الدعوى العقارية في هذا الإطار الوسيلة القانونية لتحريك القضاء ودفعه لحماية الحق أو الملك العقاري، إذ ومن خلال هذه الأخيرة تتقرر رقابة القضاء في إطار الخصومة المرفوعة، فيكون من خلالها للقضاء أن يقرر أحقية أحد الخصوم في ما تم تقديمه أمام القضاء.

ونظرا لاختلاف الدور المناط بالقضاء المدني من قاضي موضوع يفصل في الدعوى وفق اختصاصه العام المحدد بنوع المنازعة، سواء تعلق الأمر بإثبات وإقرار حق الملكية المتنازع عليه، أو رد ودفع التعرض القائم في مواجهة الملكية، أو تعلق الأمر بحقوق يخشى المساس بها لاحقا، فيكون اللجوء للقضاء بهدف فرض الحماية .

دون المساس بالدور التكاملي للقضاء المدني، من قاضي موضوع الى قاضي استعجالي يتدخل في حالات وظروف استعجالية محصورة ومرتبطة بشروط خاصة حددها القانون.

هذا الأخير الذي اكتسب أهمية كبيرة في العصر الحديث، بعد أن أصبح اللجوء اليه في كثير من الحالات طلبا للفصل في الأحوال الطارئة التي تتطلب اتخاذ تدابير مستعجلة ومؤقتة، ريثما يفصل في أصل الحق، إذ يستهدف القضاء المستعجل بصفة عامة اتخاذ تدابير عاجلة ووقائية، تقتضيها الضرورة لدفع

1 - يقصد بالسلطات المخولة للمالك في إطار ممارسة حق الملكية ، سلطة الاستعمال والتي تعني استخدام الشيء المملوك في جميع أوجه الاستعمال التي أعد لها، والتي تتفق مع طبيعته، كاستعمال السكن ، زراعة الأرض ، أعمال الحفظ ، الصيانة، وغيرها من الاعمال التي تشكل سلطة مباشرة في الانتفاع من الشيء دون قيد أو واسطة إلا ما قرره القانون من قيود على حق الاستعمال ، وأيضا سلطة حق الاستغلال والتي يقصد بها الحصول على ثمار الشيء إما بطريقة مباشرة كزراعة الأرض والانتفاع بثمارها، أو قد يكون غير مباشر كإيجار الدار والاستفادة من أجرتها. والاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية من ثمار ومنتجات، كما يشمل العلو والعمق ، والسلطة الثالثة هي سلطة التصرف والتي يراد بها نوعان من الاعمال ، التصرف المادي والتصرف القانوني التصرف المادي يكون بإجراء تغيير مادي في الشيء موضوع الملكية، كالبناء في الأرض، أو إعدام مادة الشيء باستهلاكه. ، أما التصرف القانوني فيكون بنقل ملكية الشيء أو بتقرير حق عيني عليه، سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كالانتفاع أو الارتفاق، أو من الحقوق العينية التبعية كالرهن، وسلطة التصرف القانوني ليست مقصورة على المالك، وإنما تثبت لكل صاحب حق عيني، على أن سلطة المالك تظل أوسع مدى مما لغيره من هؤلاء لقدرتة على التصرف بالمنفعة والرقبة معا. ينظر في هذا الإطار عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لسنة 2000، ص 503.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ضرر وشيك أو محتمل الوقوع على حقوق المدعي، أو لإزالة تعدد حاصل على حقوق أو أوضاع مشروعة ظاهرة له.

وبناء عليه سيتم من خلال هذا الفصل التطرق الى:

المبحث الأول: دور قضاء الموضوع في حماية الملكية العقارية الخاصة.

المبحث الثاني: دور القضاء الاستعجالي والاعمال الولائية القضائية في حماية الملكية العقارية

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: دور قضاء الموضوع في حماية الملكية العقارية الخاصة

يتجسد دور قضاء الموضوع في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة، من خلال الدعوى القضائية العقارية، هذه الأخيرة التي تعتبر وسيلة الفرد في تحريك رقابة القضاء حول التصرفات والممارسات الغير قانونية وغير شرعية، بمختلف صورها وأشكالها.

والدعوى العقارية باعتبارها وسيلة قانونية يتم مباشرتها من قبل صاحب المصلحة بتوفر شروط، ووفق اجراءات وضوابط خاصة قررها القانون، تحدد من خلالها نوع الدعوى ومضمونها .

فدعاوى الموضوع المقررة في اطار الحماية القضائية هذه الأخيرة التي يكون موضوعها مرتبط بنوع الاعتداء الذي تتعرض له الملكية العقارية، الأمر الذي يجعلها مستقلة عن بعضها البعض في شروطها وخصائصها مع اشتراكها في الأحكام العامة، لا تبرز فقط في مجال دعاوى الملكية المقررة لمصلحة مالك العقار والذي له أن يسترد ملكه من أي يد كانت سواء في إطار ما يسمى بدعوى الاستحقاق، أو دعوى منع تعرض في الملكية، أو ما يسمى بدعوى منع أو وقف الأعمال الجديدة في الملكية، حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالباً بإثبات حق ملكيته<sup>1</sup>.

وعليه ستكون معالجتنا لهذا المبحث من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: الدعوى العقارية وسيلة لحماية الملكية العقارية

المطلب الثاني: دعاوى الموضوع المتعلقة بحماية الملكية العقارية

**المطلب الأول: الدعوى العقارية وسيلة لحماية الملكية العقارية**

لرفع أي دعوى يتطلب الامر قيام وتوافر الشروط والإجراءات القانونية العامة لرفع دعاوى الموضوع، بحيث سيتم من خلال هذا المطلب تناول الشروط العامة المطلوبة في رفع أي دعوى قضائية والمتمثلة في المصلحة والصفة بالإضافة إلى شرط الإذن، كما سيتم التطرق الى الاجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند رفع الدعوى من تقديم عريضة مكتوبة تتضمن كل البيانات اللازمة والمنصوص عليها قانونا، ثم قيدها في سجل رفع الدعاوى، تبليغها، ...الخ.

كل ذلك سيتم معالجته من خلال :

الفرع الأول : شروط رفع دعاوى الموضوع.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعاوى الموضوع.

<sup>1</sup> - صونية بن طيبة ، الآليات القضائية المقررة لحماية العقار من التعدي، نوران للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر، طبعة 2022، ص 13

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### الفرع الأول: شروط رفع دعاوى الموضوع.

لكل شخص الحق في رفع دعوى ضمن الحدود التي يقرها المشرع، لما توفره من حماية قانونية للأشخاص المتضررين، ونظرا لتجدد وكثرة النزاعات بين الأفراد خاصة حول الممتلكات العقارية، تبقى الدعوى العقارية وسيلة لبسط الحق، ووسيلة للدفاع عن الممتلكات في حالة الاعتداء.

والدعوى القضائية عامة عرفها الكثير بأنها "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته" وفي تعريف آخر "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء والدعوى القضائية هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته".<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار تعتبر الدعوى وسيلة من الوسائل التي أقرتها التشريعات من أجل توفير الحماية القانونية للأفراد أو الممتلكات، بحيث أجمعت جل التشريعات<sup>2</sup> على أنه لأصحاب الحق اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى قضائية، لكن حق اللجوء للقضاء يبقى مقيد بإلزامية توافر مجموعة من الشروط حتى تعتبر الدعوى قانونية ومقبولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 114، والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للدعوى القضائية، وإنما ترك ذلك للفقهاء من أجل استخلاص تعريف للدعوى القضائية، إذ ومن التعريفات الأخرى الواردة في هذا الصدد نذكر: الدعوى القضائية هي: "طلب أحد حقه من الآخر قولاً أو كتابة، بحضور القاضي حال المنازعة، بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه، أو إلى الشخص الذي ينوب عليه"، ويذهب البعض الآخر إلى تعريف الدعوى على أنها: "ما يطلبه الإنسان لإثبات حقه على الغير في مجلس القاضي"، التعريفين منقولان عن محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 38-40، ويرى البعض الآخر على أنها هي "حق يخول للشخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه عند المساس بحق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة"، منقول عن مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02 أكتوبر 2018، ص 136، المقال منشور على المنصة الوطنية للمجلات الجزائرية ASJP الرابط :

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/5/2/61774>

2- بخلاف العديد من التشريعات، نجد أن التشريع الفرنسي قد نظم الدعوى في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وتحديداً في الباب الثاني منه تحت عنوان "الدعوى" المادة 30 منه وعرفها بأنها:

Art 3: l'ation est le droit , pour l'auteur d'une prétention , d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire , l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. »

فالدعوى في التشريع الفرنسي هي "حق صاحب الادعاء ليستمع له في موضوع إدعائه، وذلك من أجل قبوله أو رفضه من طرف القاضي"، وما لوحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي يرى أن الادعاء، قد يصدر عن المدعي كما قد يصدر عن المدعى عليه، فالدعوى القضائية تستعمل عن طريق الطلبات والدفع، فإذا أبدى شخصاً ادعاءً أمام المحكمة في مواجهة الخصم وطلب الحكم به، يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب، وإذا رد الخصم الادعاء الموجه إليه أو الطلب المقدم ضده لتفادي الحكم به للمدعي، أو لمنع المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها، يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع، والدفع ليس مجرد انكار الدعوى، وإنما هو كالتطلب القضائي. منقول عن أمال بن قدور وصباح عسالي، الدعوى العقارية في التشريع الجزائري، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02 (العدد التسلسلي 27)، أكتوبر 2021، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 11-1120

3- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### أولاً/ شروط خاصة بأطراف الدعوى

بالرجوع لنص المادة 13 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها قد حددت الشروط الواجب توافرها في رفع الدعاوى القضائية عامة بنصها على : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".<sup>1</sup> وما يستخلص من هذا النص هو أنه من بين الشروط التي يجب توافرها في قبول الدعوى أمام القضاء هو شرط المصلحة مهما كان نوعها، والصفة إلى جانب شرط الإذن القضائي.

1-المصلحة: يمكن تعريف المصلحة بأنها المنفعة التي يحققها الشخص الذي رفع الدعوى أو هي الفائدة التي يحصل عليها المدعي من الحكم الصادر، فهذه المصلحة تشكل الدافع وراء الدعوى وتحريكها.<sup>2</sup> هذا وتعد المصلحة أساس الدعوى وركن ضروري و مهم لرفعها سواء في القضاء العادي أو الإداري كما سيأتي شرحه لاحقاً، ويشترط فيها أن تحقق منفعة لصاحبها، والهدف من اشتراطها هو عدم شغل جهاز القضاء بقضايا لا فائدة منها تعود على أحد المتقاضين،<sup>3</sup> و دون ذلك فلا تقبل دعوته، فمن غير المعقول أن يرفع شخص دعوى و هو يدرك عدم تحقق مصلحة له.<sup>4</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup>، نجد أنها لم توضح الطبيعة القانونية للمصلحة هل هي من النظام العام أم لا ، على غرار الصفة والاذن -كما سيأتي بيانه- لكن بالرجوع للمادة 67 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تضمنت النص على أن: "الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعد قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانه انعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع."

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> وهذا ما تضمنه النص عليه في المادة 124 مكرر من الامر رقم 58/75 المعدل والمتمم من القانون المدني بنصها على أنه : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

<sup>4</sup> أركان حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة بيروت العربية، 2016، ص 83.

<sup>5</sup> تنص المادة 13 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائياً انعدام الاذن إذا ما اشترطه القانون."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يتضح من خلال النصوص السابقة أن المشرع أشار لبعض حالات الدفع بعدم القبول في المادة 67 ومن بينها الدفع بانعدام المصلحة، وأشار في المادة 69 الى أن الدفع بعدم القبول من النظام العام<sup>1</sup>، وذكر حالتين على سبيل المثال، ولم يحدد موقفه من المصلحة هل تعد من النظام العام أم لا، وعلى هذا الأساس يبقى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة غير واضح.<sup>2</sup>

وفي رأينا الخاص تبقى المصلحة وعلى اعتبارها شرطا أساسيا في رفع الدعوى من النظام العام، إذ يمكن للقاضي ان يثير انعدام المصلحة في المدعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وفي حالة عدم استيفائها يقضي بعدم قبول الدعوى، وهذا على اعتبار أن انعدام الفائدة أو الغرض من رفع الدعوى يؤدي بالضرورة الى انعدام التأسيس الذي يتقرر لاحقا في الموضوع. ووفقا للمادة 13 يجب توفر ثلاثة شروط في المصلحة، وهي كالتالي:

- يجب أن تكون المصلحة قانونية: يقصد بالمصلحة القانونية تلك المصلحة المعترف بها والمحمية بموجب القانون في المادة 13 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه لا يجوز لأي شخص رفع دعوى ما لم تكن له مصلحة قائمة يعترف بها القانون، فالقواعد المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية هي أحد أهم المبادئ الأساسية المعترف بها فقها وقضاء، لأن الغرض منها هو حماية حق أو الحفاظ على وضع يعترف به القانون.

فلا يجوز لغير الوارث أن يرفع دعوى قسمة تركة لعدم توافر المصلحة القانونية لديه، ولا يجوز الدفع بإحالة الدعوى للارتباط الى محكمة أخرى إذا كانت الدعوى مرفوعة الى محكمة غير مختصة، ولا يجوز الطعن في حكم من محكوم له إذا كان قد سبق الحكم له بكافة طلباته وذلك لانتهاء المصلحة.<sup>3</sup>

- يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة محتملة: المقصود بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، أما إذا انتفت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فان هذه الأخيرة تكون غير مقبولة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بالعودة الى نص المادة 69 من القانون رقم 08-09 نجدها تنص على أنه: "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول اذا كان من النظام العام، لا سيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن."

<sup>2</sup> - لقد اختلف الفقه والقضاء على ما إذا كانت المصلحة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، ويدفع بها الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فهناك من يرى بأن المصالح مرتبطة بالنظام العام، لأنه من العبث رفع دعوى في المحكمة ولم يكن للمدعي مصلحة في رفع هذه الدعوى، ورأي آخر يعتبر أن شرط المصلحة هذا ليس من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم جواز قبول الدعوى لعدم وجود منفعة، إلا إذا دفع أحد الخصوم بذلك. يراجع في ذلك/ مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد الثالث، العدد السادس، 2016/06/01، ص 112، 131.

<sup>3</sup> - عمر زودة، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون، الجزائر طبعة 02، ص 66

<sup>4</sup> - حنان بن عمار و مقني بن عمار، الجوانب الإجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد

14، عدد 04، لسنة 2021، ص 79.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبالتالي فإن المدعي الذي يرفع دعواه الاستعجالية ضد جار انتهت أشغال البناء التي شرع فيها، ليطلب وقف هذه الأشغال، تكون دعواه هنا غير مقبولة لأن المصلحة لم تعد قائمة<sup>1</sup>.

ويقصد بالمصلحة المحتملة تلك المصلحة التي هي غير قائمة ولكن يحتمل قيامها مستقبلا، ومثالها المصلحة التي يتمسك بها صاحب الدعوى الاستعجالية الرامية الى وقف أشغال بناء لم يثبت بعد أنها مضرّة به، أو تلك المصلحة التي يتمسك بها صاحب دعوى الحيازة الرامية الى وقف الاعمال الجديدة، أو المصلحة التي يتمسك بها الدائن ضد مدينه لإثبات توقيع هذا الأخير على وثيقة الدين العرفية<sup>2</sup>، أو المصلحة التي يتمسك بها ورثة المجنون أو المعتوه أو السفية في رفعهم لدعوى الحجر<sup>3</sup>.

- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

بالنسبة لهذا الشرط فيقصد به ان يكون صاحب الحق، أو المركز القانوني المراد حمايته هو من تعرضت مصلحته للضرر، أو يحتمل تعرضها له مستقبلا، وليس مصلحة الغير الا استثناء في حالات حددها القانون مثل الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، المقررة طبقا لنص المادتين 189 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم<sup>4</sup>.

إذ وفي هذا الاطار أجاز المشرع للدائن استعمال جميع حقوق مدينه، متى أثبتت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق بسوء نية تهدف للإضرار بالدائن، ومن بين الحقوق المذكورة استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، من أجل المطالبة بحقوق مدينه حماية للضمان العام التي خصها المشرع الجزائري بحماية قانونية بصريح نص المادة 188 فقرة 01 من القانون المدني المعدل والمتمم: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

وتختلف المصلحة باختلاف نوع الضرر، فاذا كان الضرر مادي تكون المصلحة مادية وإذا كان الضرر معنوي تكون المصلحة معنوية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمر زودة مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> - وهو ما تم النص عليه في المادة 327 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط وإمضاء".

<sup>3</sup> - هذا وتوجد حالات معينة تقبل فيها الدعوى مع وجود مصلحة محتملة، إلا أن المشرع الجزائري سوى بين المصلحة القائمة والمحتملة من حيث الحكم، فالدعوى تقبل في كلتا الحالتين سواء أكانت قائمة أو محتملة. يراجع/ بن عمارة محمد، محاضرات في أحكام الالتزام للجنة الثانية ليسانس، كلية العلوم السياسية والحقوق، قسن الحقوق، متاح على الموقع: <http://moodle35.univ-tiaret.dz>

<sup>4</sup> - تنص المادة 189 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أن: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاص بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوقه مقبولا الا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

<sup>5</sup> - غير أن البعض يرى أن المصلحة الشخصية والمباشرة هي نفسها الصفة كشرط لرفع الدعوى، يراجع في ذلك/ هوارى منقار، الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة، في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه علوم في القانون، تخصص، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019-2020، ص 141-142.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 2-الصفة.

نص المشرع الجزائري على الصفة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-السابق ذكرها- حيث لا يمكن لأي شخص التقاضي ما لم يتوفر فيه شرط الصفة، فهي بمثابة صلاحية الشخص في رفع الدعوى<sup>1</sup>، لا يجوز رفع دعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة، أي أن تنسب الدعوى ايجابا لصاحب الحق وسلبا لمن اعتدى على هذا الحق.

فالصفة تمثل الحق في رفع الدعوى القضائية، بمعنى التمتع بالقدرة على التقاضي، أي السند القانوني الذي يمنح القدرة على التقاضي<sup>2</sup>.

والصفة في التقاضي يجب أن تتوفر في كل من المدعي والمدعى عليه، لأنه إذا رفعت الدعوى من طرف آخر لن يتم قبولها، هذا ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه طبقا لما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فقد اعتبرها المشرع من النظام العام تثار من قبل القاضي أو الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>3</sup>.

والصفة ترفع من ذي صفة وهو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، أو من ممثله القانوني ضد ذي صفة وهو الشخص المعتدى على الحق، كما يمكن للخصوم الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم أي دفع في الموضوع طبقا لما قضت به المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>.

وعليه يجب التمييز بين الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين:

- **الصفة لدى المدعي:** تتقرر الصفة لدى المدعي من خلال مباشرة الدعوى شخصيا، وفي حال وجود عذر مشروع يسمح له القانون باختيار شخص لتمثيله في الإجراءات، كأن ينوب عنه المحامي أو أي شخص آخر بموجب وكالة خاصة<sup>5</sup>.

- **الصفة لدى المدعى عليه:** لا يجوز رفع دعوى إلا من ذي صفة على ذي صفة، كما يشترط قيام عنصر الصفة لدى المدعي، ويشترط في المدعى عليهم وإن تعددوا، فليصحة الدعوى يجب أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة<sup>6</sup>.

### 3- الإذن.

1- العايش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (القانون 08-09)، دون طبعة، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 144.

2- علي أبو عطية هيكل، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 187.

3- تعتبر الصفة شرط أساسي في الدعوى، وهي من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا تطبيقا لما أفترته الفقرة 02 من المادة 13 والمادة 68، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره

4- تنص المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

5- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 36.

6- علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 188.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

هو عبارة عن عملية توكيل أو تفويض من صاحب الحق لشخص ما بغرض النيابة عنه أمام السلطة القضائية<sup>1</sup>، وهناك حالات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشترط فيها الحصول على الإذن كشرط ضروري لرفع دعوى، بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على ذلك الإذن حكم بعدم قبول دعواه، و يجوز للقاضي في حالة انعدامه إثارة الدفع بذلك تلقائيا طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرها.

وكمثال على ذلك الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري المعدل والمتمم 2، والتي تنص على أنه "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية-إذا لم يكن حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من محكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

-ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

وفيه من نص المادة 05 أعلاه، أنه إذا حصل وأن مارس القاصر البالغ 18 من عمره تجارة، ورفع دعوى قضائية بشأن خصومة من خصومات تلك التجارة، دون أن يكون قد تحصل على الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري، حكم بعدم قبول دعواه ويجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه<sup>3</sup>. ومن الأمثلة أيضا: نجد الإذن المنصوص عليه في المادة 88 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة<sup>4</sup> والتي نصت على أنه " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

1- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية جزء 1، منشورات ليجوند للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 115.  
2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، لسنة 1975. والمعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، جريدة رسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر لسنة 2015.  
3- حنان بن عمار ومقفي بن عمار، مرجع سابق، ص 81.  
4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 جوان 1984.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد)، التي تستوجب من الولي الحصول على إذن القاضي بالنسبة لبعض التصرفات الواقعة على أموال القاصر الموضوعة تحت ولايته، كبيع عقار القاصر وقسمته ورهنه وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة... فإذا حصل وأن قام هذا الولي بتلك التصرفات التي تستوجب الإذن، دون الحصول عليه من القاضي، عدت تصرفاته غير قانونية<sup>1</sup>.

### ثانيا/ شروط اختصاص الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى العقارية

تتصف قواعد الاختصاص بكونها قواعد إلزامية غير ممكن انتهاكها أو مخالفتها، لكن ليس بالضرورة أن كل هذه القواعد من النظام العام، لأن هاتين المسألتين تختلفان بين الاختصاصين النوعي والإقليمي، وفي هذا الإطار سنتطرق إلى الاختصاص المحلي، ثم إلى الاختصاص النوعي.

**1- الاختصاص المحلي:** تستهدف الدعوى العقارية المطالبة بحق من الحقوق العينية الواردة على العقار، سواء كانت حقوق أصلية مثل حقوق الملكية أي حق الرقبة وما تفرع عنه مثل حقوق الانتفاع، أو حقوق تبعية مثل حق الرهن العقاري، فإذا تعلق الأمر بنزاع موضوعه عقار أو جزء من عقار أو حق عيني مرتبط بالملكية. أو في حالة تعدد الموضوع أو محل الدعوى، أو كان هذا الأخير واقع في دائرة تابعة لأكثر من محكمة واحدة، ففي هذه الحالة ونظرا لكون أن موضوع الدعوى هو عقار، فإن المبدأ العام للاختصاص المحلي يتحدد تطبيقا لنص المادة 40 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

وهذا ما تم اقراره أيضا في سياق المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي الى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>1</sup> - والى جانب ما تم النص عليه في المادة 05 من القانون التجاري أعلاه، فقد تم الإشارة الى الاذن في قانون الاسرة الجزائري ولا سيما في المادتين 84 والمادة 88، إذا نصت كل منهما على التوالي على مايلي: "المادة 84: للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

كما نصت المادة 88 على أنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحرص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.

-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

-استثمار أموال القاصر بالاقتراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

2- إذ وبالرجوع لنص المادة 40 فقرة نجدها تنص على أن: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

-في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة

بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يفهم من نص هذه المادة أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في الدعاوى العقارية، التي يكون محلها عقار يؤول وينعقد حصراً للمحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

2- الاختصاص النوعي: وفقاً للمواد من 511 إلى 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، يتعامل قسم العقارات حصرياً مع المنازعات المتعلقة بالتملكات العقارية، في حين أن التقاضي العقاري هو التقاضي ضد عقارات محددة، سواء في شكل ملكية مثل الأرض والبناء، أو نقل ملكية الحقوق الفرعية<sup>2</sup>. هذا ولا يجوز مخالفة أحكام الاختصاص النوعي لأنها تعد من النظام العام، تطبيقاً لأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:

" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

1-تنص المادة من 511 الى 517 وعلى التوالي على مايلي:

المادة 511:" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالاملاك العقارية."

المادة 512:" ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

-في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية.

-في الحيازة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن.

-في نشاط الترقية العقارية.

-في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع.

-في إثبات الملكية العقارية.

-في الشفعة .

-في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات .

-في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع.

-في القسمة وتحديد المعالم .

-في إيجار السكنات والمحلات المهنية.

-في الأيجار الفلاحية."

المادة 513:" ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة

للأمالك الوطنية وشغلها واستغلالها."

المادة 514:" ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك

المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية."

المادة 515:" ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أنقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها."

المادة 516:" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين

لل قانون الخاص."

المادة 517:" ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأمالك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية

الخواص."

2- فودة عبد الحكيم ، الصبغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الأولى،

2001، ص 394.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي هذا الاطار يجب التمييز بين الدفع بعدم الاختصاص و التراجع عن الاختصاص، إذا اتخذت المحكمة قرارا بشأن موضوع ما فليس لها سلطة سحبه لاحقا أو حكمها بعدم الاختصاص، بل أنها تحكم بأنها تستند إلى الاختصاص النوعي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى القضائية العقارية

منح المشرع لكل شخص أعتدي على أحد حقوقه المحمية قانونا إمكانية رفع دعوى قضائية أمام المحكمة، وذلك بمراعاة مجموعة من الإجراءات، منها الإجراءات العامة المطلوبة في كل الدعاوى القضائية دون استثناء، ومنها ما هو لصيق ومرتببط بالدعوى العقارية، وهذا ما سيتم التطرق اليه في الآتي:

### أولا/ الإجراءات العامة لرفع الدعاوى القضائية

نظم المشرع الجزائري إجراءات رفع الدعاوى القضائية عامة، في كثير من المواد والنصوص القانونية والتشريعية، و هو ما سنستعرضه من خلال العناصر الآتية:

1- عريضة افتتاح الدعوى : و هي وثيقة مكتوبة وموقعة من المدعي أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية، في حدود المواعيد والأجال المقررة قانونا.<sup>2</sup>

ومن هذا المنطلق فان عريضة افتتاح الدعوى تتطلب مراعاة العناصر والبيانات الآتية:

#### -تحديد الجهة القضائية .

يتوجب على المدعي تحديد الجهة القضائية في عريضة الافتتاح الخاصة بالدعوى، أي تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى والمطلوب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد، بداية بتبيان الجهة القضائية المختصة اقليميا ثم الجهة القضائية المختصة نوعيا بالدعوى.<sup>3</sup>

#### -تعيين الخصوم.

من أجل تفادي حصول أي غموض أو التباس يتم تعيين هوية كل خصم أو طرف من أطراف القضية، وذلك عن طريق ذكر أسمائهم و عناوينهم، و في حالة عدم ذكر أي جهة معنية بالدعوى فقد

<sup>1</sup> - بربارة عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> - نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"، ولمزيد من الشرح يراجع في ذلك بربارة عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> - بالرجوع الى نص المادة 15 من قانون 09-08 نجدها قد حددت أهم البيانات التي يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

"..الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى".

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يؤدي ذلك إلى بطلان القضية، والغاية من ذكر وتحديد الخصوم هو من أجل تحديد الموطن لضمان صحة التبليغات.<sup>1</sup>

### -تحديد موضوع الطلب القضائي.

عند رفع دعوى قضائية من الضروري ذكر الهدف أو المصلحة المراد تحققها من وراء هذه الدعوى، ويتم ذلك عن طريق ذكر الوقائع و تحديد الطلبات التي تكون مدعومة بالحجج وبالوسائل التي تم بمقتضاها رفع الدعوى، فالقضاء يعترف فقط بالوقائع القانونية و بيان المراد منها.<sup>2</sup>

والغرض من هذا الإيضاح هو أنه يتيح للمدعى عليه الأخذ بفكرة وافية عن المطلوب منه، لكي يستعد لإعداد دفاعه قبل الجلسة، وحتى يتسنى للقاضي الإلمام بوقائع القضية، وبعد عرض الوقائع لا بد من تحديد الطلبات بكل دقة، وهو أمر في غاية الأهمية لأنه ليس للقاضي المدني أن يحكم بأكثر مما يطلبه منه الخصوم، فلطلبات الخصوم إذا أهمية قصوى في تحديد مصير النزاع.<sup>3</sup>

### -الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

وتتمثل في المبررات القانونية التي تم عن طريقها تأسيس الدعوى والتي قد تكون وسائل قانونية بمعنى نصوص قانونية أيا كانت طبيعتها (دستور، اتفاق، نص تشريعي، مرسوم، أمر)، حيث يمكن الاستناد إلى موضوع النصوص التي تشكل القانون الوضعي (القانون المطبق على تراب الجمهورية)، ويمكن أن تكون وسائل مادية كمختلف المحاضر أو الشهود أو الصور، وبعبارة عامة كل وثيقة يمكن أن تثبت واقعة معينة.<sup>4</sup>

### -الإشارة إلى الوثائق والمستندات.

يستحسن الإشارة عند عرض الوقائع إلى كل مستند أو وثيقة تم إرفاقها بالدعوى، وفي هذا الإطار ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 15، والمادتان 21-22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين أنه وعند إيداع العريضة يجب الإشارة إلى الوثائق والمستندات المقدمة تدعيما للدعوى، وفي ذلك يقتضي إيداع كل وثيقة مرفقة بالدعوى أمام أمين الضبط، حيث يقوم هذا الأخير بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها ملف القضية، وذلك مقابل وصل استلام، فقد تضيع مستندات هامة و محددة لمصير النزاع لسبب أو لغيره.<sup>5</sup>

1- ويقصد بالخصوم أطراف الدعوى أو الخصومة القضائية، وهم كل من المدعي والمدعى عليه وان تعددوا، وفي هذا الإطار اوجبت المادة 15 فقرة الثانية (2) تحت طائلة عدم القبول تحديد هويتهم (أي الاسم واللقب وموطن كل الأطراف مع الإشارة في ذلك إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي).

2- نصت على هذا العنصر الفقرة الخامسة (05) من المادة 15 والتي أكدت على وجوب تضمين عريضة إفتتاح الدعوى: "عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى."، لمزيد من التفصيل يراجع / بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 53.

3- لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 53.

4- ينظر في ذلك يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 03.

5- نصت المادة 21 من قانون 09-08 على أنه: "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بامانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها، او نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم.

غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### - قيد العريضة.

يقوم المدعي بإيداع عريضة افتتاح الدعوى بعد تحريرها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة مع تضمها لكل البيانات والعناصر اللازمة، و يقوم أمين الضبط بدوره بتسجيل القضية تحت رقم معين إلى حين الفصل فيها مع التأكد من ذكر أسماء و ألقاب جميع الأطراف، ثم تنسخ هذه البيانات على جميع نسخ العريضة، و بعدها يتم تحديد أول جلسة، و بعد ذلك تقدم للمدعي بغية تكليف المدعي عليه بالحضور رسميا للجلسة. وذلك وفقا للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "تقيد القضية حالاً في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة".<sup>1</sup>

إلا أنه وفي هذا الإطار يمكن ملاحظة خلل في المادتين 16 و 17، فبالرجوع للمادة 16 نجدها تستعمل عبارة حالا، بينما تستعمل المادة 17 أعلاه عبارة إلا بعد دفع الرسوم، أي لا يمكن تقيد العريضة دون التأكد من وصل الاثبات.<sup>2</sup>

### - تبليغ العريضة.

بعد تقيد العريضة يتم تبليغ المدعي عليه قانونيا بالحضور للجلسة عن طريق المحضر القضائي، وبهذا التبليغ يكون المدعي عليه مطالب رسميا بالمثل أمام القضاء، وفي حال حضوره أو عدم حضوره تتخذ الدعوى سيرها رغم غيابه.<sup>3</sup>

ويكون التبليغ عن طريق العريضة الافتتاحية في صورة نسخة موقع عليها من طرف أمين الضبط مع إرفاقها بالتكليف حضوريا وفقا للمادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>4</sup>

### 2- التكليف بالحضور.

### - مضمون التكليف بالحضور.

يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

كما تنص المادة 22 من نفس القانون على أن: "يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه، إلى أمين الضبط لجردها والتأشير عليها، قبل ايداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض.

يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استيلاء.

<sup>1</sup>- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup>- بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الحق، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 214.

<sup>3</sup>- أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي و الاجراءات و الاحكام في المواد المدنية و التجارية و الشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 504.

<sup>4</sup>- نصت المادة 19 فقرة الأولى من قانون 08 – 09: "مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية...."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يتم استدعاء المدعى عليه من طرف المحكمة بموجب وثيقة رسمية تسمى " محضر التكليف بالحضور " خلال الأجل المحددة لحضور أول جلسة بالمحكمة وتحرير محضر بذلك وفقا للقانون.<sup>1</sup> يعتبر المحضر القضائي هو المكلف بتحرير محضرا رسميا للواقعة وهو حلقة الوصل بين المدعي والمدعى عليه، كما يجب أن يتضمن المحضر البيانات التي تضمنتها المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-إجراءات التكليف بالحضور.

توجد عدة طرق للتكليف بالحضور وذلك من خلال الحالات الآتية:

- في الحالات العامة. نصت الفقرة الأولى من المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه " يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصا"، بحيث يتولى المحضر القضائي مهمة تبليغ المدعى عليه شخصا وذلك عن طريق تسليمه التكليف بالحضور، وفي حال غياب المطلوب شخصا يتولى أحد أقاربه تسلم التكليف بالحضور من طرف المحضر القضائي، وذلك وفقا للشروط التالية:
  - استحالة تبليغ المدعى عليه شخصا ويجب اثبات ذلك في المحضر.
  - أن يكون التبليغ قد تم في موطنه الحقيقي أو المختار.
  - أن يكون المبلغ له مقيما معه في نفس المسكن.
  - أن يتمتع المبلغ له بالأهلية القانونية.<sup>2</sup>

قد يمتنع الخصم نفسه أو أحد الأشخاص المقيمين معه عن استلام وثيقة التبليغ، هنا وتطبيقا للمادة 411 من قانون 09-08 على المحضر القضائي أن يقوم بتدوين ما حصل على التكليف بالحضور الذي أرسل للمطلوب شخصا، مع الأشعار بالوصول، ويعد التبليغ رسميا في هذه الحالة.<sup>3</sup>

- في الحالات الخاصة.

- إذا كانت قيمة التزام المطلوب تتجاوز 500,000 دج فيجب أن يكون التبليغ عن طريق وثيقة التبليغ في جريدة وطنية.<sup>4</sup>
- إذا كان المطلوب داخل السجن حيث يتم تبليغه داخل السجن.<sup>5</sup>

1- سعد عبد العزيز ، أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية الجديدة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 14.

2- يمكن في هذا الاطار الرجوع للمواد 409-410. من قانون 09-08 السابق الذكر.

3- بوبشير محند امقران ، مرجع سابق ، ص 218.

4- وهذا ما تم النص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولمزيد من الشرح يراجع في ذلك سعد عبد العزيز ، ص 34.

5- وهو ما تم النص عليه بالمادة 413: " إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذ تم بمكان حبسه."



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-إذا كان الشخص المطلوب خارج أرض الوطن فيتم تبليغه عبر وزارة الشؤون الخارجية أو سلطة أخرى مختصة بذلك، وهذا ما تم توضيحه من خلال نص المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-ميعاد الحضور أمام المحكمة:

لقد حدد المشرع آجال تبليغ عريضة الدعوى وميز بين حالتين:

- ففي حالة كان المدعى عليه المقيم داخل أرض الوطن، فإن تبليغه بمحضر التكليف بالحضور يكون قبل انعقاد الجلسة بمدة 20 يوما على الأقل.

- وفي حالة كان المدعى عليه خارج أرض الوطن فالمدة المحددة قانونيا لتسليم التكليف بالحضور هي ثلاثة أشهر.

هذا كله وفقا لما تم تقريره في المادة 16 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

3- دفع الرسوم.

تعتبر الرسوم القضائية حقوق تعود للخزينة العمومية، والمشرع اشترط دفع الرسوم قبل السير في الدعوى وهذا لا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي الذي يكفله الدستور، فالمبلغ الذي يدفع كرسوم هو عبارة عن مساهمة وليس ثمن نظير خدمة عمومية، فما تدفعه الدولة لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تحصل عليه الخزينة، ويختلف دفع الرسوم من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لأخر، مع العلم أن القانون قد أعطى بعض المتقاضين من دفعها، كبعض الإدارات العمومية المعنية التي تم إعفاؤها من دفع هذه الرسوم بموجب قانون المالية أو في حالة المساعدة القضائية.<sup>2</sup>

ثانيا / الإجراءات الخاصة لرفع الدعاوى العقارية (شهر الدعوى العقارية)

إلى جانب الإجراءات السابقة الواجب مراعاتها عند رفع الدعاوى القضائية عامة، اشترط المشرع الجزائري أن يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى التي موضوعها عقار، أين حدد حالات الشهر على سبيل الحصر في بعض الدعاوى العقارية، وترك جواز شهرها في الدعاوى الأخرى، ومنه فسنتطرق إلى الدعاوى العقارية الواجب اشهرها، ثم إلى آثار اشهر الدعوى العقارية.

استنادا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76 و المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019، والمادتين 17 و519 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، يتبين أن المشرع الجزائري لم يستقر على موقف محدد في مجال شهر الدعوى العقارية، إذ انه تارة يوجب شهر بعض الدعاوى العقارية بالتحديد، وهذا ما استقر عليه موقفه في المادة 85 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم، والمادة 519 من القانون رقم 09-08، وتارة أخرى يوجب شهر كل الدعاوى العقارية والتي يكون محلها عقار او حق عيني عقاري أيا كان موضوع الدعوى وهذا ما تم النص عليه في المادة 17 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات

<sup>1</sup> - المادة 16 من قانون رقم 09\_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - حنان بن عمار و مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 83-84.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المدنية والإدارية، الى جانب ما تم النص عليه في المادة 35 من قانون المالية 2019، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال العناصر الآتية:

### 1- الدعاوى التي تستلزم الشهر: (دعاوى الفسخ. الابطال. النقض والتعديل أو الالغاء).

استنادا للنصوص السابق ذكرها<sup>1</sup> والتي حدد فيها المشرع موقفه صراحة من إلزامية شهر الدعوى العقارية يتبين أن الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى ابطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية يشترط، لقبولها وجوب شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهورة لديها العقد الأصلي وهو شرط أساسي لقبول الدعوى.<sup>2</sup>

وعليه فان دعاوى ابطال العقود لا تكون مقبولة إذا لم تشهر العريضة الافتتاحية الخاصة بها أمام المحافظة العقارية

ومن الدعاوى المحددة طبقا لنص المادة 85 من المرسوم السابق الذكر<sup>3</sup>، والمادة 519 من القانون رقم 09-08، والتي تلزم الشهر نجد:

#### • دعوى الفسخ.

1 - وهي المواد 85 المرسوم 63/76، والمادة من قانون المالية لسنة 2019، والمادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

2- في هذا الاطار قضى مجلس الدولة الجزائري من خلال القرار رقم 004851 المؤرخ في 2001/09/24، بأنه: "من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من المستندات والوثائق المرفقة بالملف أن فريق (ط) رفعوا دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى لطلب ابطال مقرر والى ولاية تلمسان المؤرخ في 1988/03/30 المتضمن إنشاء تعاونية فلاحية على قطعة الأرض التي يطالب بها فريق (ط)، وكذا العقد الإداري الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية تلمسان المؤرخ في 1991/12/02 الذي سجل في 1992/02/02، وشهر على مستوى المحافظة العقارية لتلمسان بتاريخ 1992/03/28 (مجلد 2618 رقم 02)

حيث أنه لاستخلاص من عناصر الملف أن فريق (ط) احتراموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق باحداث السجل العقاري لان الدعاوى القضائية الرامية الى النطق بابطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة الا في حالة ما اذا اشهرت مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا ثبت هذا الشهر بموجب شهادة المحافظ أو تقديم نسخة مؤشر عليها بعبارة الشهر. وأن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة المادة 91 فقرة 01 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

حيث أن فريق (ط) لم يحترموا لمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه بالنتيجة فإنه لا يمكن الاستجابة لدعواهم ويفصلهم كما فصلوا فإن قضاة الدرجة الأولى قاموا بتطبيق القانون وأنه يتعين من ثمة تأييد القرار المستأنف. " قرار منشور في مجلة مجلس الدولة -العدد 01 لسنة 2002، ص 137.

3-تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم على: "إن دعاوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها، لا يمكن قبولها الا إذ تم اشهارها مسبقا طبقا للمادة 4-14 من الامر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الاشهار." المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، مؤرخة في 13 أفريل 1976.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تتحقق هذه الدعوى في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية، كأن يمتنع البائع عن تسليم العقار للمشتري، مع ضرورة اثبات المدعي وفائه بالالتزام الذي يقع على عاتقه.<sup>1</sup> ويعد الفسخ حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد، فإذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ هنا يتقرر كجزاء للإخلال بالعقد، وما يترتب عنه تحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 119 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات".

إذ يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائي منح القاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو منح المدين أجلا حسب الظروف التي يقدرها، وله رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكل الالتزامات، وإذا فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه كأصل عام، وإذا استحال ذلك يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض، هذا ما نصت عليه المادة 122 من نفس الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم ذكره: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

وقد تناولت المادة 121 من نفس القانون أنه: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذها نقضت معه الالتزامات المقابلة ويفسخ العقد بحكم القانون".

ويتم هذا الفسخ عن طريق اصدار حكم قضائي بناء على طلب البائع بعد قيامه بإنذار المشتري بالوفاء، وقد يقضي القاضي بالفسخ إذا رأى مبرر لذلك أو رأى أن حق البائع مهدد بالضيق، وقد لا يرى القاضي مبررا للفسخ إذا كان المشتري قد دفع أكثر الثمن أو كان في ظروف سيئة تحول دون دفعه للمبلغ<sup>3</sup>. وقد يتضمن عقد البيع اتفاقا صريحا على فسخ البيع عند عدم الوفاء بالثمن وهذا الاتفاق يجرّد القاضي من سلطته التقديرية، فالفسخ في هذه الحالة يكون اتفاقيا ويكون حكم القاضي مقررا وليس منشئا<sup>4</sup>.

### • دعوى الابطال.

1- حنان بن يعقوب، شهر دعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير و البناء، عدد 05، مارس 2018، ص 177.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الجزء الأول)، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 348.

3- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة لاجتهادات قضائية وفقهية)، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 280.

4- وهذا النوع من الفسخ يقصد به الإخلال بالواجب قبل أن يحصل أداء، وهذا ما يكشف عنه الكلام أو الفعل الدال على نية الشخص بأنه يتخلى عن تعهد مستقبل، كأن يتخلى المدين عن تسديد أقساط ملك عقاري تم بيعه بالتقسيط، يراجع علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 12

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إن دعوى الإبطال بدورها تتطلب الشهر لأن الأمر يتعلق بحق الملكية العقارية، مع ضرورة خلو العقد من أحد أركانه أو شرط من شروط صحته، وتشهر دعوى الإبطال عند المحافظة العقارية المتخصصة<sup>1</sup>. وقد ألزم القانون إشهار الدعوى الرامية إلى إبطال العقد وذلك نظرا لخطورة نتائج هذه الدعوى على المتعامل المحتمل مع المالك المهتدة ملكيته بالزوال، غير أنه يجدر الذكر أن شهر عريضة افتتاح دعوى الإبطال ليس له أثر موقوف لعملية الإشهار العقاري بل هو فقط إعلام المالك الجديد بما سيقدم عليه مع تحمله تبعات ذلك<sup>2</sup>.

هذا ويتضح من المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم السابق ذكره والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ان المشرع نص على دعوى الإبطال ولم ينص على دعوى البطلان لكون هذه الأخيرة من النظام العام يرفعها كل من له مصلحة، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه، ولا تزول دعوى البطلان بالإجازة وتسقط بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد، وتبقى الدفوع الخاصة بها أبدية، هذا ما يتضح من نص المادة 102 من الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد."

### • دعوى الالغاء.

إن دعوى الالغاء هي مجموع الدعاوى المنصبة حول إعدام الأثر الذي ترتبه القرارات الادارية المكسبة للملكية العقارية كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في إطار القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 باعتبار أن العقد الاداري عقدا ناقلا للملكية العقارية<sup>3</sup>. هذا وبالرجوع الى ما نصت عليه المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الاحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها."

وبمقارنة نص المادة 519 أعلاه، مع ما تضمنته المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر يتبين ان هذه الأخيرة قد نصت على دعاوى الفسخ أو الإبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها،

1- حمدي محمد لمين، نظم تورس للشهر العقاري و تطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 400.

2- وطلب الإبطال للعقد هو حق منحه المشرع للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب من عيوب التراضي وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، نصت عليها المواد من 81 الى 91 من الأمر 58-75 المعدل والمتمم السابق ذكره، أو كان ناقص الأهلية، إذا تمسك بها من تقرر الإبطال لمصلحته خلال الأجال القانونية التي حددها المادة 101 من القانون المدني، يراجع في ذلك/ سايبس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، جزء، طبعة 02، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص 1134.

3- وفي هذا الاطار تعتبر دعوى الالغاء متميزة بموضوعها عن باقي الدعاوى، حيث يرتكز موضوعها على مهاجمة القرارات الإدارية. ولمزيد من التفصيل ينظر الى مؤلف حنان بن سيعقوب، مرجع سابق، ص 178.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما المادة 519 فقد نصت على دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها ، والاختلاف يتمثل في ذكر المرسوم دعوى الإلغاء بينما ذكر في القانون دعوى التعديل، لكن هذا الاختلاف يقتصر على النص العربي وبالرجوع لنص المادتين باللغة الفرنسية يتضح ذكرهما لنفس الدعاوى وهي دعوى الفسخ ودعوى الإبطال ودعوى الإلغاء ودعوى نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، يتضح من ما سبق أن الاختلاف يرجع لخلل في ترجمة نص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

### • دعوى النقض.

تنص المادة 732 من القانون المدني " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها، ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته.

والملاحظ ان المادة 732 أعلاه قد تحدثت عن القسمة الودية وشروطها وطريقة رفع دعواها، هذه الأخيرة التي تعد من دعاوى الملكية والتي لا يجوز لغير المالك رفعها، وقد أخضعها المشرع للشهر العقاري الملزم<sup>2</sup>.

### • دعوى التعديل.

من خلال دعوى التعديل يلجأ المالك إلى العدالة طالبا تصحيح وضع قانوني معين، لاسيما حالة وجود أخطاء بعقود الملكية أو الدفاتر العقارية الخاصة بملكيته، فالمالك المدعي في هذه الحالة يلجأ إلى العدالة طالبا تصحيح الدفاتر العقاري دون أن يطالب بإلغائه، ونفس الأحكام تطبق حين اكتشاف أخطاء بالعقود المثبتة لحقوق الملكية، فعلى اعتبار أن الدعوى ترمي إلى تعديل وثيقة سبق إشهارها<sup>3</sup>.

فإن المشرع أوجب شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، طبقاً لنص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- منقار هواري، مرجع سابق، ص 148

2- دعوى نقض عقد القسمة العقارية ترفع من أحد طرفي العقد، متى تحققت الشروط التالية :  
-أن تكون القسمة تتعلق بعقار.

-أن يثبت رافعها أن الغبن الذي لحقه يزيد عن الخمس يتم تقديره وقت القسمة.

-يجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة.

-اللا يكون المدعي عليه عرض على المدعي إزالة الغبن بإكمال ما نقص من حصته نقداً أو عيناً. لتفصيل أكثر يراجع / بوقرة العمرية ، شهر

الدعوى القضائية العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 01، عدد 07، سبتمبر 2017، ص 86.

3- بوقرة العمرية، مرجع سابق، ص 15.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والملاحظ أن المشرع في المادة 85 من المرسوم 76-63 السابق الذكر، لم يشترط شهر دعوى التعديل، وهذا بالرغم من تطرق المادة 72 من نفس المرسوم لشهر المسبق في مجموعة البطاقات العقارية لأي قرار قضائي يتضمن تعديل للوضعية القانونية للعقار في إطار نقل مسح الأراضي.

2- الدعاوى التي تستلزم الشهر حسب المادة 17<sup>1</sup> من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والمادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 :

و عليه و بناء على هذه المادة فإن أي دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني تعد من الدعاوى العقارية التي تستلزم الشهر.

وبالرجوع الى نص المادة 35 من قانون المالية لسنة 2019 والتي نصت على أنه: " تدرج ضمن القسم الأول من الباب الثاني من الامر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم مادة 16 مكرر تحرركما يأتي: " شهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة لا يترتب عن اشهر عريضة رفع دعوى تجميد او تعليق او منع التصرف في العقار او الحق العيني العقاري.

إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار اشهرت بشأنه عريضة رفع دعوى قبل التصرف فانه يستوجب على المتصرف ابلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي. على ان يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقدمه لإجراء الشهر العقاري .

يشهر المحافظ العقاري المعني بالحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة".

الملاحظ على نص المادة 35 أعلاه، أن المشرع الزم بشهر كل الدعاوى العقارية دون استثناء وهذا النص يتطابق تماماً مع المادة 17 المذكورة اعلاه، ويتماشى مع الكثير من الاحكام والقرارات القضائية<sup>2</sup> من بينها القرار رقم 699969 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09/02/2012 والذي تضمن المبدأ التالي: " يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني مشهر." وعلى خلاف ذلك فان أغلب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا حصرت الدعاوى العقارية الواجبة الشهر، ومن بينها القرار رقم 659801 بتاريخ 14/07/2011، حيث تضمن المبدأ التالي: " لا تشهر العريضة المرفوعة أمام القسم العقاري، في حالة عدم تعلق موضوعها بما يلي: دعاوى الفسخ أو الابطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

<sup>1</sup> - جاء في نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الاتي: " يجب اشهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري للشهر طبقاً للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت ايداعها للإشهر".

<sup>2</sup> - حنان بن سيعقوب ، مرجع سابق، ص 179.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومما سبق يتضح بالنتيجة أن المشرع الجزائري، ومن بعده الاجتهاد القضائي لم يستقرا على موقف ثابت سواء من حيث النصوص القانونية أو من حيث الاحكام القضائية<sup>1</sup>.

وعموما فان ما يمكن قوله أن العبرة من وراء شهر الدعاوى العقارية هو إعلام الغير بالنزاع الذي قد يهدد الملكية العقارية، فإذا كنا أمام حالات لا يهدد العقار فيها بأي تغيير قانوني أو مادي فان أعمال هذا الاجراء يكون غير مجدي ويضيف التزامات وأعباء لا تفيد في شيء.

### المطلب الثاني: دعاوى الموضوع المتعلقة بحماية الملكية العقارية

تعتبر حماية الملكية الخاصة، حماية للأمن والنظام العام في المجتمع، لأن اغتصاب الحقوق أمر غير مشروع ينتج عنه فوضى، لذلك فمن الضروري حماية المالك ضد أي اعتداء صادر من الغير، وعلى هذا الأساس فقد أقر القانون وسائل تكفل له حماية هذا الحق، وتظهر هذه الحماية في صورة دعاوى قضائية، هذه الأخيرة التي يكون موضوعها مرتبط بنوع الاعتداء الذي تتعرض له الملكية العقارية، الأمر الذي يجعلها مستقلة عن بعضها البعض في شروطها وخصائصها مع اشتراكها في الأحكام العامة<sup>2</sup>.

فإذا كان موضوع النزاع حول نزع ملكية المالك فإنه يرفع دعوى استحقاق، لاسترجاع ملكيته، أما إذا تعرضت الملكية للتهديد بالاعتداء والحرمان من السلطات، فيمكن أن يرفع دعوى منع التعرض، ليدفع عنها الاعتداء الذي تعرضت له ملكيته، أما إذا تعرضت الملكية لأعمال جديدة لم تنجز بعد، فإنه يستطيع أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافرت شروطها.

كل هذا سيتم التطرق اليه من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية العقارية.

الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية.

دعوى استحقاق الملكية هي دعوى يرفعها صاحب الحق من أجل تثبيت ملكيته على العقار في حالة وجود منازع له في ملكيته<sup>3</sup>، وهي من أهم الدعاوى المدنية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة التي جعلها المشرع من حق المالك، الذي سلبت ملكيته من طرف الغير، أو بعبارة أخرى التي استولي عليها الغير بطريقة غير شرعية، وهي دعوى عينية بصفتها واردة على حق الملكية الذي هو حق عيني، وبالتالي فهي تختلف في مضمونها عن الدعاوى الشخصية التي تحمي الحق الشخصي الذي تحصل عليه صاحبه عن

1- الهواري منقار، مرجع سابق، 161.

2 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 296.

3 - بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 296.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

طريق عقد أو اتفاق، مثل دعوى المعير على المستعير مثلا، والدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر برد العين المؤجرة.<sup>1</sup>

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

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى دعوى الاستحقاق من خلال:

أطراف دعوى الاستحقاق ، محل دعوى الاستحقاق ،تقادم دعوى الاستحقاق ، اثبات حق الملكية في دعوى الاستحقاق، وأخيرا آثار الحكم الصادر في هذه الدعوى.

أولا/ أطراف دعوى الاستحقاق: وهما المدعى والمدعى عليه

1-المدعي: المدعي في دعوى الاستحقاق الملكية هو الطرف المالك الذي يرفع الدعوى من أجل المطالبة بالحصول على ملكية العقار الذي يكون بحوزة شخص آخر.<sup>2</sup>

بالنسبة للمدعي فقد نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:

يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. "

لذلك فإن المدعي هو الذي يرفع دعوى الاستحقاق يطالب فيها بأحقية في العقار محل النزاع الذي هو في يد الغير، وهو المالك الشرعي للعقار بسند رسمي مشهر، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا حسب ما حددته الفقرة الثانية والرابعة من المادة 15 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

2-المدعى عليه: المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الحائز للعقار الذي وصل إليه العقار بإحدى الطرق التالية :

● الإهمال : يكون في حالة التخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك، ففي هذه الحالة يمكن للمالك الحقيقي استعادة ملكيته عن طريق القضاء.

● وضع اليد من طرف الغير: و هو ان يباشر شخص هيمنته أو سيطرته المادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك ، خلافا للحيازة التي تهدف في نية الحائز مباشرة حق عيني، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد قرض مثلا أو إيجار أو وكالة ففي هذه الحالات لا يستطيع

<sup>1</sup> - ترد دعوى الاستحقاق على حق الملكية في حد ذاته، أما إذا طالب المدعى لحق عيني آخر غير تقرير حق الملكية كحق ارتفاق أو حق انتفاع، فلا يمكن اعتبار دعواه بأنها دعوى استحقاق، وإنما يمكن تكييفها بأنها دعوى إقرار حق عيني.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970، ص 593.

<sup>3</sup> - كما ترفع دعوى الاستحقاق من طرف المدعي أو من يمثله قانونا، كالوكيل، أو المحامي، أو النائب سواء كانت النيابة قانونية مثل الولي الذي ينوب القاصر في رفع الدعوى، أو اتفاقية، أو قضائية مثل الوصي أو القيم ، ولتفصيل أكثر ينظر / فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، سنة 2017/2018، ص 135.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ممارسة دعوى الاستحقاق ضد واضع اليد الذي رفض ان يعيد له العقار، لكن له حق رفع دعوى شخصية تستند الى إثبات العقد الذي كان محله العقار<sup>1</sup>.

### • حيازة الغير:

في دعوى الاستحقاق المدعى عليه يكون عادة الحائز، فيرفع المالك دعواه مطالبا باسترجاع ملكيته من هذا الحائز، ويعتمد هذا الأخير بعد إعلامه بالدعوى إلى التخلي عن الحيازة، أي يتنازل عن الحيازة قبل تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى، وهو سيء النية، ويكون الغرض من تخليه عن الحيازة تقديم دفع بانعدام الصفة كمدعى عليه في هذه الدعوى.

فإذا أثبت المدعي ان المدعى عليه كان يحوز العقار وأنه تخلى عن الحيازة وهو سيء النية، حكم القاضي على المدعى عليه أن يعيد العقار و يرده إلى المدعي، و إذا تعذر عليه ذلك يجب أن يدفع قيمة العقار إضافة إلى تعويضه عن الضرر اللاحق به<sup>2</sup>.

### ثانيا/ محل دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هي التي يكون محلها المطالبة بملكية العقار، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير<sup>3</sup>.

فهي دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، وبالتالي يخرج من نطاقها دعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كعقد العارية وعقد الإيجار وعقد الوديعة والبيع و رهن الحيازة، ففي هذه الحالات لا ترفع دعوى استحقاق، بل دعاوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار، و بالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء<sup>4</sup>. و لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملك، فهذه الأخيرة هي دعوى حيازة لا دعوى استحقاق، و لا يجوز كذلك اللجوء لرفع دعوى الاستحقاق للمطالبة بحق عيني غير حق الملكية، فحق الارتفاق أو حق الانتفاع، يطلب بدعوى تسمى دعوى الإقرار بحق عيني، و إذا رفعها من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني و هي في الحالتين ليست بدعوى استحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية<sup>5</sup>.

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، نفس المرجع، ص 595-596.

2 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

2- إذا استطاع المالك بعد ذلك اكتشاف الحائز الجديد للعقار المدعى بملكته جاز له أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق، فإذا ما ثبتت ملكيته اتجاه الحائز الجديد، كان عليه أن يرد للحائز الأول ما يكون قد استوفاه منه مقابل العقار، بعد ان يخصم منه ما يكون قد طرأ على العقار من نقص في قيمته وكذا التعويض الذي يستحقه عن الضرر الذي لحقه من جراء حرمانه من الانتفاع من هذا العقار.

3- حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 33.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، مرجع السابق، ص 592.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما يشترط في محل الدعوى أن لا يصطدم بقريضة حجية الشيء المقضي به حسب مفهوم المادة 338 من القانون المدني الجزائري: إن " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القريضة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. " وعليه فإنه لا يجوز تقديم دليل ينقض هذه القريضة بعد صدور الحكم المقضي، شريطة أن يكون النزاع يشمل نفس الأطراف ونفس الموضوع، بحيث لا يجوز للخصوم إثارة النزاع مرة أخرى بنفس الوقائع. ثالثا/ تقادم دعوى الاستحقاق.

يعتبر التقادم دليلا قاطعا على الملكية وحجة على الكافة أن استطاع المالك أن يثبت أنه تملك العقار عن طريق الحيازة القانونية التي تستوفي جميع الشروط، وسواء كان التقادم طويلا أم قصيرا له نفس الحجية، فإذا كانت الملكية حقا دائما، فلهذه الديمومة معنيان:

- أنه حق يدوم بدوام محله

- أنه لا يسقط بعدم الاستعمال

وما يترتب عن خاصية " الدوام " أن الملكية لا تسقط أبدا عن المالك، لذلك يستطيع هذا الأخير في أي وقت يشاء أن يرفع دعوى الاستحقاق، فليس لهذه الأخيرة أجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة كحق الارتفاق مثلا المادة 879 قانون مدني، وحق الانتفاع المادة 852 قانون مدني، وحق الاستعمال والسكنى المادة 857 قانون مدني، وكذلك الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط.<sup>1</sup>

إلا أن حق المالك في هذه الحالة ليس حقا مطلقا، إذ يمكن للغير أن يكسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط التي استلزمها القانون حسب المادة 828 قانون مدني، وذلك طبقا للتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية، سواء كان طويل المدة 15 سنة، أو قصير المدة 10 سنوات مستند إلى حسن النية والسبب الصحيح، حتى لو كان عقدا عرفيا ثابت التاريخ، ويترتب على هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي، بحيث لا يمكن له أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز لأنه وكما قلنا أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حد له بل هي وظيفة اجتماعية يجب على المالك أن يقوم بها، ويستحق بموجب ذلك الحماية التي قررها له القانون.<sup>2</sup>

وفي الحالة التي يفقد فيها المالك ملكيته فإن مرد ذلك لا يرجع أنه فقدتها بعدم الاستعمال، ولكن لكون الشخص الحائز قد كسب ملكيته بالتقادم المكسب.

1- فرحات منيرة، مرجع سابق، ص 136.

2- هذا وتختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى في أنها لا تتقادم، لذلك فمهما طال الزمن فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط أبدا بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ، حتى لو خرج الشيء من حيازة مالكة، فهو لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، وله أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي مقابل ما تم ذكره نجد أن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالتقادم، إذ بالرجوع للمادة 872 قانون مدني، والتي تنص على اكتساب الملكية بالتقادم، نجد أنها لم تفرق بين ما إذا كان العقار المكتسب ملكيته بالتقادم واقعا في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، الأمر الذي يؤدي الى خلق ثغرات كثيرة تقلل من القوة الثبوتية للقيود، مما يستوجب إعادة النظر في بعض أحكام الأمر 75-74 المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي بموجبه تبنى المشرع نظام الشهر العيني، وكذلك إعادة النظر في أحكام القانون المدني. لجعل الحقوق المشهورة في المناطق الممسوحة غير قابلة للاكتساب بالتقادم<sup>1</sup>.

وعموما ترفع دعوى الاستحقاق لاسترداد العين محل وضع اليد من طرف الغير، في أي وقت ومهما طالت المدة، فهي غير مقيدة بأجل معين، ما دامت الملكية لا تزال قانونا في يد المدعي وله ما يثبت ذلك أمام القضاء المختص، وهذا ما اقرته المحكمة في القرار رقم 481169 المؤرخ في 15/10/2008: "و لكن وخلافا لزعم الطاعنين يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن قدم عقدا رسميا محررا بتاريخ 1963/06/04 يثبت ملكية القطعة الأرضية المتنازع عليها عن طريق الإرث من والده، لكن وخلافا لزعم الطاعن فلا حجية لقرار التأميم أو الاسترجاع في مواجهة العقد الرسمي، وأن عدم الاحتجاج بالعقد لمدة طويلة لا يؤدي إلى سقوط حق الملكية بقوة القانون."<sup>2</sup>

وخلافا لرفض دعوى استحقاق بسبب الدفع بالتقادم المكسب للعقار محل النزاع لأكثر من 50 سنة دون مناقشته من طرف القضاة خلافا للقانون، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 311854 المؤرخ في 16 نوفمبر 2005 ماييلي:

"إن إشارة الدفع بالتقادم المكسب من طرف شاغلي الأرض وتمسكهم بأنهم يمارسون حيازتهم الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من 50 سنة وعدم مناقشة هذا الدفع سواء برفضه أو بتبنيه يعتبر خرقا لأحكام القانون"<sup>3</sup>

رابعا / إثبات حق الملكية العقارية الخاصة في دعوى الاستحقاق.

أصعب مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة إثبات الملكية، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي لكون الملكية حق شامل جامع مانع، والقانون يستوجب استظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية في نص المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وهناك عدة طرق لإثبات الملكية في دعوى الاستحقاق، تتجلى فيما يلي<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، 594.

<sup>2</sup> - القرار رقم 481169 المؤرخ في 15/10/2008، الغرفة العقارية مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2008، ص 277.

<sup>3</sup> - القرار رقم 311854 المؤرخ في 16/11/2005، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2008، ص 176.

<sup>4</sup> - راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 76.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

➤ وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح العقاري: إن الدفتر العقاري أصبح الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، والمادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة.<sup>1</sup>

أصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد لإقامة البيئة في شأن إثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري، لأننا في الحالة نكون بصدد إثبات الملكية بدلالة قطعية، ويحتج بها على الكافة بما ذلك الحائز لمدة طويلة، بحيث لا يجوز للواقع وهو الحيازة أن تكون دليلاً مناقضاً لدليل قانوني آثاره وهو السند، وعلّة ذلك أن الحيازة مجرد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها.<sup>2</sup>

### ➤ وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية

يقصد بالمحرر الرسمي كل من عقود الشهرة المحررة قبل إلغاء المرسوم رقم 83-352 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة، الأحكام القضائية والسندات القضائية والسندات الإدارية، وسندات الملكية الناتجة عن طريق التحقيق العقاري، وتعد هذه المحررات سند الملكية في دعوى الاستحقاق إذا يمكن للمالك الاحتجاج بها بهدف اثبات ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.<sup>3</sup>

➤ وجود محرر عرفي اكتسب قبل تاريخ 1971/01/01: هذا المحرر رغم أنه غير رسمي، لكن لا يختلف بقوته الثبوتية عن السند المشهر، لكونه دليلاً صحيحاً لإثبات التصرف الناقل للملكية لوقوعه في ظل القانون الفرنسي المطبق في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق، لذلك يمكن للمالك إذا كان يملك محرراً عرفياً ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 أن يحتج به في دعوى الاستحقاق لإثبات ملكيته العقارية الخاصة.<sup>4</sup> هذا ويمكن أن يحدث تعارض في طرق إثبات الطرفين في دعوى الاستحقاق، فيوجد طريقان قاطعان في الدلالة، وهما الدفتر العقاري وسندات الملكية المثبتة للتقادم المكسب.

فمتى استطاع المالك أن يثبت ملكيته عن طريق الدفتر العقاري، كان هو المالك ويقضي الحكم له بذلك إذا كان مدعياً، أما إذا كان مدعياً عليه فترفض دعوى الاستحقاق على رافعها، إذا أثبت الخصم أنه تملك العقار المتنازع عليه عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي يصبح هو المالك. وهنا يجب الحكم له بالملكية، لكن إذا لم يستطع الخصم أن يثبت ملكيته للعقار، فالصورة المألوفة هي أن يكون المدعى عليه

1- المرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 جانفي سنة 1973، معدل بالمرسوم رقم 73-86 المؤرخ في 17/07/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة

2- قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعية في التعليق على القانون المدني، الجزء الثامن، مصر، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2003، ص 4923

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 35.

4- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 77.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

في دعوى الاستحقاق هو الحائز للعقار، فيتمسك بالحيازة كقرينة قانونية على انه هو المالك ويلقي على خصمه عبئ دحض هذه القرينة، فاذا لم يتمكن من ذلك رفضت دعواه وبقي الحائز على حيازته<sup>1</sup>.

هذا وهناك عدة صور للسندات المثبتة للملكية العقارية، إذ قد يوجد فيها السند عند كل من الخصمين، وصورة لا يوجد فيها سند ملكية لكلاهما. او يوجد سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر.

### الصورة الأولى / وجود سند ملكية عند كل من الخصمين

يمكن ان يكون لكل من المدعى والمدعى عليه سند ملكية صادر من شخص واحد، فيتمسك المدعى مثلا بعقد بيع صادر من شخص معين ويتمسك المدعى عليه الحائز بعقد بيع اخر صادر من نفس الشخص، ففي هذه الحالة تكون العبارة بالأسبقية بشهر العقد، فاذا كان العقدان مشهران فالعبارة بأسبقية احدهما ويقضي لصالح صاحبه، أما اذا كان غيرا مشهران، فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به

### الصورة الثانية/عدم وجود سند ملكية لكلا الخصمين

الصورة الثانية تتمثل في حالة أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة قانونية مستوفية لشروطها، فتقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية مالم يدحضها سند الملكية من المدعى، فيحكم لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق، وقد يكون الحائز هو المدعى وقد رفع دعوى الاستحقاق على المتعرض له في الملكية، فاذا كانت حيازته قانونية قامت كذلك قرينة على الملكية مالم يدحضها سند الملكية من قبل المدعى عليه، فيقضي لصالح المدعى باستحقاق العقار<sup>2</sup>.

### الصورة الثالثة/عدم وجود سند الملكية لاحد الخصمين

هناك صورة ثالثة يكون فيها سند الملكية للمدعى عليه الحائز على للعقار، فيقضي الحكم لصالحه وترفض دعوى الاستحقاق، لأن المدعى عليه جمع بين الحيازة وسند الملكية، أما اذا كان من عنده سند الملكية هو المدعى، فيقضي لصالحه بإثبات ملكيته بشرط ان يكون سند ملكيته سابقا على حيازة المدعى عليه، فان لم يكن كذلك وكانت حيازة المدعى عليه هي السابقة فهنا القاضي يفاضل بين الخصمين، تبعا لظروف كل قضية .

<sup>1</sup> - غير أنه اذا تمكن المدعي من تقديم قرينة الحيازة من سندات ملكية، حكم له بالملكية وينزع العقار من الحائز ويسلم للمدعي ، لتفصيل أكثر يراجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، الجزء الثامن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، 2000، ص 603.

<sup>2</sup> -بن زكري راضية، مرجع سابق، 78.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

بالنسبة للمدعى في دعوى الاستحقاق لا بد عليه من إيداع سند ملكيته والوثائق التي يستند إليها في تدعيم ادعاءاته بأمانة ضبط المحكمة المختصة، سواء عن طريق إيداع أصل ملكيته أو نسخة منها مقابل وصل استلام وذلك تحت طائلة الرفض، وهذه تعتبر ضماناً لعدم ضياع وثائق وسندات الخصوم<sup>1</sup>. وفي هذا الإطار كرس المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلزامية التمثيل الوجوبي بالمحامي في جهة الاستئناف، وعلّة ذلك أن الدعوى القضائية لها خصائصها وإجراءاتها الخاصة، وفي ذلك لا بد من استفاء شروطها الشكلية والموضوعية، والمادة العقارية خاصة لها إجراءات جوهرية لا بد من اتباعها وفقاً للطرق القانونية الصحيحة والا رفضت الدعوى شكلاً وموضوعاً، ودعوى الاستحقاق هي دعوى ذات إجراءات معقدة وطويلة لإثبات الملكية العقارية، لذلك فالمحامي هو الشخص المؤهل قانوناً للحفاظ على حقوق الأطراف باعتباره مساعداً للعدالة ولملم بالقوانين الإجرائية، لاستناده على نصوص قانونية منطقية مع وقائع الدعوى بهدف تأسيس دفوعه وطلباته دون تقصير أو إهمال<sup>2</sup>.

خامساً/ أثار الحكم في دعوى الاستحقاق.

إذا قضي في دعوى الاستحقاق باستحقاق المدعي للعقار المدعى بملكته فإنه يحكم في الوقت ذاته بإلزام المدعى عليه الحائز بتسليم العقار المدعي. وإذا كان المدعى عليه قد تحصل على العقار المطالب به بموجب عقد بيع أبرمه مع غير المالك ودفع له الثمن، فلا يحق للمدعى عليه الرجوع على المدعي الذي استحق العقار لأن هذا الأخير لم يكن طرفاً في العقد، وليس ملزماً بالتالي بالضمان، وإنما يجب عليه أن يرجع على البائع بالثمن وبضمان الاستحقاق، طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في ضمان البيع، والمستقر عليه في الفقه أن هذا الحكم يطبق حتى ولو كان الشراء قد تم بالمزاد العلني تنفيذاً لدين. ويترتب على الحكم باستحقاق المدعي للعقار ما يلي:

➤ لمالك العقار الرجوع على حائزه فيما يتعلق بالثمار والمنتجات وهلاك العقار أو تلفه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- إضافة إلى ذلك فقد اعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية في استخراج أو الحصول على أي وثيقة حتى ولو كانت لدى الغير بأمر معجل التنفيذ، كما يمكن له بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفاهه بإبلاغ أي وثيقة عرضت عليه وثبت عدم تبليغها للخصم الآخر، بل وله أن يستبدها من المناقشة بهدف عدم التعسف في حق الغير، وتمكينهم من مناقشة الأدلة ومحاولة اثبات ما يخالفها، يراجع/ قمر محمد مرسي، مرجع سابق، ص 4924.

<sup>2</sup>- إن من واجبات المحامي اتجاه موكله التحلي بالنزاهة والإخلاص واتخاذ كل التدابير اللازمة خاضعاً في ذلك لضميره والقانون، فهو يقدم دعواه كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل مصالح موكله.

3- وفيما يخص الثمار، فإنه طبقاً للمادة 838 قانون مدني تلزم الحائز سئى النية من الوقت الذي يصبح فيه سئى النية أن يرد الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها، غير أن له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

-أما الملحقات فيلترزم الحائز بردها كلها أو قيمتها.

-أما الهلاك والتلف، فإنه وحسب المادة 843 قانون مدني فإن الحائز سئى النية يكون مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه، ولو كان ذلك ناتجاً عن حادث فجائي، إلا إذا أثبت أن العقار كان سهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه، وتنص المادة 842 ف 2 من القانون المدني أن حائز العقار لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

➤ لحائز العقار الرجوع على مالكه فيما يتعلق بالمصروفات التي يكون قد أنفقها، والمنشآت التي يكون قد أقامها<sup>1</sup>.

وفي حالة إقامة منشآت يجوز للحائز إزالتها شرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك استبقاءها مقابل دفع قيمتها، أما فيما يتعلق بالمنشآت فإنها تصبح ملكا لمالك العقار بحكم الالتصاق، ويلتزم في هذه الحالة المالك بتعويض من أقام المنشآت طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من 784 و790 من القانون المدني المتعلقة بالالتصاق.

وأخيرا فإن دعوى الاستحقاق وعلى أساس انها من الدعاوى التي تمس بأصل الحق ، فإن الاحكام الصادرة بشأنها تتمتع بحجية مطلقة وفقا للقواعد العامة بعد حيازتها لحجية الشيء المقضي فيه، على خلاف دعاوى الحيازة كما سنرى لاحقا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية العقارية

تعد دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية تقابلها دعوى منع التعرض للحيازة ، وهي دعوى ممنوحة

للمالك للمطالبة بإيقاف أو منع التعرض لملكيته سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا.

فدعوى منع التعرض هي دعوى تحمي الملكية في ذاتها، وترفع بصدد دفع كافة صور التعرض كيفما كان شكلها وطبيعتها<sup>3</sup>.

ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المواد 820 و 821 من القانون المدني وللإحاطة بمفهوم هذه الدعوى، سنتطرق إلى: أطراف دعوى منع التعرض للملكية ، شروط رفع دعوى منع التعرض للملكية، موضوع دعوى منع التعرض للملكية ، وأخيرا الحكم الصادر في دعوى منع التعرض .

### أولا/ أطراف دعوى منع التعرض للملكية

تعد دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية وعلى غرار دعوى الاستحقاق -السابق شرحها- فإن دعوى منع التعرض بدورها لها طرفين هما المدعي والمدعى عليها.

#### 1-المدعي.

1- أما المصروفات فقد نصت عليها المادة 839 قانون مدني إذ يكون المالك الذي استرد ملكه ملزما بدفع جميع المصروفات التي أنفقها الحائز، أي المصروفات اللازمة، أما المصروفات النافعة فتطبق بشأنها المادتين 784 و 785 المتعلقة بالالتصاق كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة، أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

2- فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية ، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، لسنة 2017-2018، ص 156.

3- صونية بن طيبة ، مرجع سابق، ص 47.وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى أحكام المادة 817 من القانون المدني والتي تنص على: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه..... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره".<sup>1</sup>

ما يستخلص من هذا النص هو أن المدعي هو نفسه المالك الحائز للعقار المتهوب، فعليه أن يثبت حيازته لهذا العقار اثباتا ماديا، ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعي في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر.<sup>2</sup>

وطالما ان المقصود هنا بدعوى منع التعرض هو المالك الذي تعرضت ملكيته للتعدي، فانه يجب عليه إثبات ملكيته للعقار، وإثبات حدوث التعرض له سواء كان عمل مادي أو تصرف قانوني، ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية مثل صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق رفع دعوى منع التعرض في الملكية لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم.<sup>3</sup>

2- المدعي عليه: أما المدعي عليه فهو الشخص الذي تعرض للمالك في ملكيته في دعوى منع التعرض، سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا كما أسلفنا، أو كان بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا يشترط القانون المتعرض إذا كان حسن النية أو سئ النية، بل يكفي أن يكون التعرض بحقوق المالك في ملكيته.<sup>4</sup> كما قد ينجم التعرض عن أشغال عامة أو أشغال خاصة رخصت بها جهة إدارية أم لا، والأصل أن ترفع دعوى منع التعرض ضد المدعي عليه نفسه والذي صدر منه التعرض، وقد ترفع أيضا ضد الغير إذا كانت له علاقة من قريب أو من بعيد مع المدعي عليه في التعرض للمالك في ملكيته الخاصة.<sup>5</sup>

ثانيا/ شروط دعوى منع التعرض للملكية

على اعتبار دعوى منع التعرض وبصفتها دعوى عينية منصبة على التعرض للملكية في حد ذاتها، من خلال حرمان المالك بالتمتع والتصرف بملكته حسب مقتضيات المادة 674 من القانون المدني الجزائري، وأن المساس بهذا الحق يعد تعرضا للملكية، فانه ولرفع هذه الدعوى يتطلب توافر مجموعة من الشروط التي تنفرد بها دعوى منع التعرض عن غيرها، وهي كالآتي:

### 1- أن يتم اثبات الملكية بالسندات المقررة قانونا

1- المادة 17 من القانون المدني. الجزائري الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والمؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26، والمعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31، مؤرخة في 13 ماي 2007.

2- عبد الحكيم فودة، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص353.

3- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 146.

4 - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 48.

5 - فرحات منيرة، مرجع سابق، ص 158.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يشترط لقبول دعوى منع التعرض حيازة المالك لاحد السندات المطلوبة قانونا وهي نفسها التي سبق الإشارة إليها في دعوى الاستحقاق ، إذ لا يجوز اثبات الملكية الا بتوافر أحد السندات الرسمية المشهرة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ، ولا سيما المادة 324 مكرر 01<sup>1</sup> ، أو السند المقرر بموجب المادة 793<sup>2</sup> من نفس القانون ، الى جانب عقد الشهرة الوارد بالمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 05 جانفي 1973 والمتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية (الملغى) ، أو شهادة الحيازة المشهرة المنصوص عليها بالمادة 39 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>3</sup>.

وكذا السند المقرر بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس اجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>4</sup>، الى جانب السندات الرسمية الأخرى بالنسبة للمناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري، وهذا على اعتبار أن المناطق التي مر عليها المسح لا يقبل فيها الا الدفتر العقاري كسند وحيد ومطلق للإثبات.

2- أن يقع تعرض المالك في حيازته للعقار.

يكمن سبب رفع الدعوى في كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع المالك بالعقار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إنكارا أو معارضة لهذه الاخيرة، بمعنى أن المدعي قد تعرض ماديا أو قانونيا من قبل الغير في ملكيته أو حيازته. والتعرض نوعان<sup>5</sup>:

### ● التعرض المادي:

1- تنص المادة 324 مكرر 01 على أن: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد." الملاحظ أن المادة 324 مكرر 01 تحدثت عن العقد الرسمي الخاضع للشهر، والذي ينتج عنه إلزامية شهر أي تصرف قد يترتب عن هذا العقد ، سواء تعلق الامر بالبيع الايجار، الرهن ، .... الخ.

2- تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أن: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعبت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

3- تنص المادة 39 من قانون 90-25 على أنه: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة"، وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه."

4- القانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فيفري 2007 ، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق، عقاري، جريدة رسمية، عدد 15، الصادر في 28 فيفري 2007.

5- أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2004، ص 166.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

هو كل عمل مادي من أعمال التعدي يقع على ملكية المدعي، ومن بعض أمثلة التعرض أو الاعتداء على الملكية العقارية أن يترك المدعي عليه مواشيه تدخل في أرض المدعي وترعى منها، أو كأن لا يسمح المدعي عليه للمالك بدخول أرضه أساسا، أو يمنعه من زراعتها أو البناء عليها . وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار رقم 52039 مؤرخ في 1989/04/05 أهم ما جاء فيه :

"ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية وتخلو عن واجهم بالفصل في الدعوى ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>1</sup>.

### • التعرض القانوني:

هو كل إجراء أو ادعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصفة جلية في رفع الدعوى القضائية وادعاء حق على العقار العائد للمالك.

وينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد، حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن اعتراضات موجهة إلى الموثقين والمحافظين العقاريين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين، بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء .

فهل تعد هذه الاعتراضات ذات أساس قانوني؟ أم فيها مساس بحق ممارسة الملكية؟

إن حق التصرف في الملكية العقارية هو حق دستوري، والحالة الوحيدة في القانون الجزائري التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير عن طريق دعوى أصلية أو فرعية، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وعليه فإن ما يقوم به بعض المواطنين من اعتراضات عبر أعمدة الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الاعتراض والمحافظ العقاري من شهره،<sup>3</sup> تعد اعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس، كما أن بعض رؤساء المحاكم القائمين بالفصل في القضايا الاستعجالية يقومون برفع هذه الاعتراضات بمناسبة التماس منهم ذلك من قبل المعارض ضدهم فإن أوامرهم الاستعجالية هذه تعد بدون موضوع، ما دام الاعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر موقوف للتصرف في الملكية، ومن ثمة إمكانية قيام الموثق من تحرير العقد والمحافظ العقاري من شهره.<sup>4</sup>

3- أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون انقطاع.

1- القرار رقم 52039 مؤرخ في 1989/04/05 ، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثالث، لسنة 1990، ص 44.

2- تنص المادة 324 مكرر 6،: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم، حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا."

3- عبد الحكيم فوده ، مرجع سابق، ص 355.

4- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 85.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يجب أن يمتلك المدعي العقار لمدة سنة كاملة دون انقطاع قبل وقوع التعرض لكي يتمكن من رفع دعوى منع التعرض وفقا للأحكام المادة 820 من القانون المدني " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة..."

ثالثا/ ميعاد رفع دعوى منع التعرض:

إن دعوى منع التعرض للملكية لم يحدد المشرع لها ميعادا معيناً لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبداً عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض للحيازة، فإن القانون المدني في نص المادة 820 حدد آجال رفعها بمدة أقصاها سنة من وقوع التعرض، وهي نفس المدة المحددة في المادة 524 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويبدأ حساب ميعاد السنة من تاريخ أول فعل تعرض، وفي حالة تباعد أفعال التعرض واستقلال بعضها عن بعض، أو صدورها عن أشخاص مختلفين، يعتبر كل عمل منها تعرضاً قائماً بذاته ينشئ دعوى مستقلة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استمرت أعمال التعرض ووصلت إلى حد سلب الملكية، يمكن للمالك تعديل طلبه، وتحويل دعواه إلى دعوى استحقاق الملكية<sup>1</sup>.

رابعا / موضوع دعوى منع التعرض للملكية

لا تتعرض دعوى منع التعرض للملكية إلى موضوع تثبيت الملكية، بل تنطرق إلى سلطات المالك عن طريق المساس بها وحرمانها منها من طرف الغير، بحيث يتعرض المالك إلى المنع من ممارسة حقه في هذه الملكية كمحاولة منع المالك من حرث أرضه أو البناء عليها، قد يكون المنع على كامل الملكية العقارية أو جزء منها<sup>2</sup>.

لا تختلف دعوى منع التعرض للملكية عن دعوى الاستحقاق من ناحية الاختصاص القضائي، إذ تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار اقليمياً بالنظر في هذه الدعوى طبقاً للأحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

وبما أن دعوى عدم التعرض تهدف إلى حماية الملكية، وهي من الدعاوى العينية العقارية فإن القانون قد أوجب إشهار العريضة الافتتاحية الخاصة بها، وهذا تطبيقاً لنص المادة 17 من قانون

1- بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 109.

2- وفي هذا الإطار تشترك دعوى منع التعرض للملكية مع دعوى منع التعرض للحيازة في الهدف الذي يمثل الحصول على حكم بمنع التعرض ويختلفان من حيث طبيعة ومحل كل منهما.، لمزيد من التفصيل والشرح يراجع / بديعة حداد، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، مجلة 14، عدد 01، 2021، ص 94.

3- نصت المادة 40 الفقرة 01 من القانون 09/08 على أنه: "فضلا عن ما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المادة 85 من المرسوم 76 / 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمعدل والمتمم بالمرسوم 93 / 123 السالف الذكر.

هذا وترفع دعوى منع التعرض بعريضة تخضع للقواعد العامة كباقي الدعاوى الأخرى، ويحتوي مضمونها على عرض موجز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي وقوع التعرض لملكيته العقارية جراء عمل مادي أو إجراء قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف في عقاره.<sup>1</sup> يتعين على القاضي التأكد من وقائع الدعوى وإن حدث العكس يقوم بتعيين خبير من أجل المعاينة الميدانية للعقار محل النزاع وإعداد تقرير وإيداعه لدى أمانة الضبط، ففي هذه الحالة يقضي القاضي بحكم غير قطعي، وفي حالة ما أثبت المدعي حصول التعرض من قبل المدعى عليه مع عدم نكران المدعي عليه قيامه بالفعل المنسوب إليه، يحسم القاضي النزاع بعد ثبوت التعرض واثبات الملكية للمدعي من خلال تقديم سند واثبات معترف بحججته وهذا بصفة قطعية.<sup>2</sup>

### خامسا/ الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إن الحكم بصفة عامة هو النتيجة الطبيعية التي تنتهي بها الخصومة، سواء كان الحكم فاصل في الموضوع الخاص بالدعوى أو في إجراءات مباشرتها. ويفصل القاضي في دعوى منع التعرض بناء على الوقائع والطلبات المتبادلة من طرف الخصوم، وما كشفت عنه إجراءات التحقيق من وقائع ومعطيات. وقد يكون الحكم في دعوى منع التعرض فاصلا في الخصومة، وقد يكون غير فاصل في الدعوى، إذ يأمر بإجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة مثلا. هذا ويختلف منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا. ويختلف منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا. فإذا كان التعرض ماديا يصدر القاضي حكم بإزالة آثار التعرض، مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للمالك. أما إذا كان التعرض قانونيا فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي. وينفي حق المتعرض في اتخاذ الاجراء الذي قام به.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة

<sup>1</sup> - بديعة حداد، نفس المرجع، ص 95.

<sup>2</sup> - بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 90-91.

<sup>3</sup> - وفي هذا الإطار نشير الى أن حجية هذا الحكم تنحصر فيمن كان خصما في الدعوى التي صدر فيها، وبالتالي إذا تعرض شخص آخر للمالك لم يكن قد اختصم في تلك الدعوى، فلا يكون هذا الحكم حجة عليه، مما يلزم المالك أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المدعي عليه الجديد، أنور طلبية، مرجع سابق، ص 56.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى قضائية وقائية لدرء تعرض ممكن حصوله مستقبلا، إذ لو تم لأصبح تعرضا، وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل، وهي من دعاوى حماية الملكية تقابلها دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيابة التي يحميها هي الأخرى القانون، بصرف النظر عن كون الحائر مالكا حقيقيا أو مجرد حيازة بدون سند.

من صور دعوى وقف الأعمال الجديدة، أن تبدأ الأعمال من جانب المدعى عليه في عقاره، غير أنه لو استمرت هذه الأخيرة لأصبحت تعرضا لملكية المدعي، كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن ملكية الجار تعسفا في استعمال الحق بدعوى البناء على أرضه، فهنا للمدعي الحق في رفع دعوى ضد من شرع في البناء بهدف منعه من إتمامه، وهذا يعتبر منعا لاعتداء سيحصل مستقبلا، فلا يقصد من الدعوى منع تعرض حاصل وإنما درء حصوله في المستقبل، وعليه فإن ما يميز هذه الدعوى أنّ الأعمال التي تصدر من المدعى عليه لا تعد غصبا ولا نزعا، ولا تعرضا للحيابة، إلا إذا تمت بالفعل فهي تمثل اعتداء على وشك الوقوع.<sup>1</sup>

### أولا/ أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

تقتضي دعوى وقف الاعمال الجديدة وجود مدعي ومدعى عليه.

1- المدعي: إن المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو المالك المههد بحرمانه من الانتفاع بملكيته من جراء الأعمال الجديدة وهو نفسه المدعي في هذه الدعوى، ويقع عليه عبء إثبات ملكيته، وإثبات واقعة الشرع في هذه الأعمال، وأن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأنّ هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرض لملكية المدعي، عن طريق محضر قضائي لتحرير محضر معاينة الوقائع المستجدة، يرفق بالعريضة الافتتاحية ليكون دليلا قاطعا على ما يدعيه.<sup>2</sup>

2- المدعى عليه: إن المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يشرع في الأعمال الجديدة، والأشغال التي لو استمرت لازدادت خطورتها على ملكية المدعى وصارت تعرضا ينال من حق التمتع بهذه الأخيرة، وليس مجرد أعمال لا تأثير لها.

ومن شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة الشرع في هذه الأعمال الجديدة، بحيث لو تمت لأصبحت من قبيل التعرض للملكية، كأن يعتدي المدعى عليه على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيه، علما أنه يشترط لقبول هذه الدعوى ألا تكون الأعمال قد تمت، وكذلك من شروطها قيام مصلحة حالة ومستعجلة تقتضي صدور اجراء وقائي لدرء التعرض قبل قيامه، فإذا تغاضى المالك في رفع دعواه، أو تجنب القاضي الاستعجالي البت فيها، فإنّ إتمام هذه الأعمال لا تحول دون رفع المالك دعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية.<sup>3</sup>

1- صونية بن طيبة ، مرجع سابق، ص ص 51-52

2- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 944.

3- أنور طلبية ، مرجع سابق، ص 64.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### ثانيا/ شروط رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة

بالرجوع لنص المادة 821 من القانون المدني، يتبين أنه إضافة إلى الشروط العامة المقررة لرفع أي دعوى قضائية، لا يمكن قبول دعوى وقف الاعمال الجديدة إلا بتوفر شروط خاصة بها.

#### 1-وقوع تعرض مستقبلي

معناه أن تؤدي الأعمال التي شرع فيها إلى حدوث تعرض لملكية المدعي تعرضا مستقبليا مؤكدا للحدوث، وغالبا وشيك الحدوث بالنظر إلى أسباب مقبولة منطقا وعقلا بالنظر لما أقره المشرع: "..... وخشي لأسباب معقولة التعرض له.....".

فإذا كان التعرض حالا وأنيا فلا نكون هنا بصدد دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإنما نكون بصدد منع التعرض، ويجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى أسباب معقولة، أي مقبولة حتى يتسنى للقاضي قبول دعواه، وإلا كان مصير هذه الأخيرة الرفض<sup>1</sup>.

#### 2-رفع الدعوى قبل إتمام العمل

يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام العمل، فلو تمت الأعمال لوقع التعرض فعلا، ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإنما رفع دعوى منع التعرض. كما يشترط أن ترفع دعوى وقف الأشغال في خلال سنة من وقت بدء هذه الأعمال، وتسري السنة من وقف البدء بالأعمال الجديدة، فإذا تعاقبت الأعمال الجديدة فيبدأ حساب هذه المدة من أول عمل منها، فلو انقضت السنة دون أن ترفع الدعوى ورفعت بعد ذلك فلن تقبل حتى ولو لم تتم الأعمال<sup>2</sup>. ففي هذه الحالة على المدعي انتظار انقضاء الأعمال ووقوع التعرض فعلا حتى يمكنه رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض .

ولكن الإشكال يثار حين يعتمد المدعي عليه إلى عدم إتمام الأشغال، فهل ينتظر المدعي ذلك؟ في هذه الحالة يمكن للمدعي أن يرفع هذه الدعوى متى وصلت الأعمال إلى درجة بدء إحداث الضرر دون انتظار بدء العمل الذي ربما لن ينتهي<sup>3</sup>.

#### 3-وقوع الأعمال الجديدة في عقار المدعي عليه

يشترط في قبول هذه الدعوى أن تكون الأعمال التي شرع فيها قد وقعت في عقار المعتدي (المدعي عليه) لا في عقار المعتدى عليه (المدعي) ولا في عقار الغير، وهذا الأمر لم ينص عليه صراحة في المادة

1- ومثال هذا كأن يرفع شخص دعوى وقف بناء حائط زاعما بأنه سوف يحجب النور عن منزله، مع أن المدعي عليه قد احترم مقاييس التعمير والبناء، معنى ذلك فإنه حتى ولو تم بناء الحائط فإن المدعي عليه لن يضر بالمدعي وإنما قام المدعي في هذه الحالة برفع دعوى غير مؤسسة، يراجع في ذلك / صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 53.

2- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 93.

3- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص ص 220-221.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المذكورة أعلاه، وإنما يستخلص من طبائع الأشياء، فمنطقيا لو أن الأعمال بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالا لا مستقبلا، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا لملكية هذا الغير. وفي كلتا الحالتين ترفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، إلا أن يكون الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه، فيكون الغير شريكا للمدعى عليه، ويستوي في هذه الحالة أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير<sup>1</sup>.

ثالثا/ إجراءات رفع دعوى وقف الاعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الملكية واردة على عقار، وبالتالي فإن المحكمة المختصة في النظر هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي تهدده، أما الاختصاص النوعي فينعقد للقاضي الاستعجالي كون هذه الدعوى من الدعاوى التي تحمل الطابع الاستعجالي، والتي لا يجوز التعرض فيها للموضوع أي دون التعرض لأدلة الإثبات، بل يكون القضاء من ظاهر المستندات ويخشى فيها فوات الأوان.

يرى بعض الفقهاء أنّ الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يعد الفصل في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا، ويجب الفصل فيها في أقرب الأجل طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية، كما يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرون ساعة، وقد يكون من ساعة إلى ساعة في حالة الاستعجال القصوى، شرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاق وحى خارج ساعات وأيام العمل<sup>2</sup>.

يقع على القاضي الاستعجالي التأكد من توافر حالات الاستعجال لأن اختصاصه منوط بتوافر شرطين وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهما شرطان يتعلقان بالنظام العام، فضلا على تأكده من اختصاصه في هذا المجال، ومتى تبين له توافر الشروط حكم بوقف الأعمال الجديدة وعدم استمرارها لغاية الفصل في الموضوع، وفي الحالة العكسية فإنه يقضي بعدم الاختصاص النوعي بنظر الدعوى، مما يعني أحقية المدعى عليه في استمراره في أعماله الجديدة، وبهذا تنتهي الخصومة أمام القضاء المستعجل لعدم وجود أعمال تهدد المالك المدعي، إلى أن ترفع دعوى في الموضوع من صاحب المصلحة والفصل فيها أمام القضاء الموضوعي، وعليه أن يثبت ملكيته بوسائل الإثبات المتاحة والتي تشمل كافة طرق الإثبات القانونية.

1- صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 54.

2- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 92.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يعتبر الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حكم وقتي مشمول بالنفذ المعجل وبقوة القانون، وهو حكم قابل للاستئناف في الميعاد المحدد قانوناً، لا حجية له بالنسبة لدعوى الحق لأنه يفصل في حالة مستعجلة فقط ولا يتدخل في مسألة الملكية.<sup>1</sup>

### 4- آثار الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

في كل الأحوال على القاضي الذي ترفع أمامه هذه الدعوى أن يفصل فيها حتى لا يتابع بجريمة إنكار العدالة، عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 821 من القانون المدني والتي جاء نصها كما يلي: "وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضماناً 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 ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم في مصلحته".

فمن خلال هذا النص نستخلص أن القاضي في حالة قبول الدعوى هو أمام خيارين لا ثالث لهما.

### 1- منع استمرار الأعمال

فإذا أقر القاضي منع استمرار الأعمال الجديدة، معنى ذلك أن المدعي على حق في دعواه، وهذا إن قدر القاضي أن هناك أسباباً معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لملكية المدعي لو تمت الأعمال الجديدة، فيأمر بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه الذي قضى ضده بوقف الأعمال التي بدأها. فإذا قضى بحكم نهائي في الدعوى موضوع الحق، بأن المدعى عليه كان هو المحق وأن ادعاء المدعي كان غير مؤسس، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه جراء وقف الأعمال، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي ضماناً لهذا التعويض.<sup>2</sup>

### 2- الاذن باستمرار الأعمال:

إذا رأى القاضي بأن المدعي ليس على حق في دعواه فيقضي لصالح المدعى عليه، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي الذي قضى ضده.

فإذا صدر حكم نهائي بان المدعي كان على حق، جاز أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه ضماناً لهذه الإزالة.<sup>3</sup>

1- ونظراً لكون أن دعوى الاستعجال هي حماية وقائية خشية تطور الأوضاع التي قد يصعب معها حل النزاع، فإنه على القاضي أن يتحقق من توافر حالات الاستعجال بصرف النظر عن ملكية المدعي بسند أو بدونه والتي يختص فيها قاضي الموضوع، لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك / عدلي خالد أمير، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، القاهرة، دار الكتاب، مصر، 2003، ص 402.

2- صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 223.

3- عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 403.



### المبحث الثاني: دور القضاء الاستعجالي والاعمال الولائية القضائية في الملكية العقارية الخاصة

الأصل في القضايا هو حسم المنازعات وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها، لذلك جعل المشرع الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق والتي قد تطول وتتعدد فيها الإجراءات أحيانا، ولذلك فإن الأفراد قد يلجؤون إلى القضاء الاستعجالي باعتباره جزء من القضاء العادي والذي يمتاز ببساطة الإجراءات فيه، وقلة التكاليف وسرعة البت في المسائل التي تعرض عليه، متى توفرت شروطه وذلك باتباع إجراءات تحترم فيها حقوق الخصوم.

فالقضاء الاستعجالي يهدف إلى اتخاذ إجراءات عاجلة ووقائية في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والمحافظة على الحق لحين الفصل في الموضوع، وهو طريقة وقائية لتجنب حصول آثار لا يمكن تداركها مستقبلا، مستهدفا في ذلك تحقيق حماية قضائية سريعة ووقائية للحقوق، وهذا بغرض حمايتها

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

حال النزاع عليها، ريثما يتم إصدار حكم قطعي بشأنها، ويصدر هذا الحكم بتدابير وقائية أو مؤقتة لا تمس أصل أو موضوع تلك الحقوق أو المراكز القانونية<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك فولاية قضاء الأمور المستعجلة لا تقتصر فقط على الفصل المؤقت للنزاعات ذات الطابع الاستعجالي، بل تتسع إلى ميادين مختلفة تجعل منه القضاء المؤهل للفصل في جميع الإشكالات التي تحدث بين الأفراد في كثير من الخصومات، التي تستحق صدور مقرر قضائي عاجل يخلق وضعية منصفة ومقبولة، كما أنه مؤهل لإصدار بعض الأوامر ذات الطابع الولائي والتي نصت عليها قوانين مختلفة لا تقتضي حضور الخصم ولا وجود لمنازعة في الإجراء المطلوب إتخاذه، وإصدار بعض العقود المقررة للمصلحة الشخصية للطالب والتي لا تحتاج إلى اتخاذ أي إجراء خاص متى تعلق الأمر بإزالة عقبة قانونية من وضع المشرع.

وعلى العموم فإن القضاء الاستعجالي يفصل في المنازعات التي قد تكتسي طابعاً استعجالياً، ومسائل أخرى يفصل فيها ولو دون التقاء المتخاصمين أمامه ودون مواجهتهم ببعضهم البعض، ويتعلق الأمر هنا باتباع إجراءات أمر الأداء.

ومن هنا ولكي يكتمل دور القضاء العادي كحامي أصلي للملكية العقارية، كان لبد من الإحاطة بالدور المكمل لهذا الأخير، لأن تدخل القضاء لا يكون فقط بعد وقوع التعدي الفعلي والظاهر، بل الأهم أن يكون له الدور الوقائي والحامي والذي يستهدف درأً الخطر أو التصدي له قبل وقوعه، وهذا لن يتأتى إلا من خلال تدخل القضاء الاستعجالي، هذا الأخير وبما له من سلطة واختصاص يمكن له مواجهة الخطر أو أي تهديد قد يمس بالملكية العقارية، سواء تطلب الأمر اتخاذ إجراءات تحفظية وقائية يتم تقريرها بموجب أوامر استعجالية مؤقتة لها حجية فيما تم الفصل فيه، أو عن طريق إصدار أوامر ولائية تدخل في نطاق اختصاصه الولائي، دون حاجة إلى قيام خصومة قضائية بل وحتى دون الزامية حضور الخصوم، كما هو الحال في مجال اختصاص بالنظر في الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار.

وعليه سيتم ومن خلال هذا المبحث التطرق إلى:

المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ودوره في حماية الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الثاني: الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة

### المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ودوره في حماية الملكية العقارية الخاصة

قد يأخذ التعدي على الملكية العقارية الخاصة، طابعاً استعجالياً لا يمكن جبره عن طريق مباشرة إجراءات التقاضي العادية التي تمتاز بطولها وتعقيدها، لذا يعد القضاء الاستعجالي الجهة الكفيلة بضمان

<sup>1</sup> - فالقضاء الاستعجالي دائماً يتدخل بصفة عامة ومؤقتة كلما تتطلب الأمر ذلك لدرء الخطر الماس بالحق، والذي يصعب تداركه مستقبلاً. لذلك كان لا بد من أن يضع المشرع تحت تصرف المتقاضين نوعاً آخر من إجراءات الخصومة، يلبي الغرض الاحترازي المرجو من الحماية، والتي لا يمكن للإجراءات العادية أن تليها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

هذا الحق عند وجود خطر حال محقق، وذلك بإعطاء حماية مؤقتة دون المساس بأصل الحق، كما قد يتدخل القضاء الاستعجالي بمنح حماية نهائية والفصل في موضوع المنازعة في حالات محددة<sup>1</sup>. ومن هذا المنطلق وللإحاطة بموضوع القضاء الاستعجالي كحامي للملكية العقارية في حالة التعدي أو بهدف كفالة حماية مؤقتة للحق العقاري، فإننا سنحاول التطرق للدعوى الاستعجالية باعتبارها وسيلة القضاء الاستعجالي في فرض رقابته وتطبيق القانون، وهذا من حيث إبراز شروطها وأهم الإجراءات التي ينبغي مراعاتها لقبول الدعوى الاستعجالية، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاختصاص . وإلى جانب الدعوى الاستعجالية سيتم تناول الأوامر الاستعجالية وهذا باعتبارها من الآثار المترتبة عن تحريك الدعوى .

كل ذلك سيتم التطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الدعاوى العقارية الاستعجالية كألية لحماية الملكية العقارية

الفرع الثاني: الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية

الفرع الأول: الدعاوى العقارية الاستعجالية كألية لحماية الملكية العقارية

ينظم المشرع الجزائري إلى جانب المنازعات الموضوعية المتعلقة بالعقار، الدعاوى العقارية الاستعجالية التي لها دور فعال في تحقيق الحماية القضائية من خلال منع حدوث الأضرار بالمصالح التي يحميها القانون<sup>2</sup> ، عن طريق اتخاذ تدابير تحفظية أو مستعجلة سريعة لحمايتها، لذلك سنحاول بيان الشروط والإجراءات العامة لرفع الدعاوى العقارية الاستعجالية وهذا من خلال التطرق إلى شروط رفع الدعوى العقارية الاستعجالية و الإجراءات القانونية المطلوبة في رفعها ، ليلي ذلك التطرق إلى أهم أنواع الدعاوى الاستعجالية المرتبطة بالقضاء الاستعجالي سواء ما تعلق منها بالدعاوى الوقتية والتحفظية ، أو الدعاوى الفاصلة في الموضوع.

وللإحاطة بذلك سيتم التطرق إلى العناصر الآتية:

أولاً/ شروط رفع الدعوى الاستعجالية وإجراءاتها

ثانياً/ الدعاوى الوقتية التحفظية

ثالثاً/ الدعاوى الاستعجالية الفاصلة في الموضوع

أولاً/ شروط رفع الدعوى الاستعجالية وإجراءاتها

<sup>1</sup> -عبد الوهاب بوضرسة ، مرجع سابق ، ص 90.

<sup>2</sup> - بشير محمد ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2010 ، ص 89.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

نظرا لأهمية الدعوى الاستعجالية كأداة وآلية هامة ومكملة في مجال حماية القضاء العادي للملكية العقارية، فإنه من ضروري التطرق لشروط رفع الدعاوى العقارية الاستعجالية، ثم تحديد الإجراءات التي تخضع لها الدعاوى العقارية الاستعجالية<sup>1</sup>.

### 1- شروط اختصاص القضاء الاستعجالي في الدعوى العقارية :

من المعلوم أن دور القضاء الإستعجالي ليس تأكيد أو تعديل أو إلغاء لاحق لمركز قانوني والفصل فيه بحكم نهائي، وإنما دوره يقتصر على مجرد حفظ هذا الحق من الضياع أو ضياع أدلته إذا ما طرح مستقبلا على القضاء العادي، فمهمة القضاء الاستعجالي مهمة وقتية وقائية وليست علاجية يملها حسن سير العدالة، وهذا ما يتطلب توافر شرطين أساسين لعقد اختصاصه في المنازعات المعروضة عليه، وهما شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>2</sup>.

#### ✓ شرط الاستعجال:

يعتبر هذا العنصر شرط أساسي في القضاء الاستعجالي، حيث أن الاستعجال هو الوضع الذي لا يحتمل التأخير، ويتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم بالخصوم، أو قيام وضع يصعب من خلاله تدارك هذا الضرر إذا ما تم طرح النزاع وفقا لإجراءات التقاضي العادية، ويعتبر وجوده من عدمه مسألة واقع لا قانون، يستخلصها القضاة من الوقائع المعروضة عليهم<sup>3</sup>.

وعن عنصر الاستعجال فقد وردت عدة تعريفات تحدد معنى الاستعجال منها:

- أن الاستعجال هو "الخطر المحدق بالحقوق ومصالح الأفراد ويتحقق كلما كان الضرر قد ألحق بالمركز القانوني للشخص"<sup>4</sup>.
- ومن التعريفات أيضا: "يتحقق شرط الاستعجال كلما توافر أمرا يتضمن خطرا داهما، أو يتضمن ضررا لا يمكن تلافيه، إذا لجأ الخصوم الى إجراءات التقاضي العادية"<sup>5</sup>.
- وعموما فإن الملاحظ على هذه التعريفات وغيرها، أنها ربطت الاستعجال بعنصر الخطر الداهم الذي لا يمكن تداركه الا باللجوء الى إجراءات القضاء الاستعجالي التي تنطوي على السرعة في البت.

#### ✓ شرط عدم المساس بأصل الحق:

مبدأ عدم المساس بأصل الحق هو من المبادئ الأساسية التي تركز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة، فيجب على القاضي الاستعجالي الارتباط بهذا المبدأ وعدم الابتعاد عنه، كما أن قاضي الأمور

<sup>1</sup> عبد الوهاب بوضرسة مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> زيدان محمد مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> فعنصر الاستعجال من النظام العام، لا يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده أو عدمه، ولا يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن الأمر مسببا على أساس توافر عنصر الاستعجال.

<sup>4</sup> -بشير محمد، كرجع سابق، ص 90.

<sup>5</sup> -أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 13، دار الفكر العربي، 1980، ص 311.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المستعجلة بإمكانه اتخاذ أي تدبير يراه مناسباً حتى وإن كان من المحتمل أن ينتج ضرراً، وبالتالي فهو ملزم بترك هذا الضرر للجهة القضائية للفصل في أصل النزاع.

هذا وقد نص المشرع الجزائري صراحة على عنصر عدم المساس بأصل الحق في نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل التنفيذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن...."

يفهم من نص هذه المادة أن قاضي الاستعجال إذا حدث وأن فصل في موضوع الدعوى فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه بمعنى أنه لا يفصل في الحق سواء في منطوق حكمه أو في أسباب الحكم المكمل للمنطوق، كما يمنع عليه أن يلغي أو يعدل في حكم موضوعي صدر في شأن النزاع وأثاره. وفي هذا الإطار فقد صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها القرار رقم 222/41 المؤرخ في 16/08/1987، والذي أكد على أنه: "متى كان من المقرر قانوناً أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، فإن هذه الأوامر تعتبر باطلة إذا تعرضت بالحكم لأصل النزاع."<sup>1</sup>

### 2- إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

ترفع الدعوى الاستعجالية بنفس الشكل الذي ترفع به الدعوى العادية طبقاً للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي بإيداع عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

وطالما تم التطرق إلى كل هذه الإجراءات تفصيلياً في المبحث الأول، فإنه لا داعي للتكرار، وهنا نشير فقط إلى أن ما يميز الإجراءات الاستعجالية عن العادية السابقة الذكر هو أنه وإذا كانت مهلة التكليف بالحضور في الدعوى الموضوعية قد حددت بـ 20 يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف، والتاريخ المحدد لأول جلسة. فإن التكليف بالحضور في المواد الاستعجالية يكون في أقرب جلسة<sup>2</sup>، بمعنى أنه بعد قيد الدعوى الاستعجالية يقوم أمين الضبط بتحديد تاريخ أول جلسة التي تلي مباشرة القيد حسب أمر توزيع المهام بين قضاة المحكمة. ويجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال، وعادة يتم الفصل فيها مباشرة بعد تقديم المدعى عليه العريضة الجوابية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 1989، ص 176.

<sup>2</sup>- ما يميز التقاضي أمام قضاء الاستعجال، أنه يتم جدولته القضائية في أقرب جلسة، كما يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية العقارية في أقرب الآجال، بل ويمكن تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرون ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصياً أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي، وفي هذا الإطار يمكن مراجعة المواد من 299 إلى 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup>محمود السيد عمر التحيوي: نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقاً لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 359

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور حتى خلال 24 ساعة، ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.

كما يجوز في الدعوى الاستعجالية تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط يحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة وفق ماتم النص عليه في المواد 300-301. من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

أما بالنسبة للأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي الاستعجال فهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. وفي حالة الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله تطبيقا لنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

وبالنسبة لاستئناف الأمر الاستعجالي العقاري، فإن المادة 522 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحيل إلى تطبيق القواعد العامة المحددة في مادة الاستعجال، وهي المادة 304 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف. وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة.

يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الأجل."

وعليه من خلال استقراء أحكام هذه المادة، فإن الأمر الاستعجالي العقاري الصادر عن المحكمة غير قابل للمعارضة، وهو قابل فقط للاستئناف خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ، وإن كان الاستئناف هنا ليس له أثر موقف التنفيذ<sup>2</sup>.

أما القرار الاستعجالي الصادر عن المجلس القضائي إن كان غيابيا، ففي هذه الحالة يكون قابلا للمعارضة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، وليس للمعارضة هنا أيضا أثر موقف التنفيذ.

### ثانيا/ الدعاوى الوقتية التحفظية

من أهم تطبيقات الدعوى الاستعجالية في مجال حماية الملكية، نذكر الدعاوى الوقتية التحفظية، ذلك ان اختصاص القضاء الاستعجالي ونظرا لأهميته في المنظومة القضائية فقد خصه

<sup>1</sup> -تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه: "لا يمس الامر الاستعجالي أصل الحق. وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن.

كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله."

<sup>2</sup> - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات بغدادى 2009، ص 365.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المشروع باختصاصات متعددة، ولعل أبرزها الدعاوى الوقتية والتحفظية، هذه الأخيرة التي تضمن الإشارة إلى تطبيقاتها كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض القوانين الخاصة الأخرى كالقانون المدني، قانون الأسرة، التجاري... وغيرها.

فالدعاوى الوقتية التحفظية تمثل الاختصاص الأصيل لقاضي الاستعجال، بحيث تكون غايتها استصدار امر استعجالي مؤقت يضمن الحماية للملكية العقارية الخاصة في مواجهة التعدي المادي إلى حين صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع.

وانطلاقاً من هذه المعطيات ولعدم حصر الدعاوى الوقتية والتحفظية، فإننا سنحاول التطرق لما يهمننا في إطار موضوع الدراسة، ألا وهي الدعاوى الوقتية التي تستهدف حماية الملكية العقارية الخاصة، والمتمثلة في دعاوى الحراسة القضائية، دعوى الطرد من السكنات المؤجرة، الدعوى الاستعجالية الرامية إلى اتخاذ التدابير التحفظية غير المنظمة بإجراءات خاصة...إلخ.

### 1- الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالحراسة القضائية :

لقد نظم المشروع الجزائري أحكام الحراسة القضائية في المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المواد من 602 إلى 611 من القانون المدني. إذ تنص المادة 299 على أنه: " في جميع أحوال الاستعجال ، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، وينادي عليها في أقرب جلسة ...".

إن الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي يهدف إلى وضع المال سواء كان عقار أو منقول متنازع عليه، ويهدده خطر عاجل في يد أمين بحكم قضائي أو أمر ولائي في حالات خاصة، والذي يتولى إدارته والمحافظة عليه ورده فيما بعد مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه.

ترفع دعوى الحراسة باعتبارها تدبيراً استعجالياً استناداً إلى نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المتنازع عليه بتعيين الحارس القضائي لإدارة العقار المتنازع عليه<sup>1</sup>.

- شروط اللجوء إلى الحراسة القضائية: بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع هذه الدعوى والمتمثلة في (المصلحة ، الصفة ، الأهلية ) والتي سبق التطرق إليها في هذا الفصل، فإنه يجب توافر شروط أخرى موضوعية حتى يتم الاستجابة لطلب الحراسة القضائية، وهي على نحو ما يلي:

- أن تتوافر في الدعوى عنصري الاستعجال وهما الخطر العاجل، وعدم المساس بأصل الحق.

- يجب أن يكون العقار الذي وضع تحت الحراسة القضائية قابلاً للتعامل فيه وقابلاً لإدارته بواسطة الغير واستغلاله كما يجب أن يكون متصلاً بموضوع الدعوى.

<sup>1</sup>- علي أبو عطية هيكال، مرجع سابق، ص 190.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وشرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرهم من ذوي المهن الحرة كون شخصيتهم محل اعتبار<sup>1</sup>.

- أن تكون الحراسة القضائية الوسيلة الضرورية، لحفظ المال المتنازع عليه.

- أركان الحراسة القضائية: أركان الحراسة القضائية تتمثل في المال (العقار) الموضوع تحت الحراسة، والسند المنشئ للحراسة، والحارس الذي يعينه القاضي (رئيس القسم العقاري).

❖ العقار الموضوع تحت الحراسة: لقد استعمل المشرع عدة مصطلحات لتعبير عن المال موضوع الحراسة، فنجده استعمل مصطلح "شيء" في المادة 602 من القانون المدني، وفي البند الثاني من نفس المادة استعمل مصطلح "منقول" عقار "مجموع من المال" في تعبير له مرة أخرى عن المال موضوع الحراسة القضائية، وما يهمننا في هذا البحث هو العقار بصفة عامة دون الأشياء الأخرى<sup>2</sup>.

❖ السند المنشئ للحراسة القضائية: إن السند المنشئ للحراسة القضائية هو العمل القضائي بشقيه الموضوعي والاستعجالي، فيصدر في شكل حكم قضائي بمناسبة النظر في دعوى موضوعية، ويصدر أيضا في شكل أمر استعجالي، بخلاف الحراسة الاتفاقية التي يعتبر سندها الاتفاق المبرم بين أطراف النزاع والحارس المتفق عليه لإدارة المال لحين الفصل في المنازعة القضائية<sup>3</sup>.

❖ الحارس القضائي: يعد الحارس الركن الأساسي الثالث بالنسبة لنظام الحراسة القضائية، ويعتبر من أهمها، إذ أنه هو الشخص المنوط به الحفاظ على العقار وصيانته وإدارته لحين الفصل في النزاع. ويجب على رئيس القسم العقاري عند تعيينه للحارس القضائي أن يراعي توافر شروط أساسية في شخصية هذا الحارس حتى يقوم بمهمته على أكمل وجه ومن أهم هذه الشروط الأمانة وحسن السمعة والكفاءة والقدرة على القيام بمهام الحراسة<sup>4</sup>.

هذا ونشير الى أن مجال وتطبيقات الحراسة القضائية واسع وغير محدود، ولعل من أبرزها في المجال المدني وتحديدًا في إطار حماية الملكية العقارية الخاصة نجد الحراسة على العقار المرهون رهنا رسميا ، إذ وبالرجوع الى نص المادة 898 من القانون المدني والتي تقر بأنه: " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

<sup>1</sup>- هلال العيد، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup>- رضا محمد عبد السلام عيسى، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 73.

<sup>3</sup>- 3-أنور طلبية، العقود الصغيرة (الحراسة والعمل)، المكتب الجامعي الحديث، 2004، ص 23.

<sup>4</sup>- رضا محمد عبد السلام عيسى، مرجع سابق، ص 75.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فقد أوضحت هذه المادة أنه في حالة إخلال المدين الراهن بالتزام ضمان سلامة الرهن، فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ ضمانه الخاص هذا، كأن يسجل دعوى استعجالية أمام القسم العقاري من أجل طلب تعيين حارس قضائي على العقار المرهون.

-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الحراسة:

إن الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في دعاوى الحراسة القضائية هي القسم العقاري الاستعجالي، ويعتبر الأمر الفاصل في هذه الدعاوى عملاً قضائياً وليس ولائياً، كما يمكن أن يختص القسم العقاري الناظر في الدعوى الموضوعية بالفصل في طلب تعيين حارس قضائي إذا ما قدم هذا الطلب بصفة تبعية للدعوى الأصلية، وفي رأينا أن رئيس القسم العقاري وأثناء سير الخصومة الموضوعية، ينظر في طلب الحراسة القضائية ويفصل فيه بموجب أمر ولائي يرفق بملف الدعوى الأصلية، كون من الناحية العملية لا يمكن الفصل في الطلب الفرعي بموجب أمر استعجالي لأن ذلك ينهي الخصومة الموضوعية بدون الفصل فيها، وأن المحكمة المختصة محلياً بالفصل في هذه الدعوى هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار إعمالاً لأحكام المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

-آثار دعوى الحراسة ودور القاضي فيها:

تنتهي دعوى الحراسة القضائية، بأمر تعيين حارس قضائي في حال توفر شروط الدعوى من صفة ومصلحة وفي حال الإخلال بأحد الشروط يقضي القاضي برفض الدعوى ولا يقضى بعدم الاختصاص لأن دعوى الحراسة تدخل ضمن الاختصاص المخول لقاضي الاستعجال بقوة القانون<sup>2</sup>.

### 2- الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالطرد من المحلات السكنية:

وهي تلك المنازعات التي تنشأ بين المؤجرين والمستأجرين للسكنات والمحلات المهنية والعقارات الفلاحية بحسب المادة 512 نفسها. ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعات التي تنشأ بين المؤجرين والمستأجرين في الحالات الآتية<sup>3</sup>:

-دعوى طرد المستأجر الذي يشغل الأماكن السكنية أو المهنية أو الفلاحية دون عقد إيجار.

-دعوى طرد مستأجر المحلات السكنية حال انتهاء عقد الإيجار بسبب الغاء حق

-البقاء بعد صدور القانون 07 - 05 المعدل للقانون المدني.

-دعوى طرد مستأجر المحلات المهنية حال انتهاء عقد الإيجار.

-دعوى طرد مستأجر الأراضي الفلاحية حال انتهاء عقد الإيجار.

-دعوى طرد مستأجر المحلات التجارية حال انتهاء عقد الإيجار.

-دعوى طرد المستأجر المسير بعد انتهاء عقد التسيير الحر.

1-علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص 192.

2-أنور طلبية، مرجع سابق، ص 25.

3- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 7.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### -شروط رفع دعوى الطرد:

فضلا عن الشروط والإجراءات العامة المتطلبه لسير الدعاوى الاستعجالية يشترط لقبول هذه الدعوى مجموعة من الشروط الخاصة اهمها:

\* اثبات ملكية المدعي للعقار محل المطالبة وعدم المنازعة فيها

تقتضي دعوى الطرد الجزم بملكية المدعي للعقار محل المطالبة بالتخلية، وذلك بتقديم سند ملكية معترف به قانونا لإثبات الملكية العقارية، كما يشترط عدم المنازعة في هذه الملكية بان يدفع المدعى عليه بعدم ملكية المدعي للعقار، او عدم مطابقة السند للعقار محل المطالبة اذ ان هذه الدعوى، ونظرا لخطورة أثرها المتمثل في الطرد بموجب امر استعجالي ينفذ رغم المعارضة والاستئناف فان اثبات الملكية يجب ان يكون قطعيا غير متنازع فيه<sup>1</sup>.

\* أن يكون شغل المدعي للعقار دون مبرر

يشترط لقبول هذه الدعوى ان يكون المدعى عليه شاغلا للاماكن دون سند، ويؤخذ في مفهوم السند بالمعنى الواسع فلا يعنى المحرر او العقد وانما أي مبرر مشروع كحق السكن للأبناء القصر او الحاضنة في حال تمسكها بالبقاء في مسكن الزوجية الى غاية تنفيذ الحكم المتضمن دفع بدل الايجار. وبذلك فان هذه الدعوى تشترط ان لا يدفع المدعى عليه بشرعية شغله للعقار، كأن يكون مالكا على الشيوخ الى جانب المدعي، أو أنه تملك العقار بالتقادم المكسب<sup>2</sup>.

\* آثار دعوى الطرد ودور القاضي فيها

في حال تحقق القاضي من شروط الدعوى، فانه يقضي بالطرد بموجب امر استعجالي ويتم تنفيذ الامر عن طريق القوة العمومية في حال عدم امتثال المنفذ عليه للتنفيذ الاختياري. ونظرا لخطورة هذا الاثر نؤكد على التشديد في مراقبة شروط هذه الدعوى سيما سندات الملكية باعتبار القاضي حامي الحريات وضامن لتحقيق العدالة الاجتماعية، كما يجب مراعاة النظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>.

### 3- الدعوى الاستعجالية الرامية الى اتخاذ التدابير التحفظية غير المنظمة بإجراءات خاصة

لقد أشارت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى هذه التدابير، من خلال استعمال مصطلح " أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة"، لان التدبير التحفظي المنظم بنصوص خاصة يدخل تصنيفه ضمن حالات الاستعجال، بنص القانون طبقا لنص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1 - بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص 281.

2- بن زكري راضية، مرجع سابق، 91.

3 - محمد براهيمي، المرجع السابق، ص 115.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وهذا ولم يتم تعريف التدبير التحفظي قانوناً، أما اصطلاحاً فيعرف بأنه "كل إجراء من شأنه أن يحافظ على الحق أو على المال"<sup>1</sup>، لأن الإجراء التحفظي يعرف بهدفه الذي يسعى من خلاله المحافظة على الحق دون المساس بحقوق الغير، كما يعرف بتعذر حصر التدابير التحفظية في مجالات معينة، لأن حقيقتها وطبيعتها تتصل بظروف خاصة من حيث الوقائع المادية أو القانونية، التي تدفع المعني بالأمر الى طلب اتخاذه وللقاضي أن يأمر به، لأن التدبير التحفظي يكون ملموساً من خلال الغاية التي يصبوا إليها<sup>2</sup>. والتدابير التحفظية التي لا تمس أصل الحق تتخذ بواسطة دعوى استعجالية في حالة توافر عنصر الاستعجال أي بتوافر الأركان العامة للاستعجال، ومن أمثلتها ما تم النص عليه في الأحكام العامة بالمادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بدعوى إقامة الدليل وحفظه<sup>3</sup>.

هذه الدعوى التي تعتبر من قبيل إجراءات التحقيق لكونها وسائل تسمح بعرض الوقائع المادية على القاضي بصفة وجاهية، كما تهدف لإقامة الدليل على واقعة أو وقائع معينة تحدد مآل النزاع. هذا وقد كرس المشرع دعوى إقامة الدليل وحفظه وأكد طابعها الاستعجالي من خلال المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن الخشية من ضياع الدليل لا يمكن تصورها في اليمين، كما لا يمكن تصورها بشأن إجراءات نفي الدليل، لكونها تتعلق بإجراءات التحقيق الرامية لإثبات تزوير العقود<sup>4</sup>، كما أن القاضي يمكنه أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد مع التأكد من ضرورة كل إجراء ونجاعته.

وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا في أحد قراراتها: " عن الوجه المأخوذ من إغفال قواعد جوهرية في الإجراءات، الفرع الأول المأخوذ من رفض المجلس المصادقة على الخبرة التي أنجزها الخبير (ب) بدعوى أنه أمر بها من طرف قاضي الاستعجال ولأن القضية ليست ارجاعاً بعد الخبرة، .... وحيث أن هذا التسبب يفتقر للوضوح، ذلك أنه بالرجوع للحكم المستأنف يتبين أنه تبنى فعلاً نتائج الخبرة التي أمر بها رئيس المحكمة بطلب من الطاعنة، وانه لا مانع من أمر قاضي الاستعجال بخبرة قضائية يلجأ إليها لاحقاً لتحديد الاضرار، وذلك في الحالات التي لا يحتمل التأخير لإجرائها، وهو يدخل في صلاحيات قاضي الاستعجال..."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 285..

<sup>2</sup> - بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 355..

<sup>3</sup> - تنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يمكن للقاضي وللسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طالب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لاثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بامر على عريضة أو عن طريق الاستعجال."

<sup>4</sup> - Serge Guinchard et Monique Bondrac et Xavier Lagarde et Melina Douchy, Droit processuel, 1e édition 2001 Dalloz Delta, Paris, p 816.

<sup>5</sup> - القرار رقم 540737، مؤرخ في 2008/09/03، المحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 2008.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 3- الدعاوى الاستعجالية الفاصلة في الموضوع

كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضابطي تدخل قاضي الاستعجال - ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق - في المادتين 299 و 303 منه، فجاء في المادة 299 ليؤكد أنه: " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب.."، و نصت المادة 303 " : لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق.."

إذ واستنادا للنصوص السابقة يتبين أن مجال التدخل الأصلي لقاضي الاستعجال قد حدد وفق الضابطين السابقين وهما ضابط الاستعجال (الخطر المحدق أو الحال)، وضابط عدم المساس بأصل الحق

الأنه وخروجا عن القواعد العامة التي لا تقر باختصاص القاضي الاستعجالي إلا في حالة عدم مساسه بأصل الحق، فإن هناك حالات أخرى تمنح لقاضي الاستعجال إمكانية الفصل في الموضوع بأمر استعجال، ومن هذه الحالات نذكر على سبيل المثال وليس الحصر، دعاوى الحيازة ذات الطبيعة الاستعجالية. بكل صورها<sup>1</sup>.

وكما هو معلوم فإن نفس دعاوى الملكية تقابلها دعاوى الحيازة الممكن عرضها أمام القضاء الاستعجالي والمتمثل في:

#### ➤ القاضي الاستعجالي ودعوى استرداد الحيازة

القاضي الاستعجالي يختص بهذه الدعوى بشرط أن يتبين له توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإذا اتضح له أن المدعي قد سلبت حيازته بالقوة قضى له برد الحيازة، دون النظر إلى وضع اليد ذاته أو إلى سببه<sup>2</sup>.

وقد ذهب رأي من الفقه إلى أنه يشترط في دعوى استرداد الحيازة المستعجلة، عدا توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المتطلبة في الدعوى الموضوعية.

<sup>1</sup> - هذه الأخيرة التي قد تحمل طابع الاستعجال، إذ هي لا تتعرض للملكية كما سبق أن قدمنا في المبحث الأول عند الحديث عن دعاوى الملكية- بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها، فإجراءاتها غير طويلة و غير معقدة كدعاوى الملكية.

<sup>2</sup> - بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 93.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما رأي آخر فيرى بأن دعوى استرداد الحيازة المستعجلة هي من الإجراءات الوقتية لحماية مركز قانوني ووضع مادي، إذا توافر للدعوى ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقيد بالشروط اللازمة لرفع الدعوى الموضوعية<sup>1</sup>.

على هذا الأساس فإن شروط دعوى استرداد الحيازة المستعجلة تتمثل في:  
-الاستعجال وخشية فوات الوقت.

-عدم المساس بالموضوع - أصل الحق - فالمطلوب إجراء وقتي.

-دخول الدعوى في ولاية القضاء العادي وإلى الحكم بعدم الاختصاص.

وكمثال لما يخرج عن ولاية القضاء العادي، الاعتراض على تنفيذ قرار إداري أو عمل من أعمال السيادة.

وترتيباً عليه فلا يبحث نية التملك عند وضع اليد ولا شروط الحيازة القانونية الموضوعية، وإنما يكفي بأن يتضح للقاضي من ظاهر الأوراق أن المدعي هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار، وأن حيازته قد سلبت بالقوة أو الغش أو الخديعة، وألا تكون الدعوى قد فقدت ركن الاستعجال، كما إذا تراخى المدعي فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى، إذ أن شرط رفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدي ليس شرط لقبول الدعوى المستعجلة<sup>2</sup>.

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

وسلوك الحائز طريق القضاء المستعجل لا يسلبه حقه في اللجوء إلى القضاء الموضوعي، فإذا رفع الحائز دعوى الحيازة المستعجلة فلا جناح عليه إذا رفع بعد ذلك الدعوى الموضوعية<sup>3</sup>، وقد جرت العادة على أن يلجأ الحائز أولاً إلى الدعوى المستعجلة، باعتبار أن الإجراءات فيها أسهل وأن يصدر الحكم فيها أسرع، فإذا جانبه التوفيق فيها فإنه يطرق باب محكمة الموضوع، حيث يستطيع إثبات حيازته بكافة وسائل الإثبات على خلاف القضاء المستعجل الذي يتعين أن يثبت أمامه الحق واضحاً من ظاهر المستندات<sup>4</sup>.

إذ ومن المقرر قانوناً وقضائياً<sup>5</sup> أن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها حسب المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت تنص على أنه: "لا يمس الأجر

<sup>1</sup>-Serge Guinchard et autre;op.cit, p819

<sup>2</sup> - غير أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة لمن سلبها هادئة طوال هذه الفترة فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ذلك أن من استقرت له الحيازة مدة سنة، حتى لو كان قد سلبها بالقوة فإنه يكون قد اكتسب مركزاً قانونياً يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن الاستعجال كما أن التصدي للحيازة وبحثها في هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق.

<sup>3</sup> - بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 286.

<sup>4</sup> - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 355.

<sup>5</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، سنة 2005، ص 132.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل..."

### ➤ القاضي الاستعجالي ودعوى وقف الأعمال الجديدة

يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة لاعتبارها دعوى وقائية، وذلك بشرط أن يتوافر فيها فضلا عن الشروط المتطلبة في الدعوى الموضوعية ثلاثة شروط أخرى، أولها أن يتوافر ركن الاستعجال في الدعوى، وثانيها ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال، وثالثها ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا، إذ لا يجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضي في الدعوى باعتبارها دعوى منع تعرض كما هو الشأن لو كانت الدعوى موضوعية، لأن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية بحتة لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل<sup>1</sup>.

وفي الواقع فإن كثيرا ما يحدث اعتداء على الحيازة بأعمال جديدة، فيلجأ أولا إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف هذه الأعمال، إذ في هذه الحالة يمكن الحصول على حكم في وقت قريب يتضمن الإجابة لطلب المدعي، أما إذا قضي بعدم الاختصاص فإن هذا لا يمنع المدعي من إقامة نفس الدعوى أمام قضاء الموضوع، لكن بشرط ألا تتم هذه الأعمال، فلو تمت تصبح الدعوى هنا منع التعرض وليس وقف الأعمال الجديدة.

والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في دعوى وقف الأعمال الجديدة، يكون مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقا للمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>. وقاضي الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة تمت، فإنه يكيف الدعوى على أنها تعرض ويقضي فيها على هذا الأساس، أما القاضي الاستعجالي فيقضي بعدم الاختصاص لأنه أصلا غير مختص بنظر دعوى منع التعرض<sup>3</sup>.

ولا يجب على القاضي الاستعجالي أن يتعرض للفصل في الملكية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه ما يلي: "متى كان من المقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين فإنه هذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون"<sup>4</sup>. ومنه وعلى هذا الأساس فالقاضي الاستعجالي عند نظره لدعوى وقف الأعمال الجديدة، يجب عليه ألا يتطرق لأي نقطة تمس بالموضوع لأن ذلك ليس من اختصاصه، ويفقد الدعوى الاستعجالية إحدى شروطها وهو عدم المساس بأصل الحق.

<sup>1</sup> - محمد براهي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> - تنص المادة 303 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفاله أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 116.

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 132.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### ➤ القاضي الاستعجالي ودعوى منع التعرض

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

إثبات الحياسة المادية، يكون بجميع طرق الإثبات التي تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية، لا يتسع لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل، كما أنه في ثبوت الحياسة القانونية ما يشير في الغالب إلى صاحب الملكية ومن ثم يكون في ثبوت تلك الحياسة من عدمه مساس بأصل الحق، الأمر الذي استقر عليه القضاء أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعاوى منع التعرض، لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع. إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذي يخول المدعي رفع الدعوى، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي عليه فان قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لتحديد من له الحياسة القانونية هذه لا يتسع لها نطاق القضاء الاستعجالي كما أن في تحديده مساس بالحق موضوع النزاع<sup>1</sup>.

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا يتسع لها اختصاص القضاء الاستعجالي وهذا في عدة قرارات صادرة عنها، منها القرار الذي جاء فيه: حيث أنه من المقرر قانوناً أن الاستعجال هو الضرر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية مع عدم المساس بأصل الحق، عملاً بالمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح منه أن قضاة الموضوع تمسكوا باختصاصهم على أساس أن ما قضى به لا يمنح الحق لطرف دون آخر، وإنما هو إجراء وقتي وحتى لا تبقى الأرض بدون حرث مع أن الدعوى في نزاع الحال تتعلق بمنع التعرض، وهي إحدى الدعاوى الثلاثة المقررة قانوناً لحماية الحياسة العقارية، وبالتالي فهي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلاً في اختصاص قاضي الاستعجال، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن وضع اليد وعناصر الحياسة وشروطها ومدة وضع اليد، وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق القضاء المستعجل علاوة على أنه تحديد من له الحياسة القانونية يعد مساساً حتماً بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار أن الحياسة قرينة على الملكية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الاوامر الاستعجالية في المادة العقارية

<sup>1</sup> - صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 232.

<sup>2</sup> - القرار منقول عن بن شيخ أث ملوياً، مرجع سابق، ص 287.

<sup>3</sup> - بن شيخ أث ملوياً، مرجع سابق، ص 288.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تتفق أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري على أن الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية أو غيرها من المواد تعد أعمالا قضائية (أحكاما قضائية)، لأنها تصدر فصلا في منازعة قضائية طبقا للقواعد المعروفة في الأحكام ، وتخضع لوجوبه التسبيب طبقا للمادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وعلى العموم تخضع لجميع الإجراءات التي تخضع لها الأحكام القضائية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولذا فإن الأوامر الاستعجالية لها حجية في حدود ما لها من صفة وطبيعة مؤقتة<sup>1</sup>.

وبالنظر الى أهمية الأوامر الاستعجالية ودورها في تكريس الحماية الوقائية للملكية العقارية، فإنه سيتم الإحاطة بالعناصر المبينة أدناه لتتضح الرؤية حول مفاهيم وإجراءات هذه الدعوى

أولا/ الاحكام القانونية المتعلقة بالأوامر الاستعجالية في المادة العقارية

ثانيا/ مجال إصدار الاوامر الاستعجالية المتعلقة بالعقار

أولا/ الاحكام القانونية المتعلقة بالأوامر الاستعجالية في المادة العقارية

لبيان الأوامر الاستعجالية في المادة العقارية سنحاول البحث في طبيعتها، ثم التطرق الى إصدار الأوامر الاستعجالية العقارية، وكيفية تبليغها وتنفيذها بالإضافة الى حجيتها والمجالات التي تقوم عليها.

### 1- طرق اصدار الاوامر الاستعجالية

رأينا في الفرع السابق بأن الأوامر الاستعجالية تصدر في شكل حكم قضائي وليس عمل ولائي، غير أن طريقة طرحها تختلف حسب حالة الاستعجال طبقا للمادة 299 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والادارية. وهنا نميز بين طريقتين لطرح الدعوى الاستعجالية:

\*الطريقة الأولى: ونصت عليها المادتين 299 و 301 فقرة 01 من نفس القانون، إذ تتضمن وجوبية الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال، ويجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة

\*أما الطريقة الثانية: فهي حالة الاستعجال القصوى طبقا للمادتين 301 فقرة 02 والمادة 302 من القانون 08-09، على أنه يشترط أن تكون آجال التكليف للحضور من ساعة إلى ساعة، وأن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصا أو إلي ممثله القانوني أو الاتفاقي. كما يجوز رفع الدعوى إلي رئيس القسم العقاري بصفته قاضي استعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط. ويحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلي

1- تنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن: " يجب أن تكون الأوامر والاحكام والقرارات مسببة".



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ساعة، ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل. وهذه الحالة الأخيرة من الناحية العملية قليلة الحدوث.

إن تقدير وجود حالة الاستعجال القصوى، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي سواء كان رئيس المحكمة أو رئيس القسم العقاري، فإذا رأى هذا الأخير بأن هناك ضرورة قصوى تستدعي الفصل حالا في الدعوى دون تأجيل أو تأخير فصل فيها القاضي، أما إذا رأى خلاف ذلك صرف صاحب المصلحة إلى إتباع الطريق العادي في رفع الدعوى الاستعجالية<sup>1</sup>.

### 2- تبليغ الأوامر الاستعجالية:

الأصل أنه قبل تنفيذ الأمر الاستعجالي يجب تبليغ نسخة منه للمحكوم عليه، واستثناءً يمكن الخروج عن هذه القاعدة بدون تبليغ النسخة في حالة الاستعجال القصوى، أين يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيله تطبيقاً لأحكام المادة 303 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي بموجب محضر يعده المحضر القضائي، وهذا بناءً على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المنصوص عليها في المادة 407 من نفس القانون<sup>2</sup>.

### 3- تنفيذ الأوامر الاستعجالية:

إن الأوامر الاستعجالية مشمولة النفاذ بقوة القانون طبقاً للمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأصل أن النفاذ المعجل يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي الاستعجالي خلاف ذلك فيقضي بدفع الكفالة حفاظاً على الحقوق، فيقوم صاحب المصلحة بإيداع ما فيه كفاية من المال المحدد قيمته من طرف القاضي، وذلك من أجل تغطية الأضرار التي قد تلحق الخصم من جراء تنفيذ الأمر الاستعجالي<sup>3</sup>.

والأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، ويتم تنفيذه بنفس الإجراءات التي تنفذ بها الأحكام القضائية، وذلك عن طريق المحضر القضائي، ويجري التنفيذ بموجب النسخة التنفيذية، وفي حالة الاستعجال القصوى يتم التنفيذ بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيله، وهنا يقصد بالنسخة الأصلية، المسودة الأصلية التي لا تستوجب تبليغها للخصم كما سبق

<sup>1</sup> - بشير محمد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010، ص 54.

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي: النظام القانوني لأوامر، وأحكام القضاء، وطرق الطعن فيها وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 195

<sup>3</sup> - بشير محمد، نفس المرجع، ص 57.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ذكره، ولا تحتاج حتى الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأمر الاستعجالي ، وهو الأمر الذي يميز حالة الاستعجال القصوى عن الحالة العادية للاستعجال، وعن باقي الأحكام القضائية الموضوعية في التشريع الجزائري.<sup>1</sup>

### 4- حجية الاوامر الاستعجالية

يصدر الأمر الاستعجالي الوقي في شكل حكم قضائي كما سبق شرحه، وذلك لمواجهة ظروف طارئة متغيرة تقتضي بطبيعتها التدخل العاجل للقضاء العقاري الاستعجالي السريع، ومن أمثلة ذلك الأمر الاستعجالي القاضي بوقف أشغال البناء، أو بتعيين حارس على العقار محل النزاع.

وقد ذهب جانب من الفقه، إلى أن الأوامر الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تقيد قاضي الموضوع، ولا القاضي الذي أصدرها متى كانت الظروف التي صدر في ضوءها لم يطرأ عليها أي تغيير. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأوامر الاستعجالية تحوز الحجية بالمعنى الفني الدقيق ولا يحول دون حيازتها لهذه الحجية عدم تقيد قاضي الموضوع لها، لأن ذلك يرجع إلى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى الاستعجالية.<sup>2</sup>

وتختلف هذه الحجية عن قوة الأمر المقضي به، ذلك أن قوة الأمر المقضي به هي فكرة وظيفية تجعل الحكم أو الأمر الاستعجالي يحوز درجة من القوة لوصوله لمرتبة النهائية تجعله غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية.

فالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به أو المحكوم فيه هو بالضرورة حكم حائز لحجية الأمر المقضي. أما الحكم الحائز للحجية فليس بالضرورة حائزا لتلك القوة.

وعليه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن الأوامر الاستعجالية تحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للإجراء أو التدبير التحفظي المتخذ.<sup>3</sup>

وأنه في حالة قيام القاضي الاستعجالي بمناسبة نظره لدعوى استعجالية بالفصل في الموضوع، مثل الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية التي تعد دعوى استحقاق العقار المحجوز.<sup>4</sup> إحدى

1. عوض أحمد الزعبي ، مرجع سابق ، ص 787.

2 - فحجية الأمر المقضي به، هي عبارة عن قرينة قانونية ، مفادها أن الحكم القضائي بصفة عامة بما فيها الأمر الاستعجالي متى صدر يعتبر صحيح، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود ، حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحج إلا بطريق من طرق الطعن في الأحكام، لتفصيل يراجع /حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 135.

3 - صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، 235.

4 - عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة الجزائر ، 2010 ، ص 22.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تطبيقاتها، فإن الأمر الاستعجالي الصادر فيه يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأصل الحق المفصول فيه عملاً بأحكام المادتين 300 و772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً/ مجال إصدار الأوامر الاستعجالية المتعلقة بالعقار: يمكن إصدار الأوامر الاستعجالية في عدة حالات نذكر منها:

### 1- المنازعات الاستعجالية المثارة بشأن الملكية المشتركة

من أبرز المنازعات التي نظمها القانون المدني في مجال إصدار الأوامر الاستعجالية، نجد ما تضمنته المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني، هذه الأخيرة التي حددت ملكية كل واحد من الملاك للأجزاء الخاصة بالعقار الذي يشغله، بينما الأجزاء المشتركة للعقار فهي ملك للجميع، كالدرج والمصعد والرواق الخارجي الخ... وبالتالي إذا قام نزاع حول الأجزاء المشتركة فيجوز رفعه إلى القاضي الاستعجالي الذي يتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على حق كل الشركاء إذا ثبت له توافر عنصر الاستعجال، كذلك فإن الترميمات الكبرى للعقار وصيانتها، وكذا أمن الساكنين الشركاء في الملكية والشاغلين يتكفل بها الشركاء في ملكية العقار، وعليه إذا رفض أحد الشركاء المساهمة في هذه التكاليف يختص قاضي الاستعجال عند قيام حالة الاستعجال وتوفر عناصره بتعيين خبير للانتقال لمعاينة الأشغال وتحديد قيمتها والترخيص لباقي الملاك بإجراء الترميمات والأشغال اللازمة على نفقتهم مع حفظ حقوقهم في مطالبة الشريك المستعصي بالتعويضات بموجب دعوى الموضوع.<sup>1</sup>

### 2- المنازعات الاستعجالية المتعلقة بحق الملكية

هنا يتدخل قاضي الاستعجال، إذا تنازع شخصان على ملكية عقار فيدعي كل منهما ملكيته للعقار وفي حالة توافر عنصر الاستعجال يجوز للقاضي الاستعجالي الأمر بتسليم هذا العقار إلى أحدهما بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع من طرف قاضي الموضوع، كما إذا قام أحد الشركاء على الشروع دون رضا باقي المالكين فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي الأمر بوقف أشغال البناء بصفة مؤقتة إلى أن يتم الفصل في موضوع الدعوى من طرف قاضي الموضوع وهنا يحق لقاضي الاستعجال أن يعين وكيلًا طبقاً لنص المادة 764 مكرر واحد من القانون المدني.<sup>2</sup>

### 3- المنازعات المتعلقة بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية

يمكن لقاضي الاستعجال أن يختص بالنظر بإيجار الأراضي ذات الاستعمال الفلاحي، باعتبار أن مستأجري الأراضي ذات الطابع الفلاحي لا يستفيدون من حق البقاء، وإذا تعلق الأمر بإيجار صادر عن

<sup>1</sup>- سايس جمال، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر ص 04.

<sup>2</sup>- كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص: 102 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

من له حق المنفعة فإن هذا الإيجار ينتهي طبقا للمادة 469 من القانون المدني بانقضاء هذا الحق<sup>1</sup>، وإذا تعلق الحال بإيجار أرض فلاحية لمدة محددة ولم يمدد أجل العقد صراحة أو ضمنا يصبح المستأجر ملزما بإخلاء الأرض فور انتهاء المدة المتفق عليها دون توجيه تنبيهه بالإخلاء<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة

قد تقتضي الضرورة في بعض الأحيان اللجوء إلى القضاء لحل نزاع قائم، وانما لاتخاذ تدابير معينة هدفها إما المحافظة على الحق، أو تأكيد الحق أو إقراره سواء كان ثمة نزاع قائم بالفعل، أو كان النزاع على وشك الحصول، أو كان قد قام وانتهى بل حتى ولو لم يكن هناك نزاع أو احتمال لقيام نزاع، ففي هذه الحالات يلجأ الأشخاص إلى القضاء لاتخاذ هذه التدابير. وسبب اللجوء إلى القضاء يرجع إلى أن الأفراد محرومين بأمر المشرع من اتخاذها بأنفسهم، وللحصول على هذه التدابير منح المشرع للقضاء سلطة الأمر بهذه التدابير بناء على طلب الأفراد أصحاب المصلحة في ذلك، لأن إلزام الأفراد بالانتظار حتى الفصل النهائي في المنازعات من الناحية الموضوعية قد يعرض حقوقهم للضياع<sup>3</sup>.

هذا ونشير إلى أن الوظيفة الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى كان حكرا على رئيس المحكمة، لكنه وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أصبحت ممنوحة لجميع قضاة الأقسام المدنية، فإسناد اختصاص النظر في الأوامر الولائية إلى قضاة الموضوع يرجع إلى كون أن مضمونها من طبيعة واحدة مع دعوى الموضوع، فلا يعقل أن يفصل القاضي في موضوع النزاع ولا ينعقد له اختصاص عندما يتعلق الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة تتصل بموضوع النزاع، فالمنطق يفرض أن قاضي الموضوع الأجدر في الفصل فيها لإلمامه بأصل الموضوع.

وعلى العموم فإنه ولأهمية هذه (الاعمال) الأوامر الولائية في مجال حماية الحق عامة والملكية بصفة خاصة، فإنه سيتم الإحاطة بكل ما يتعلق بها من حيث المفهوم وإجراءات إصدارها، ثم إلى سلطة القضاء في إصدارها، وهذا من خلال دراسة أهم الأوامر الصادرة في إطار حفظ الحق (حق الملكية).

كل ذلك سيتم التطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

الفرع الثاني: سلطة القضاء في مجال الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

الفرع الأول: مفهوم الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

1- تنص المادة 469 (معدلة): " ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع."

2- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص 91.

3 - محمود السيد عمر التحيوي النظام القانوني لأوامر، وأحكام القضاء، وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 25.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

للتعرف على معنى ومضمون الاعمال الإدارية ، لبد من الإحاطة بالعناصر الآتية:

أولا/ تعريف الاعمال الولائية

ثانيا/ شروط إصدار الأعمال (الأوامر) الولائية المتعلقة بالعقار

ثالثا/ اجراءات استصدار الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

أولا/ تعريف الأوامر الولائية

لم يعرف المشرع الجزائري الأمر أو العمل الولائي، بل اكتفى فقط بذكر مختلف هذه الأعمال في نصوص متفرقة، وبالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدًا في المادة 310 منه نجد أنه قد عرف الأمر على عريضة -والذي يعد أهم إحدى تطبيقات الأعمال الولائية- على أنه " أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

هذا وقد استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للتعبير عن معنى أو تسمية الأعمال الولائية وهي " الأمر، الإذن، الرخصة" ...، فاذا كان القضاء يتمتع في بعض هذه الاعمال الولائية بسلطة تقديرية واسعة كما في المسائل الولائية على المال، فانه في بعض الصور الأخرى قد تنعدم هذه السلطة التقديرية ويقتصر دوره على إثبات أمر أو مراقبة شرعية كما في حالة التوثيق.<sup>1</sup>

كما أن القانون لم يضع نظاما إجرائيا موحد لهذه الأعمال، ففي مسائل المعاملات يعد الأمر على عريضة هو الشكل الإجرائي العام الذي يلزم إتباعه في الأعمال الولائية ما لم ينص القانون على شكل آخر. وعموما تتميز الأعمال الولائية بصفة عامة أنها لا ترتب حجية الأمر المقضي فيه في الأوامر الاستعجالية والاحكام العادية.<sup>2</sup>

ثانيا/ شروط إصدار الأعمال (الأوامر) الولائية المتعلقة بالعقار

1- الشروط العامة لاستصدار الاعمال الولائية: مبدئيا يمكننا الإشارة الى أن الشروط العامة المطلوب توافرها في أي طلب قضائي هي ذاتها المطلوبة في الأعمال الولائية، مع العلم أنه وبعد تفحص القانون المنظم لها وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم نجد اية شروط خاصة بها.

وعليه فان الشروط العامة المتعلقة بالدعوى تنطبق أيضا على الأوامر الولائية مع بعض الاختلافات من حيث أطراف ومضمون كل شرط وأثره، لذلك سنقوم بعرض الصفة والمصلحة والأهلية بصفة وجيزة حسب خصوصية الأعمال الولائية ، على النحو الآتي:

➤ المصلحة: يقصد بها الحاجة أو الفائدة العملية والمستعجلة للحماية القضائية، بإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأشخاص، وذلك درءًا لخطر محقق وضرر مستقبلي. وتشتترط هذه المصلحة في مقدم الطلب فقط دون غيره، بسبب غياب المنازعة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- أحمد أبو الوفاء : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1990 . ص 791

<sup>2</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 27.

<sup>3</sup>-محمد براهيمي ، مرجع سابق، ص 15.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والمصلحة بمفهوم الفائدة العملية أو الحاجة للحماية القضائية تشترط حسب المادة 13 من القانون السالف الذكر الشروط التالية أن تكون<sup>1</sup>:

المصلحة القانونية: وتعني أن يكون التدبير أو الإجراء المطلوب من صاحب المصلحة معترف به قانونا، فالقاضي قبل أن يتطرق إلي فحص الطلب والوثائق المرفقة، وجب عليه أن يبحث في مدى وجود العقبة القانونية التي وضعها المشرع من عدمها، فإذا ما تأكد من وجودها فهذا يعني أن هناك نص قانوني ينظم التدبير أو الإجراء المراد اتخاذه.

❖ **المصلحة المشروعة:** وتعني أن تكون غير مخالفة للنظام العام، فالمصلحة غير مشروعة لا تكفي لقبول الطلب، فالمشروعية هي صفة تضاف إلى قانونية المصلحة، ومن أمثلة المصلحة غير المشروعة، كأن يقدم شخص طلب استصدار أمر بالحجز التنفيذي على عقار أمام محكمة لا يقع بدائرة اختصاصها هذا العقار المراد الحجز عليه.

فمخالفة قواعد الاختصاص النوعي يكون طلبه مخالف للنظام العام لأن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام طبقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دام أنه لا يمكن إصدار أي عمل ولائي في غياب نص قانوني، فإنه عمليا لا يمكن تخيل طلب ولائي مخالف للأداب العامة<sup>2</sup>.

❖ **أن تكون المصلحة محتملة أو قائمة و حالة:** بخلاف الدعاوى القضائية، فإن المصلحة في الأعمال الولائية كأصل عام تكون محتملة خصوصا قبل وأثناء المنازعة، واستثناءً تكون قائمة وحالة، وذلك بعد الفصل في منازعة قضائية، وكذلك في حالة صدور أمر ولائي خارج عن أي نزاع مثل بيع مناب قاصر في العقار، وذلك نظرا لخصوصية العمل الولائي<sup>3</sup> في كونه لا يتضمن أية منازعة.

ونستخلص مما سبق أن معيار تحقيق المصلحة المحتملة يكون في حالة ما إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدد، مثل الأمر بالحجز التحفظي على عقار المدين أو في حالة ما إذا كان الغرض من الطلب هو توثيق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، مثل الأوامر الرامية إلى إقامة الدليل والاحتفاظ به كالأمر بإثبات حالة، أو الأمر بسماع شاهد<sup>4</sup>.

### ➤ الصفة

<sup>1</sup> هناك أعمالا ولائية في الممارسة القضائية تصدر بصفة استثنائية في شكل أحكام قضائية (في بداية الخصومة القضائية)، ومن هذه الأعمال: أوامر الشطب التي تصدر في شكل حكم رغم أن المادة 219 من ق م إ تعتبرها عملا ولائيا، أحكام الضم أو الفصل والتي تصدر في مواجهة الخصوم وهي أيضا أعمال ولائية

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 793

<sup>3</sup> بدوي علي، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مقال منشور القضائية، العدد 01، الجزائر، 1996، ص 18.

<sup>4</sup> أما المصلحة القائمة والحالة فتكون في حالة وقوع ضرر على الحق المراد حمايته، مثلا كحالة استصدار أمر بالحجز التنفيذي على العقار فهو يصدر نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته، وفي حالة عدم وجود أو كفاية المنقولات، وذلك دفع التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء دينه. لتفصيل أكثر يراجع / بدوي علي، المرجع السابق، ص 20. وما يلها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تشتري الصفقة في بعض الأعمال الولائية في مقدم الطلب فقط دون غيره، خصوصاً إذا تعلق بآجراء معاينات أو كان العمل الولائي المراد إتخاذه خارج عن أي منازعة، في حين تشتري الصفقة في مقدم الطلب، وفي من صدر الأمر ضده .

فإذا كان العمل الولائي قد صدر بعد منازعة قضائية، أو كان العمل يساهم في تفعيل تنفيذ السندات بصفة عامة، وعلى سبيل المثال أمر بتقرير حق التخصيص على عقار المدين، فهنا يشترط في مقدم الطلب أن تكون له صفة والمتمثلة في أنه دائن، ويشترط أيضاً في الشخص الذي صدر ضده أمر التخصيص أن يكون مديناً ومالكاً للعقار<sup>1</sup>.

### ➤ الأهلية

في رأينا أن الأهلية في العمل الولائي تكون شرط لقبول الطلب، وليس شرط لصحة الإجراءات، بسبب عدم وجود أية منازعة. على اعتبار أن الآثار المترتبة عن عدم مراعاة هذه الشروط في الطلب الولائي، تختلف عن الآثار في الدعوى القضائية، وعليه في حالة انعدام أو نقصان الأهلية يجب تقديم الطلب بواسطة ممثل قانوني، وتسمى في هذه الحالة الصفقة الإجرائية (الصفة والتمثيل القانوني)<sup>2</sup>.

وهكذا فالغائب والقاصر والشخص المعنوي لا يستطيعون تقديم الطلب بأنفسهم بل بواسطة ممثلهم القانوني، فالقاصر يتولى تقديم الطلب بدله الولي أو الوصي أو القيم، والغائب يتولاها عنه وكيله، والشخص المعنوي يتولاها عنه ممثله، إن هذا التمثيل في هذه الحالات هو تمثيل قانوني (بنص القانون) وهو إجباري<sup>3</sup>.

لذلك فإن الصفقة في الطلب تثبت دائماً لصاحب الحق في طلب التدبير أو الإجراء الوقي، غير أن مباشرة إجراءاتها من يوم تقديم الطلب الولائي إلى غاية صدور الأمر الولائي يتولاها عنه ممثله القانوني، وهذا الأخير يلتزم بذكر صاحب الحق في التدبير أو الإجراء في الطلب، وأن الحق المطالب به إنما لفائدة صاحبه، وليس لمصلحته الشخصية<sup>4</sup>.

ونستخلص مما سبق، أن الآثار المترتبة عن تخلف شروط قبول الطلب الولائي، تختلف عما هو معروف في دعاوى القضائية، كون في هذه الأخيرة يختلف الأثر بحسب نوع الشرط المتخلف، فإذا ما تخلفت الصفقة أو المصلحة في أطراف الدعوى، فتكون نتيجة الحكم هو عدم قبول الدعوى، أما إذا كان القاضي غير مختص سواء نوعياً أو إقليمياً، فيكون الحكم بعدم الاختصاص، أما إذا تخلفت أهلية

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1990، ص 791.

<sup>2</sup> محمود السيد عمر التحيوي: نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص 16

<sup>3</sup> بدوي علي، نفس المرجع، ص 20.

<sup>4</sup> عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات بغداد، 2009، ص 365.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

التقاضي في رافع الدعوى ، فيترتب عنها الحكم ببطلان إجراءات الخصومة ، أما إذا كانت الدعوى غير مؤسسة قانونا ، فيكون الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.<sup>1</sup>

لكن ومهما يكن من أمر ، فإنه لا يوجد مانع في أن يكون منطوق الأمر الولائي حسب نوع الشرط المتخلف وحسب ما جاء في تسييب الأمر.<sup>2</sup>

### 2-الشروط الخاصة لاستصدار الأعمال الولائية:

من شروط إصدار الأوامر الولائية نذكر:

#### ➤ انعدام المنازعة القضائية :

إن العمل الولائي هو الذي يصدره القاضي بلا نزاع ولا خصم ، فهو يصدر بعيدا عن أي نزاع ، وفي غير مواجهة ، فالقضاء الولائي يصدر أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تدابير لا تتضمن فصلا في منازعات بين الخصوم وحسما لها ، وعلى سبيل المثال الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة والمتضمنة حجوز تحفظية أو تنفيذية على العقار ، الأوامر ذات الصلة بالعقار مثل أوامر معاينة العقار ، أوامر تحديد أتعاب الخبير العقاري ، أمر بمنح الصيغة التنفيذية للرهن القانوني على العقار...إلخ.

إن الأعمال الولائية تتخذ في غيبة الأشخاص وفي غير مواجهتهم ، ويصدر القاضي الأمر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه ، لأن القانون لا يستلزم إعلانه بالحضور ، وقد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الأمر في غفلة من خصمه ، فمثلا إذا علم الشخص المراد الحجز على ماله ، بأن الدائن يريد أن يستصدر أمرا بالحجز على أمواله فقد يعمل على بيعها أو تهريبها قبل توقيع الحجز عليها.<sup>3</sup> وقد نص المشرع الجزائري في المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على الأوامر على عرائض التي تعتبر أهم تطبيقات الأعمال الولائية ، إذ اعتبرها أوامر مؤقتة تصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.<sup>4</sup>

#### ➤ أن يصدر الأمر الولائي بناء على نص القانون ( ضرورة الرقابة القضائية)

إن القاضي في ممارسته للأعمال الولائية يلتزم باحترام القانون وبمراعاة الشروط المطلوبة لإصدار أي عمل ولائي ، ويجب عليه أن يصدر أوامره الولائية بناء على نص القانون.

1- إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة ، 1974 ، ص 79.

2- بدوي علي ، مرجع سابق ، ص 20.

3- عمر زودة : مرجع سابق ، ص 187

4- نصت الفقرة الأولى من المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " الأمر على عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وقد ذهب الشراح إلى أن حالات إصدار الأعمال الولائية والتي وردت في نصوص القوانين المختلفة إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر، وأنه يمكن استصدار الأمر الولائي كلما اقتضت المصلحة ذلك، وفي حالات لم يرد نص بشأنها دون الاستناد إلى سند تشريعي أو نص خاص به، وقالوا بأن القانون لم يحدد حالات معينة يجوز فيها أن يمارس القاضي سلطته الولائية في إصدار أوامر على ما يقدم إليه من عرائض، بل يخول للقاضي هذا الحق كلما وجد ما يدعو إلى ذلك دون حصر ولا تحديد.

وعلى العكس من ذلك فإن هناك من يرى بأن الحالات التي يجوز فيها إصدار الأوامر الولائية وردت على سبيل الحصر في التشريع، فلا يجوز استصدار أمر في غير الحالات التي وردت في القانون.<sup>1</sup>

وقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف الفقهي وعدل المادة 194 من قانون المرافعات المصري ونص فيها صراحة على عدم جواز إصدار الأمر على عريضة إلا في الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.<sup>2</sup>

وفي التشريع الجزائري نلاحظ أنه لم ينص صراحة على شرطي غياب النزاع ووجود نص قانوني يسمح بإصدار الأمر الولائي، وإنما يمكن استخلاص ذلك من خلال النصوص الإجرائية خصوصاً المادة 310 السالفة الذكر التي يمكن أن نستخلص منها شرط غياب النزاع من خلال نصها بأنه "...يصدر دون حضور الخصم...".

أما الشرط الثاني، فيمكن استخلاصه من خلال مجموع النصوص الإجرائية والموضوعية التي يستشف منها، بأن الأعمال الولائية جاءت على سبيل الحصر لا المثال، وأيضا من خلال دور القاضي في الأعمال الولائية والمتمثل في إزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمام إرادة الأشخاص، وهذه العقبة لا يمكن الفصل فيها أو إزالتها إلا في حالة وجود نص، كما أن الرقابة القضائية على إصدار الأعمال الولائية لا تتحقق إلا بوجود النص.

ثالثا/ اجراءات استصدار الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

من خلال هذا العنصر سنتناول النقاط الآتية:

شكل عريضة العمل الولائي ومشتملاتها، الجهة القضائية المختصة بإصدار العمل الولائي، وأخيرا شكل إصدار العمل الولائي المتعلق بالعقار.

1 شكل عريضة العمل الولائي ومشتملاتها

<sup>1</sup>- إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup>- محمود السيد عمر التحيوي: نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، مرجع سابق، ص 35.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

على اعتبار أن الأوامر على العرائض توجه في كثير من الحالات الى مجال العقارات، فسيكون التركيز عليها كأحد أهم تطبيقات الأعمال الولائية الصادرة في هذا المجال.

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين، ويجب ذكر الأطراف ويودع لدى كتابة الضبط، ويتعين أن تكون العريضة معللة وتتضمن الإشارة إلى الوقائع المحتج بها، وإن كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه يمكن تقديم وثائق مرفقة ثبوتية لتسبب الطلب.<sup>1</sup>

وهنا يتعين على رئيس القسم العقاري المقدم أمامه العريضة بعد دراسته للطلب المقدم أن يفصل فيه خلال أجل أقصاه ثلاث 03 أيام من تاريخ إيداع العريضة، ويكون التاريخ المحدد من قبل كتابة الضبط المرجع في ذلك، أما بالنسبة للأمر على العريضة الصادر عن رئيس القسم العقاري فيتعين أن يكون مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية<sup>2</sup>، غير أن المشرع، ونظرا لأن الأمر على العريضة يتعلق بتدابير تحفظية وله طابع مؤقت، فقد وضع له أجلا للسقوط إذا لم ينفذ خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره، إذ يسقط الأمر ولا يكون له أي أثر ولا يمكن الاحتجاج به أو تنفيذه بعد هذه المدة، وإنما يتعين على المعني بالأمر إعادة تقديم عريضة أخرى<sup>3</sup>.

ولعل مهلة ثلاث 3 أشهر المحددة كأجل للسقوط تفسر بأنه ما دام طالب الأمر على عريضة قد توجه إلى قسم الاستعجال، فإن ما يهمله أن يتم التنفيذ في أقرت الأجال، وعليه فمهلة ثلاث 3 أشهر كافية لإثبات استعجاله وإلا إذا لم ينفذ الأمر خلال هذا الأجل فإنه يفهم بشكل واضح انعدام الاستعجال في طلبه

2- الجهة المختصة بإصدار العمل الولائي (الأمر على عريضة):

رأينا سابقا بأن رئيس المحكمة ورئيس القسم العقاري هما القاضيين المختصين نوعيا بالفصل في الأوامر على عرائض المتعلقة بالمادة العقارية، فطبقا للمادة 310 وما يليها، والمواد المتعلقة بالحجوز بكافة أنواعها المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فإن اختصاص النظر في الأوامر على عرائض هو من اختصاص رئيس المحكمة.

كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة، لا يتطلب المناقشة أو الواجهة أو في الحالات المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 523 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - نصت المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تقدم العريضة من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة.

يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية

كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر."

<sup>2</sup> -SYLVIE PIERRE MAURICE : Ordonnance sur requête et matière gracieuse , nouvelle bibliothèque de thèses , Paris DALLOZ , 2003, p 89.

3-وهذا ماتم النص عليه في المادة 311 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعليه فإذا أصدر قاضي من قضاة المحكمة أمرا على عريضة ، بالرغم من عدم اختصاصه الوظيفي أو النوعي ، فإن أمره يكون باطلا بطلان مطلقا لصدوره من قاضي غير مختص ، ويقوم صاحب المصلحة برفع دعوى البطلان ضد هذا الأمر.<sup>1</sup>

### 3- شكل إصدار العمل الولائي المتعلق بالعقار:

ان الأوامر على عرائض باعتبارها عملا من الأعمال الولائية، تصدر في شكل أمر ولائي بسيط وليس في شكل حكم قضائي يتطلب بيانات شكلية وإجرائية محددة قانونا، ويصدر هذا الأمر كتابيا في المكتب الخاص بالقاضي الفاصل والمختص بالطلب القضائي، وفي أقرب الآجال حسب ما ينص عليه القانون.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القضاء في مجال الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار

للإحاطة ومعرفة مضمون الاعمال الولائية المتعلقة بالعقار، فإننا سنتطرق الى سلطة القضاء المرتبطة بالأعمال الولائية في مجال الأوامر على عرائض، ثم سلطة القضاء المرتبطة بالأعمال الولائية في مجال الحجوز العقارية، وهذا وفق العناصر الآتية:

أولا/ سلطة القضاء في مجال الأوامر على العرائض

ثانيا/ الاعمال الولائية الصادرة في مجال الحجوز

أولا/ سلطة القضاء في مجال الأوامر على العرائض

إن سلطة القضاء واسعة في مجال الاعمال الإدارية ، الا انه وربطاً بموضوع الدراسة فإننا سنكتفي بذكر أهم هذه الأعمال والمتمثلة في الأوامر على عرائض الرامية إلى إثبات حالة أو إجراء استجواب في الموضوع ، ثم الأوامر على عرائض الرامية لإقامة الدليل والاحتفاظ به ، وأخيرا الأمر المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية لفائدة المؤسسة المالية بمناسبة الرهن العقاري.

### 1- الاوامر الرامية الى اثبات حالة

وهي الأوامر المنصوص عليها بالمادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويهدف هذا الأمر إلى إثبات وقائع يخشى زوال معالمها في حالة لم تثبت على وجه السرعة، وذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة المختص إقليميا، أين يتم تعيين محضر قضائي من أجل الانتقال إلى الأمكنة المراد معاينتها.<sup>3</sup>

1 عبد الحميد المنشاوي : التعليق على قانون المرافعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1993 ص 312 و ما يليها.

2 محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر ، وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية . 26 ، والتجارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 25

3 - يراجع في ذلك عبد السلام ذيب، شح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الجزائر، 2009، ص 294.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومن أمثلة هذه الأوامر، إثبات أشغال البناء سواء أكانت ستمس الحيازة إذا انتهت، أو مست الملكية (من أجل رفع دعوى استعجالية لوقف أشغال البناء في الحيازة أو الملكية حسب الحالة)، أو إثبات حالة الممر أو الطريق المؤدي إلى العقار ( من أجل رفع دعوى استعجالية لتقرير حق ارتفاع بالمرور المؤقت)، أو إثبات حالة تصدع الجدران بسبب أشغال بناء لعقار مجاور ( من أجل رفع دعوى مضار الجوار وطلب إزالة الضرر والتعويض)...إلخ.

وهذه الأوامر يجب ألا تمس بأصل الحق، والحكمة من هذا الأمر الولائي، هو إثبات وقائع مهما كان موضوعها، وتحرير محضر رسمي بشأنها وهذا بمعرفة المحضر القضائي، من أجل استخدامه كدليل في دعوى مستقبلية.<sup>1</sup>

### 2- الاوامر الرامية الى اجراء استجواب في الموضوع

يهدف هذا الأمر إلى إجراء معاينات عن طريق استجواب شخص من أجل تحديد علاقته بالعقار، وذلك بمعرفة المحضر القضائي، فمثلا استجواب أحد العمال من أجل تحديد هوية من يقوم بالأشغال، أو استجواب شخص لاحتلاله عقار من أجل معرفة صفته إذا كان مالك أو حائز أو مستأجر، أو معرفة الطريقة التي احتل بها الأماكن. إلخ.<sup>2</sup>

ويجب على المحضر القضائي عدم إبداء رأيه في موضوع الاستجواب، والاكتفاء بنقل تصريحات الناتجة كما هي.<sup>3</sup>

### 3- الاوامر الرامية لإقامة الدليل والاحتفاظ به

الأصل أن يقدم المدعى أدلته ويهدم أدلة خصمه في الدعوى الموضوعية التي يطالب فيها بحقه ، كما أنه لا يجوز أن يطلب من القاضي إقامة الدليل والاحتفاظ به إثباتا ونفيا لمنازعة مستقبلية. لأن وظيفته هي الفصل في المنازعات وليس من وظيفته جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع أمام القضاء.<sup>4</sup>

لكن قد تثور أحيانا ظروف أو أسباب مشروعة تبرر لجوء صاحب المصلحة إلى طلب استصدار أمر على عريضة، أو دعوى استعجالية من أجل القيام بإحدى التحقيقات المدنية المناسبة لإقامة

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي: مرجع سابق ، ص 233

<sup>2</sup>- Serge GUINCHARD, Frédéric FERRAND, Procédures civiles ; droit interne et droit communautaire, Dalloz, 28 éd., 2006, p. 302.

<sup>3</sup> عوض أحمد الزعبي ، مرجع سابق ، ص 482

<sup>4</sup> عوض أحمد الزعبي ، نفس المرجع ، ص 480

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الدليل، والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي يخشي زوال دليها عند عرض النزاع الموضوعي أمام القضاء، لذلك منح المشرع هذه المكنة القانونية المرنة لصاحب المصلحة طبقا للمادة المذكورة أعلاه.

وما يهمننا في هذا الفرع هو وسيلة الأمر على عريضة باعتباره عملا ولائيا دون الوسيلة الأخرى المتمثلة في الدعوى الاستعجالية. وعليه فإن هذا الأمر يختص بإصداره قاضي الموضوع بحسب مادة النزاع المستقبلي، فإذا كان طلب إجراء التحقيق متصل بالتحقق في ملكية عقار ما، فإن رئيس القسم العقاري هو المختص بالنظر فيه.

ويتمثل نطاق تطبيق هذا الأمر المنصوص عليه في المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، في الإجراءات التالية<sup>1</sup>:

- إجراء المعاينة، أي معاينة محل التحقيق والذي قد يكون العقار أو حق عيني على عقار (كحق الارتفاق) في سماع شاهد.

فالطلب المقدم من صاحب المصلحة يهدف إلى المحافظة على الدليل المستخلص من شهادة الشاهد الذي يحتمل الضياع إذا لم يتم الاستماع إلى شهادته في الحال. ومثال ذلك أن يكون الشاهد مريضا مرض الموت أو ينوي السفر إلى الخارج والبقاء لمدة طويلة.

وعموما فإن الحكمة من تقرير هذا النوع من الأوامر هو تبسيط الإجراءات، ومساهمة كل من العمل الولائي والعمل الاستعجالي في الحفاظ على الحقوق درءًا للخطر والوقاية من ضرر محتمل.

### 4- الأمر المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية

يساهم هذا الأمر في تحقيق وتفعيل الائتمان العقاري الذي يشمل أساس ضمان القروض الممنوحة في إطار المعاملات العقارية، بضمان التأمينات العينية التي يشكل الرهن أحد أهم صورها. فالائتمان يعرف بأنه "الثقة نفسها أي اعتقاد الدائن بأن المقرض سيقوم بالوفاء بالتزاماته في أجل معين، وأن هذا الالتزام يفرغ في شكل عقد"<sup>2</sup>.

تمنح الصيغة التنفيذية لفائدة البنك أو المؤسسة المالية بمناسبة رهن قانوني عقاري من أجل مباشرة إجراءات الحجز العقاري، وقبل التطرق إلى إجراءات منح الصيغة التنفيذية كمرحلة أولى سابقة عن إجراءات الحجز العقاري، سنقوم ببيان مفهوم الرهن القانوني ثم إجراءات منح الصيغة التنفيذية، وتقديم العريضة ومشتملاتها وأخيرا إجراءات الحجز العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>تنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه: "يمكن القاضي ولسبب مشروع وقيل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.."

<sup>2</sup>-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصائر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الجزء الأول)، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 15.

<sup>3</sup>محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 20

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

1- مفهوم الرهن القانوني: هو الرهن المؤسس على الأملاك العقارية للمدينين، ويقوم ممثل البنك أو المؤسسة المالية بتسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً. ويعتبر الرهن القانوني بهذه الصفة، سندا قانونياً، وله نفس قيمة الحكم النهائي<sup>1</sup>.

2- إجراءات منح الصيغة التنفيذية: قبل اللجوء إلى إجراءات حجز العقاري وفقاً للمادة 721 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب إتباع إجراءات أخرى وجوبية طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03-04-2006 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى<sup>2</sup>، وهي على نحو ما يلي:

بناء على طلب ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية، يقوم المحضر القضائي بمعاينة عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد، ويبلغ المحضر القضائي إعدارها بالدفع للمدين، لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد.

إذا لم يستجب المدين للإعذار الأول بعد انقضاء المهلة الممنوحة له، يوجه له إعدار ثان ويحدد له أجل جديد مدته خمسة عشر (15) يوماً، قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليمياً<sup>3</sup>. في حالة عدم الاستجابة للإعدارين المذكورين أعلاه وعدم تسديده لمبلغ الدين، يتوجه ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية إلى رئيس المحكمة المختص إقليمياً من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية التي تمكن من تنفيذ إجراء حجز العقاري<sup>4</sup>.

3- تقديم العريضة ومشتملاتها: يتم تقديم العريضة من نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المرهون، وتتضمن هذه العريضة البيانات الإلزامية التالية: التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وكذا تعيين ممثلها المؤهل قانوناً، وهوية المدين، وتشمل أيضاً عرضاً موجزاً عن الغرض من الطلب ومبرراته وذلك ببيان استنفاد جميع الإجراءات الأولية المذكورة أعلاه، وتعيين العقار المثقل بالرهن القانوني، ومبلغ الدين، وأجل استحقاقه، وفي آخر العريضة يتم التوقيع عليها من طرف الممثل المؤهل قانوناً مع وضع ختم البنك أو المؤسسة المالية كما ترفق العريضة وجوباً بالوثائق والأسانيد المثبتة لمضمونها والمتمثلة في: اتفاقية القرض

1- نجاة بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 07، عدد 02، الوادي، سنة 2016، ص 40.

2- المرسوم التنفيذي رقم 132-06، المؤرخ في 03-04-2006، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخة في 05 أبريل 2006

3- عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 480

4- نجاة بوساحة، نفس المرجع، ص 47.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية ، نسخة من إعدارين بالدفع يحرران ويبلغان كما هو منصوص عليه في المادتين 2 و 3 أعلاه ، مع إرفاق وصل دفع الرسم القضائي. وبناء على محتوى العريضة والوثائق المرفقة بها ، وبعدما يتأكد رئيس المحكمة من توافر جميع الشروط القانونية ، يقوم بمنح الصيغة التنفيذية بموجب أمر على عريضة لفائدة البنك أو المؤسسة المالية من أجل الدخول في المرحلة الثانية وهي مباشرة إجراءات الحجز العقاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

### ثانيا/ الاعمال الولائية الصادرة في مجال الحجوز

إن مجال الأعمال الولائية المتعلقة بالعقار عديدة ومتنوعة منصوص عليها في القوانين الخاصة والعامّة، الإجرائية والموضوعية، وسنكتفي في هذا العنصر بالتركيز على أهمها، من خلال دراسة الحجز التحفظي على العقار، ثم الحجز التنفيذي على العقار وحق التخصيص .

#### 1- الحجز التحفظي على العقار

تناول المشرع الجزائري الحجز التحفظي بصفة عامة في المواد من 646 إلى 666 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

-الحجز التحفظي هو شكل من أشكال الحفاظ على الضمانات، حتى لا يتمكن المدين من تهريب أمواله، فهو إجراء استثنائي يهدف إلى حماية صاحب الحق الظاهر شأنه في ذلك شأن النفاذ المعجل، يلجأ إليه الدائن قبل أن يكون بيده سند تنفيذي عند قيام الضرورة للحفاظ على الضمان العام الذي خوله القانون للدائن على أموال مدينه<sup>2</sup>.

وقد عرفت المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز التحفظي بقولها: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

وما يهمننا في هذا الفرع هو الحجز التحفظي على العقار دون باقي الأموال الأخرى ، والذي تناولته المادة 652 من نفس القانون : ( يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه. يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال خمسة عشر ( 15 ) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا.<sup>3</sup>

#### -شروط استصدار الحجز التحفظي على العقار

1 محمود السيد عمر التحيوي ، مرجع سابق ، ص 21

2 - بدوي عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 70.

3 حمدي باشا عمر : طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر 2012 ، ص 221.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

طبقا للمادتين 647 و652 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، فإن شروط استصدار أمر الحجز التحفظي على العقار ، تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

❖ وجود علاقة المديونية: أي يشترط في الحاجز أن يكون دائن بيده سند دين أو مصوغات ظاهرة ترجح وجود الدين. ولا يثور الإشكال إذا كان بيد الدائن سند الدين بقدر ما يثور في حالة انعدامه، فهنا على القاضي استعمال سلطته التقديرية في استخلاص القرائن التي توحى بوجود الدين<sup>2</sup>، ومن ثمة منح الحجز التحفظي على العقار. ولكن هناك حالات ظاهرة ترجح وجود الدين، كأن يقدم الدائن عقد إيجار للحجز على أموال المستأجر استيفاء للأجرة، فعقد الإيجار ليس سندا للدين، لأن هناك احتمال أن يكون المستأجر قد دفع الأجرة في مواعيدها، ولكن عقد الإيجار هو مسوغ ظاهر يمكن توقيع الحجز التحفظي بمقتضاه<sup>3</sup>.

❖ أن يكون الدين محقق الوجود: ويقصد به أن يكون الدين الذي بذمة المدين موجود فعلا وللدائن ديننا ثابتا بسند أو بسبب مسوغات ظاهرة تدل على وجوده. أما إذا كان الحق الثابت في السند حقا احتماليا أو معلقا على شرط واقف، فإنه لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه<sup>4</sup>.

❖ حلول أجل الدين: أي أن يكون الدين حال الأداء، فإذا كان الدين مقترنا بأجل ولم يحل هذا الأجل، أو معلقا على شرط ولم يتحقق الشرط، فإن الحجز يكون بدون معنى وأعتبر تعسفيا.

❖ أن يكون الدين محدد المقدار: لم يشترط المشرع الجزائي في المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، أن يكون الدين محدد المقدار، غير أنه يمكن استثناء في حالة عدم وجود سند الدين أن يحدد القاضي الأمر بالحجز مقداره التقريبي في أمر الحجز. ذلكم أن النزاع في مقدار الدين لا يؤثر في الحجز، بل يتولاه القضاء عند تثبيت الحجز التحفظي ويحدده نهائيا.

❖ الخشية من فقدان الضمان العام: إن هذا الشرط المرن يعبر عن حالة الاستعجال، إذ يجعل من الحجز التحفظي وسيلة يحافظ بها الدائن على ضمان حقه من خطر تأخير الحماية التنفيذية ، ويتمثل الخطر في احتمال تهريب المدين لأمواله المكونة لهذا الضمان.

1. حمة مرامرية، مرجع سابق، ص168.

2 - حسيان رضا، الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 128

3- حمة مرامرية، مرجع سابق، ص 170.

4بدوي علي: الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، مقال منشور القضائية ، العدد 01 ، الجزائر ، 1996 ، ص 18 و ما يليها



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

❖ تعيين العقارات المراد الحجز عليها مع إثبات ملكيتها للمدين: لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط، لكن وبما أن محل الحجز التحفظي يتعلق بعقارات ، فإن الأمر يستلزم تعيينها تعيينا نافيا للجهالة وذلك ببيان موقعها ، وحدودها ، ومساحتها ، كما يجب أيضا إثبات أن هذه العقارات مملوكة للمدين<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجب بعد صدور أمر الحجز التحفظي على العقار، شهره بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا<sup>2</sup>.

### -إجراءات الحجز التحفظي على العقار

إذا أراد الدائن أن يستصدر أمرا بالحجز التحفظي على العقار، فعليه أن يقدم عريضة من نسختين متطابقتين، مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الشخص طالب استصدار الأمر على عريضة، والشخص المطلوب صدور الأمر على عريضة في مواجهته، كما يجب أن تشتمل على وقائع طلب استصدار الأمر على عريضة ، وأسانيده القانونية التي تبرر أحقيته فيما تضمنه الطلب ، مع ذكر مقدار الدين إذا كان محدد<sup>3</sup>.

وفي آخر العريضة يلتمس الحاجز من رئيس المحكمة أن يمنحه أمرا بتوقيع حجز تحفظي على عقار المدين مع تعيينه تعيينا نافيا للجهالة، ثم يوقع الدائن في أسفل العريضة. وترفق العريضة بالوثائق والأسانيد المثبتة لمضمونها، مع إرفاق وصل دفع الرسم القضائي. ويقوم رئيس المحكمة المختص، بالنظر في العريضة والوثائق المرفقة، ويتأكد من توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، وكذا في الصفة والمصلحة والأهلية لدى طالب الحجز ، ويفصل فيه خلال أجل أقصاه خمسة (05) أيام من تاريخ إيداع العريضة طبقا للمادة 649 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد أن يتحصل طالب الحجز على الأمر بالحجز التحفظي على عقار المدين في شكل أمر على عريضة، يقوم مباشرة ببيع هذا الأمر بالمحافظة العقارية خلال أجل 15 يوما من تاريخ صدوره ، وذلك تحت طائلة البطلان طبقا لأحكام المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>.

1-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 30

2يرى الأستاذ سلام حمزة بأن الاختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو العقار المطلوب حجزه. (أنظر سلام حمزة الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار هومة الجزائر سنة 2013 ص 205 ) ، وفي رأينا أنه لا يمكن أن تكون محكمة موطن المدين مختصة بالنظر في الحجز التحفظي على العقار، على أساس أنه يمكن أن يكون موطن المدين ليس نفسه موطن العقار المراد الحجز عليه كما أن المادة 40 المذكورة أعلاه قد حددت الاختصاص الإقليمي بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المراد الحجز عليه.

3-حسيان رضا، مرجع سابق، ص 130.

4- بدوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 68.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وتجدر الإشارة هنا، أن الحجز التحفظي على عقار المدين لا يطبق إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة حتى يمكن قيدها بالمحافظة العقارية المختصة، وبالتالي يخرج من نطاق هذا الأمر العقارات غير مشهورة.

ويجب أيضا على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي على العقار أمام رئيس القسم العقاري بصفته قاضي الموضوع، في أجل أقصاه خمسة عشر ( 15 ) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين طبقا لأحكام المادة 662 من نفس القانون. يبلغ أمر الحجز التحفظي إلى المحجوز عليه، ويبقى لهذا الأخير حق الاستعمال والاستغلال دون التصرف. وإذا تصرف المدين المحجوز عليه في العقار المحجوز، فإن هذا التصرف يكون غير نافذ في حق الدائن الحاجز. ويحق لهذا الأخير حجز محل الدين في يد من انتقلت إليه الملكية<sup>1</sup>. وهنا يحق للدائن الحاجز أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف وليس البطلان أمام القسم العقاري، ليتم الفصل فيها من طرف رئيس القسم العقاري بعدم نفاذ التصرف.

- آثار الحجز التحفظي على العقار: يترتب على الحجز التحفظي على العقار، وضعه تحت يد القضاء وغل يد المدين في التصرف فيها بأي تصرف يضر الدائن الحاجز، ولهذا الأخير الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف، كما يترتب عن هذا الحجز إلزام الدائن بقيده لدى المحافظة العقارية وتثبيته بموجب دعوى موضوعية أمام القسم العقاري في خلال 15 يوما من تاريخ صدور الأمر، وإلا كان الحجز باطلا. ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>2</sup>.

### 2- الحجز التنفيذي على العقار

لقد استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أحكاما وقواعد متميزة تختلف عن ما هو موجود في أغلب التشريعات المقارنة والتي سنتعرف عليها من خلال، بيان الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة، ثم الحجز التنفيذي على العقارات غير مشهورة<sup>3</sup>.

#### - الحجز التنفيذي على العقارات المشهورة

❖ شروط استصدار أمر الحجز العقاري: لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الشروط يجب توافرها عند استصدار أمر الحجز العقاري منها ما هو أولي، ويتعلق الأمر بعدم جواز الحجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية إلا في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها، ما لم يتعلق الأمر بأصحاب التأمينات العينية، ومنها ما هو عام يلزم توافرها في كل الحجوز التنفيذية.

1 - بدوي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 70.

2. ملزي عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 50

3. محمدي سليمان: التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 102

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

✓ شروط استصدار أمر الحجز العقاري : إن حجز عقار المدين حجزاً تنفيذياً معناه وضعه تحت يد القضاء تمهيداً لبيعه واستيفاء الدائن حقه من ثمنه ، وعليه حتى يتسنى للدائن ممارسة حقه في الحجز العقاري يجب توافر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في تحديد طرفي الحجز العقاري أي الحاجز والمحجوز عليه ، وتحديد محل التنفيذ أي بيان العقارات أو الحقوق العينية العقارية التي يجوز الحجز عليها ، ثم تحديد سبب التنفيذ أي الورقة التي بيد طالب التنفيذ ولها القوة التنفيذية وهذه الشروط يطلق عليها الفقه تسمية أركان التنفيذ<sup>1</sup>.

✓ شروط متعلقة بطرفي التنفيذ ( الحجز ): إن طرفي الحجز العقاري هما:

\* الحاجز أو الدائن، الدائن المرتهن ، صاحب حق الامتياز ، صاحب حق التخصيص (حسب الحالة).  
\* المحجوز عليه أو المدين كأصل عام و استثناء يجري الحجز ضد الكفيل العيني ، حائز العقار المرهون

فالحاجز أو المنفذ له هو دائن المدين، ويشترط أن يبقى حائزاً لهذه الصفة أي صفة الدائن من وقت بدأ إجراءات التنفيذ إلى نهايتها عملاً بأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكن للحاجز (الدائن) أن يتقدم بطلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية بنفسه أو بواسطة ممثله القانوني أو الاتفاقي طبقاً للمادة 722 قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما المحجوز عليه أو المنفذ عليه فالأصل أنه هو المدين، ولكن قد يكون شخصاً آخر غير المدين، كما في حالة التنفيذ على الكفيل العيني الذي رهن عقاره لضمان دين، كما يجوز أيضاً إجراء الحجز العقاري غيره طبقاً للمادة 844 من القانون المدني في مواجهة الحائز الذي تلقى العقار من المدين وهو منقل بإحدى التأمينات العينية طبقاً للمادة 911 من القانون المدني<sup>2</sup>.

علماً بأن كلمة "حائز" في الحجز العقاري معنى اصطلاحى خاص، فليس المقصود بذلك واضع اليد على العقار بمفهوم الحياة، وإنما يعتبر حائزاً كل من اكتسب العقار بموجب سند ملكية سابق في إشراره على إشهار أمر الحجز العقاري دون أن يكون بدوره مسؤولاً مسؤولاً شخص عن الدين المضمون بالرهن وإلا فإن التنفيذ الذي يجرى ضده يكون بوصفه مديناً لا حائزاً .

أما بخصوص أهلية المحجوز عليه، فإذا بدأت إجراءات التنفيذ ضده وهو كامل الأهلية ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية فيجب متابعة الإجراءات ضد من يمثله، وفي حالة الحجز على عقار القاصر بدون مواجهة ممثله القانوني ترتب عن هذا الإجراء بطلان إجراءات الحجز العقاري<sup>3</sup>.

1- حسان رضا، مرجع سابق، ص 133.

2- محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 102.

3- القيد هو إجراء يتم في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها العقار محل التخصيص وهو بمثابة شهر لهذا الحق.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهورة: لقد استحدث المشرع الجزائري نوع جديد من الحجز التنفيذية على العقار في إطار إجراءات التنفيذ الجبري، وهو الحجز على العقارات غير المشهورة طبقا للمواد 766 إلى 771 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

❖ العقارات غير المشهورة المعنية بالحجز: العقارات التي لها مقررات إدارية: يقصد بالمقرر الإداري ذلك السند الذي يتضمن التنازل على الأملاك العقارية لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، و السؤال الذي يطرح هل يجوز الحجز على جميع العقارات التي لها مقررات إدارية ؟، طبعا يجوز الحجز عليها إذا لم يوجد مانع قانوني صريح. وأهم الأمثلة على ذلك:

\*المقررات التي يصدرها الولاية والتي تتضمن منح قطع أرضية في المناطق الصناعية لفائدة مستفيدين وذلك بشروط مرفقة.

\*عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر رقم 20/74 المؤرخ في 1974/02/26 المتعلق بالاحتياطات العقارية: فقد ظلت الكثير من العقود الإدارية التي حررتها البلديات في ظل قانون الاحتياطات العقارية بدون شهر، رغم أن المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تلزم السلطات الإدارية أن تعمل على الشهر التلقائي لجميع العقود المحررة من قبلها ضمن الأجال القانونية المحددة.<sup>1</sup>

\*العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية: تنفيذها للمرسوم الذي يحدد شروط تسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة، وكانت محل مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها... إلخ.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: - من يوم تسجيله .

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام .
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص".

1. محمد صبري السعدي : مرجع سابق ، ص 220 .

2 - الجدير بالذكر أن شهادة الحياة تعتبر مقرر إداري رغم أنها تخضع للشهر العقاري، فأى نظام يطبق عليها؟ هل هي القواعد المطبقة على العقار المشهر أم العقار غير مشهر؟.

مادام أن شهادة الحياة هي مقرر إداري مشهر بالمحافظة العقارية ، ففي هذه الحالة يطبق عليها القواعد المذكورة أنفا والمتعلقة بالعقار المشهر. محمدي سليمان ، مرجع سابق، ص 105.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وما يفهم أنه وبالنسبة للعقارات غير المشهورة والتي يحوز مالكيها أحد الوثائق المذكورة سابقا على سبيل الحصر، يمكن لهم اللجوء للقضاء والمطالبة بإجراء حجز تنفيذي عليها مثل العقارات التي تحوز وثائق مشهورة.<sup>1</sup>

## الفصل الثاني: دور القاضي الجزائري في حماية الملكية العقارية الخاصة

<sup>1</sup>. عمر زودة: مرجع سابق، ص 104

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

على اعتبار أن حق الملكية الفردية يعد من الحقوق الأساسية للفرد، فقد رصدت له كل التشريعات في العالم، منظومة قانونية لتنظيمه، وحمايته من كل صور التعدي سواء وقع من الأفراد أو من الإدارة، وذلك عن طريق تمكين صاحب الحق من سبل الدفاع عن حقه ، برفع الدعاوى القضائية بأنواعها أمام الجهات القضائية للدفاع عن حقه كمالك، أو حتى كحائز حيازة قانونية طبقا لأحكام القانون، ووفق أشكال وإجراءات نص عليها هذا الأخير ، كما أنه وتبعاً لذلك ومن أجل حماية الملكية العقارية لم يكتفي المشرع بالحماية المدنية -السابق دراستها في الفصل الأول ، بل كرس لها حماية استثنائية من نوع آخر تتمثل في الحماية الجزائية طبقاً لأحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له في هذا الإطار .

إذ قد تتعرض الملكية العقارية الخاصة الى العديد من الاعتداءات، سواء في طريقة اكتسابها أو كيفية الانتفاع بها، التي غالباً ما تكون بطريقة غير قانونية مخالفة للتشريع، مما ينطبق عليها وصف الجرائم الواقعة على العقار، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى وضع نصوص قانونية ردعية من أجل حماية الملكية العقارية من التعدي عليها بناء على المسؤولية التقصيرية التي تدخل في إطار الحماية المدنية، أو عن طريق الحماية الجزائية التي تتمثل في تسليط العقاب على التعدي على العقار ، وذلك باتخاذ التدابير والجزاءات لدفع الاعتداء والحفاظ على النظام العام، إذ أن الحماية الجزائية هي حماية للمجتمع والفرد، وعليه فإن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري يعد اجراء يشكل حصناً لمنع التعدي الصارخ والمتكرر على الملكية العقارية الخاصة.

وفي هذا الإطار يعتبر القضاء الجزائري أسلوباً فعالاً في حماية الحقوق المعتردي عليها، ومن قبيل ذلك الملكية العقارية الخاصة، التي حماها المشرع الجزائري بحماية خاصة من خلال نصوص قانون العقوبات التي تشكل قاعدة بالغة الأهمية، فضلاً عما يمتاز به القضاء الجزائري من سرعة في الفصل في القضايا المطروحة عليه مقارنة بالقضاء المدني-في كثير من الحالات- وأيضاً ما يتميز به من مرونة وقواعد مقترنة بالردع المكرس من خلال أحكام العقوبات المقترنة بها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ولدراسة موضوع الحماية القضائية في شقها الجزائي، فإننا سنتطرق الى أهم المحاور والعناصر التي يرتكز عليها المفهوم النظري والتطبيقي لهذا الموضوع، وذلك من خلال التعرف على مفهوم الدعوى الجزائية ودورها في تقرير الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة (المبحث الأول)، ثم محاولة تسليط الضوء على أهم الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة المقررة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة والعقوبات المقررة لها (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: دور الدعوى الجزائية في تقرير الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة**  
ان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة عادة لا تكون كافية مقارنة مع جسامة الاعتداء الواقع عليها، لذلك تدخل المشرع الجزائري وأضفى عليها جزاء جزائيا لمواجهة الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، ولعل من أسباب ذلك كثرة النزاعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية، لذلك يمكن اعتبار أن حمايتها عن طريق التشريع الجزائري يعد استثناء عن القواعد العامة، والعقوبات الجزائية لا تطبق الا في حالة المساس الخطير بالملكية، والأصل هو لجوء صاحب الحق الى القضاء المدني. فالحماية الجزائية تعتبر وسيلة أكيدة للمحافظة على الملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات والاعتداءات الواقعة عليها، ولقد أورد المشرع الجزائري تجريم التعدي على الملكية العقارية ضمن قانون العقوبات طبقا لنص المادة 386 من 14، الا أنه لم يحصر تجريم التعدي ضمن قانون العقوبات فقط بل أفرد عدة نصوص أخرى تتصدى للاعتداء على حق الملكية.

ومسألة التصدي للجرائم الواقعة على العقار أو الملكية العقارية، لن يتأتى إلا من خلال ممارسة واستعمال الدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي تعتبر الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة جزائيا، وإن كان الغرض من الدعوى المدنية هو جبر الضرر والتعويض، فإن الغاية من الدعوى العمومية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص.

ونظرا لأهمية الدعوى العمومية في مجال تفعيل وتجسيد الحماية الجزائية المقررة كآلية هامة واستثنائية لحماية الملكية العقارية الخاصة، فإنه لا بد من الإحاطة بكل ما من شأنه توضيح دور الدعوى

<sup>1</sup>- المادة 386 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل13 فبراير 1982، يعدل ويتمم الامر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية ،العدد7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل16 فبراير 1982، وتم استدراكه في الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق ل4 ديسمبر 1982.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

العمومية في متابعة الجاني ورد الاعتداء الممارس في مواجهة الملكية العقارية الخاصة، وهذا من خلال التطرق الى الاطار المفاهيمي والاجرائي للدعوى العمومية بالمطلب الأول.

وفي إطار ما تضمنه قانون العقوبات في الفصل الثالث منه الذي جاء بعنوان " الجنايات والجنح ضد الأموال "، وتحديدًا في القسم الخامس تحت عنوان " جريمة التعدي على الأملاك العقارية" المتمثلة في نص المادة 386 قانون العقوبات، يتبين أن المشرع الجزائري قد حصر فعل التعدي على الأملاك العقارية في نص هذه المادة، والتي سنتولى إبراز أركانها، اجراءاتها والعقوبات المقررة لها، الى جانب موقف الاجتهاد القضائي من هذه الجريمة، كل هذا سيتم مناقشته من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاطار المفاهيمي والاجرائي للدعوى العمومية كوسيلة لحماية الملكية الخاصة  
المطلب الثاني: جريمة التعدي على الملكية العقارية

### المطلب الأول: الاطار المفاهيمي والاجرائي للدعوى العمومية المقررة في إطار حماية الملكية العقارية الخاصة

الحماية الجزائية لا يمكن أن تتقرر إلا بموجب آلية قانونية تضمن ردع الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، وذلك بتوقيع العقاب المناسب وتحقيق الردع العام والخاص، وهذا من خلال ممارسة الدعوى العمومية هذه الأخيرة التي تعتبر الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة، فهي ترمي إلى توقيع الجزاء الجنائي، وتهدف إلى وضع حد للاضطراب الذي يلحق بالمجتمع من جراء اقتراف الجريمة، فغايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص. هذا وتتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة، لأن النيابة العامة تملك سلطة المتابعة، واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة، لذا فهي تنوب المجتمع قانونا في مجال قانون العقوبات.

ومن هذا المنطلق سنحاول التطرق الى :

الفرع الأول: الاطار المفاهيمي للدعوى الجزائية

الفرع الثاني: الإطار الإجرائي للدعوى العمومية

الفرع الأول: الاطار المفاهيمي للدعوى العمومية

تمثل الدعوى العمومية الجانب الإجرائي في مكافحة أشكال التعدي على الملكية، إذا لا عقاب بدون متابعة ولا متابعة دون قيام دعوى جزائية، ولا دعوى جزائية بدون إجراءات لتحريكها للوصول إلى الفاعل الحقيقي وتوقيع العقاب عليه، وبالتالي فإن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 72.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ونظرا لأهمية الدعوى العمومية فإننا سنتطرق الى: مفهوم الدعوى العمومية، ثم عبئ الاثبات المقرر في هذه الدعوى.

أولا/ مفهوم الدعوى العمومية في مجال حماية الملكية العقارية

### 1- تعريف الدعوى العمومية

تعرف الدعوى العمومية، بأنها الوسيلة القانونية المقررة قانونا لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة، فهي ترمي إلى توقيع الجزاء الجنائي، وتهدف إلى وضع حد للاضطراب الذي يلحق بالمجتمع من جراء اقتراف الجريمة، فغايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص<sup>1</sup>.

وتعرف أيضا بأنها: "الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص النيابة العامة الى المحكمة تجاه المتهم الذي ترتكب جريمة ضد أحد أفراد المجتمع"<sup>2</sup>.

هذا وتتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة، على اعتبار أن النيابة العامة هي من يملك سلطة المتابعة واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة، لذا فهي تنوب المجتمع قانونا في مجال قانون العقوبات.

### 2- مراحل سير الدعوى العمومية

تمر الدعوى العمومية بمجموعة من المراحل التي تولى قانون الإجراءات الجزائية إقرارها وتنظيمها، وهذا بدءا بمرحلة نشوئها ثم تحريكها وأخيرا مباشرتها عن طريق السلطة المخولة لها ذلك .

#### ➤ نشوء الدعوى العمومية

تنشأ الدعوى العمومية منذ ارتكاب الجريمة، بل تولد متزامنة معها أي من لحظة ارتكاب الفعل المجرم استنادا الى حق المجتمع في العقاب، إلا ان نشوء الدعوى العمومية لا يعني بالضرورة تحريكها، إذ يمكن أن تنشأ هذه الاخيرة ولا تتحرك حسب كل جريمة، إضافة الى ما يقتضيه مبدأ ملاءمة المتابعة الذي تتميز به النيابة العامة دون سواها من الجهات القضائية وقيد رفع الدعوى.

وعليه فان نشأة الدعوى العمومية يقترن أليا بوقوع الجريمة أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها وفقا للتشريع الجزائي، وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بالأحكام العقارية الخاصة، حيث تنشأ الدعوى العمومية بتقديم المتضرر شكوى أمام الجهات القضائية، ولا بد أن تكون هذه الشكوى قانونية شكلا وموضوعا من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريبي .

1- بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 163.

2 - لمزيد من التفصيل يراجع/عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق، ص 74. ومولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1987، ص15.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فإذا أعتدى على عقار مملوك ملكية خاصة لاحد الأشخاص رغم ثبوت ملكيته له مدنيا ، فيمكنه تقديم شكوى أما م السيد وكيل الجمهورية الذي يتلقى الشكاوى والبلاغات ويقرر ما يراه مناسباً، لكن إذا تنازل الشخص المتضرر عن حقه عد تنازلاً عن حقه المدني المتمثل في التعويض ، إلا أن هذا لا يشكل مانعاً في نشوء الدعوى العمومية أو عائناً أمام النيابة العامة للممارسة صلاحياتها في تحريكها ما لم يوجد قيد قانوني يحول دون ذلك<sup>1</sup>.

### ➤ تحريك الدعوى العمومية

يقصد بتحريك الدعوى العمومية ، اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الهيئة القضائية المختصة ، ويعتبر ذلك من إجراءات المتابعة بما فيها البدء بالتحريات وضبط الوقائع ، ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول ، وكقاعدة عامة النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع هي السلطة المؤهلة قانوناً ، والمخولة لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم ، بما فيها تلك المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية ، إلا أن المشرع الجزائري لم يقصر صلاحية تحريك الدعوى العمومية على النيابة بشكل مطلق ، بل أجاز للطرف المتضرر تحريك هذه الأخيرة ، بمراعاة الشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية ، إما عن طريق الإدعاء المباشر أو بواسطة التكليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة ، أو بموجب شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقاً لنص المادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويعد هذا الإجراء بمثابة نقطة انطلاق الدعوى العمومية خلافاً للقاعدة العامة<sup>2</sup>.

### 3- مباشرة الدعوى العمومية

نصت المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup> على مايلي : " تباشر النيابة العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم .

ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية ، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية ."

بموجب مبدأ الملائمة منح المشرع الجزائري للنيابة العامة سلطة تقديرية في مباشرة الدعوى العمومية كجهة اتهام ، بغرض التصرف في القضية حسب ما توصلت عليه وفق أحد الاحتمالات التالية<sup>4</sup>:

1- بن زكري راضية ، مرجع سابق ، ص 137.

2 - لمزيد من التفصيل يراجع / علاء الدين معافة ، القيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، ، 2017-2018 ، ص 71.

3- الامر رقم 6+6-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 48 ، صادرة في جوان سنة 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-17 مؤرخ 27 مارس 2017 ، جريدة عدد 01 مؤرخة في 29 مارس 2017.

4 - أحمد فتحي مسرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د ط ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، دون سنة النشر ، ص : 449.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- 1- النيابة العامة هي السلطة العمومية المخولة قانونا لصلاحيات الاشراف على الدعوى العمومية.
- 2- المتهم وهو من تقع عليه المتابعة الجزائية، بغض النظر إذا كان فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة. وأهم ما يميز الدعوى العمومية خضوعها لمبدأ الملائمة الذي يمكن للنيابة العامة صلاحيتان أساسيتان هما:

➤ الأولى: سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام تبعا للوصف الجزائي الذي تراه مناسبا مع احترام مبدأ الشرعية الجنائية التي تقتضي " وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع".

هذا وتفقد النيابة العامة صلاحية حفظ الملف بعد تحريكها للدعوى لان الاختصاص انتقل من دائرة المتابعة الأولية الى جهات الحكم بما فيها القاضي الجزائي، ولا يبقى للنيابة العامة إلا تقديم التماسا كتابيا أو شفويا أمام الجهة المختصة<sup>1</sup>.

➤ الثانية: في مباشرة الدعوى العمومية يتخذ وكيل الجمهورية موقف من ثلاث يظهر في كل واحد

فهم دور الدفاع، سواء كان دفاع المتهم أو دفاع الطرف المدني، وهذه المواقف هي:

\* رفع القضية أمام المحكمة المختصة : وذلك عن طريق التكليف بالحضور أو ما يسمى بالاستدعاء المباشر، لأن التحقيق في الجناح جوازي حسب تقدير وكيل الجمهورية، مالم توجد نصوص خاصة توجبه أو حالة التلبس ، هذا ما تضمنه نص المادة 66 الفقرة 02 من الأمر 66-155 السابق ذكره "أما في مواد الجناح فيكون إختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طالبه وكيل الجمهورية".

\* اتخاذ إجراءات التلبس: فالتلبس كما يعرفه الفقه هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها، أي تقارب لحظة اقرار الجريمة ولحظة اكتشافها، وهو حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها، فالجريمة يكون متلبسا بها ولو لم يضبط المشتبه فيه متلبسا بها، فالتلبس إذن حالة عينية لا شخصية. فلا يشترط لتوافر التلبس مشاهدة المشتبه فيه وهو يرتكب الجريمة، وإنما يكفي المشاهدة الفعلية للجريمة حال ارتكابها من طرف ضابط الشرطة القضائية أو بعد ارتكابها ببرهة يسيرة، فالتلبس وصف يفيد تقاربا زمنيا بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة كشفها، بحيث يتم ضبطها في وقت تكون فيه أدلتها ظاهرة واحتمال الخطأ في التقدير ضعيفا.

والتلبس كإجراء يسمح بإحالة الجاني بعد التثبت من هويته الى المحكمة دون حاجة لإجراء تحقيق<sup>2</sup>.

1 - عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 76.

2 - هذا وقد حصر المشرع في قانون الاجراءات الجزائية حالات التلبس في المادة 41 منه حيث تنص على ما يلي: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حلة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

\*فتح تحقيق قضائي: إذا تبين أن الوقائع تحتاج الى بحث دقيق، فيفتح تحقيق قضائي للوقوف على الحقيقة المتعلقة بالجريمة ومرتكبها، وهذا ما نصت عليه المادة 67 الفقرة 01 من الأمر رقم 155-66 السابق ذكره: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها."

التحقيق الابتدائي في الجرح جوازي يتوقف على طلب وكيل الجمهورية ما لم تنص قوانين خاصة على ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 66 من الأمر 155-66 السابق ذكره.<sup>1</sup>

هذا وبالرجوع الى نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة بموجب القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18/08/1990، والتي تعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية للمدعي المدني، وتجعل من دور النيابة يقتصر في إجراء إداري وهو تسجيل القضية دون أن يتسنى لها إبداء رأيها في جدوى المتابعة أو مدى توافر عناصر الجريمة، وفي إطار دراستنا يتبين أن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة لا تدخل ضمن نص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، إذ تبقى سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة وفقا لما تراه مناسبا.<sup>2</sup>

\*حفظ القضية: يأمر وكيل الجمهورية بحفظ القضية متى تحقق أحد الأسباب التالية:

- الأسباب القانونية: وتتحقق هذه الأسباب إما لعدم توفر أركان جريمة التعدي على العقار، كما قد تتحقق بسبب إنقضاء الدعوى العمومية، تطبيقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقدم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي".

في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، لمزيد من الشرح والتفصيل يراجع / لمنقار هوازي، مرجع سابق، ص 265.

<sup>1</sup> - بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> - نصت المادة 337 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أن: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

-ترك الاسرة.

- عدم تسليم الطفل.

-القذف.

-إصدار صك بدون رصيد.

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف بالحضور.

ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية..

وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار مواطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدانها، ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك." تعديل بالقانون رقم 24-90 المؤرخ في أوت 1990، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1990.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت الى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين إعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا الى يوم إدانة مقترف التزوير أو الاستعمال المزور. هذا وتنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة إذا كانت شرطا لازما للمتابعة<sup>1</sup>. كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة، وإذا انقضت الدعوى العمومية بأحد الأسباب المذكورة في نص المادة تأمر النيابة العامة بحفظ القضية. كما قد يكون الحفظ لامتناع العقاب، والذي يتقرر متى كان الفعل مجرم لكن القانون وضع شروط لمنع العقاب، وعليه يتحول كل فعل مجرم تتوافر فيه حالة من حالات موانع العقاب الى فعل مباح، ويترتب على ذلك حفظ الدعوى الموجهة ضد الفاعل. ويكون أيضا الحفظ في حالة امتناع المسؤولية إذا كان الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم قانونا تتوفر فيه أحد حالات موانع المسؤولية، تأمر النيابة العامة بحفظ الدعوى<sup>2</sup>.

• **الحفظ لأسباب موضوعية:** ويكون في حالة عدم معرفة الفاعل، أي يكون الفاعل مجهول، كما قد يكون الحفظ بسبب عدم صحة الوقائع المنسوبة للمتهم التي ينتج عنها البلاغ الكاذب، وقد يكون الحفظ أيضا في حالة عدم توافر الأدلة أو عدم كفايتها، أو لعدم الأهمية كبساطة الضرر. \*اللجوء للوساطة:

تعد الوساطة وسيلة لحل النزاعات في المسائل المدنية، وفي إطار إصلاح العدالة أقر المشرع الجزائري الوساطة في بعض القضايا الجزائية البسيطة، كونها طريق بديل يهدف لتخفيف الضغط على الجهات القضائية، يتم اللجوء لها بناء على سلطة الملائمة التي خولها القانون لوكيل الجمهورية في تقرير اللجوء لها، كطريق بديل في المسائل الجزائية لحل النزاع في بعض الجناح حددها المشرع على سبيل الحصر، بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه في بعض الجرائم<sup>3</sup>، هذا

<sup>1</sup> - اعتنق المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة التي سبقته اجراء الوساطة الجزائية، فاستحدثها بموجب الامر رقم 02-15، كأسلوب جديد لمواكبة السياسة الجزائية المعاصرة واللجوء الى العدالة التصالحية كخيار حتي فرضته العدالة الجزائية، فكرسها في المواد من 37 مكرر الى 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بغرض تقرير بغرض تقرير السلم الاجتماعي

هذا وتعتبر الوساطة الجزائية احدى بدائل الدعوى العمومية، تترك لاراداه الأطراف الضحية والمشتكى منه للتعبير عن رغبتهم في ذلك، أو بمبادرة من الوسيط يتمثل في وكيل الجمهورية في مجال الجناح المحددة على سبيل الحصر، وكذا كل المخالفات نظرا لبساطتها وعدم خطورتها بشكل كبير على المجتمع. لتفصيل أكثر راجع/ بلعسلي ويزة، الوساطة الجزائية في أمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 55، عدد 02، جوان 2018. ص ص 177-178.

<sup>2</sup> - مكي بن سرحان، النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص حقوق، قانون عام، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، جامعة سعيدة، الجزائر، 2019/2020 ص 255، ومنقار هواري، مرجع سابق، ص 265.

<sup>3</sup> - بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 180.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ما نصت عليه المادة 37 مكرر من الأمر رقم 156/66 السابق ذكره: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل اي متابعة جزائية، ان يقرر بمبادرة منه او بناء على الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.

تم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية."

ومن بين الجرائم التي أجاز المشرع فيها اللجوء للوساطة جريمة التعدي على الملكية العقارية، هذا ما يتضح من نص المادة 37 مكرر 2 من الامر 156-66 ، ويكون ذلك في الحالات التي يمكن للوساطة وضع حد للتعدي الناتج عن هذه الجريمة أو إمكانية جبر الضرر الناتج عنها بعد تنفيذ اتفاق الوساطة المكتوب<sup>1</sup>

ثانيا/ عبئ الإثبات في الدعوى العمومية

### 1- المقصود بالإثبات الجنائي

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

فالهدف من الإثبات هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ليتأسس الحكم عليها كما يلعب الإثبات دورا هاما في تحديد العقوبة من حيث إبراز ظروف وملابسات الجريمة لتكون بصدد التشديد أو التخفيف، ويقع عبئ الإثبات في المسائل الجزائية على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته<sup>2</sup>.

أما فيما يخص كفاية الأدلة، فهي مسألة متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، الذين يملكون السلطة الواسعة في تقدير وتقييم ما جاءت به النيابة العامة، والدفاع حين مناقشة الأدلة المقدمة للمحكمة، ووسائل الإثبات لا تعدو أن تكون وسائل استئناس، يستأنس بها القاضي عند الفصل في الدعوى. وتبقى خاضعة للاقتناع الخاص، طبقا لأحكام المادة 212 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بـ: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص."

ويختلف الإثبات من حيث هو مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معين ، وتكوين اقتناع حول المسألة محل النزاع أو الشك ، عن العناصر المكونة للجريمة ، لأن الإثبات

1 - ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 41.

2 - بن زكري راضية ، مرجع سابق، ص 139.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يقع على العناصر ومدى توافرها بما يحقق الإدانة ، فإذا كانت الإدانة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات -كما سنر لاحقاً- مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس ، فإن مهمة الاتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان<sup>1</sup> ، وبما أن المشرع لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية كما فعل بالنسبة لجرائم أخرى ، فهذا يجعل مجال الإثبات يظل مفتوحا متروكا شأن تقديره لقاضي الموضوع ، سواء تعلق الأمر بمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو ما يقدمه المدعي المدني<sup>2</sup>.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35131 صادر بتاريخ 1985/01/25 جاء فيه : "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا ، وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها." فالمتهم غير مطالبا بإثبات براءته ، إضافة إلى أنه غير مكلف بالمساهمة في إثبات الوقائع المنسوبة إليه إعمالا لقريضة افتراض البراءة.

وأهم أثر يترتب على الأخذ بمبدأ افتراض البراءة ، إعفاء المتهم من عبئ الإثبات ليقع ذلك على عاتق سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة ، التي يتعين عليها أن تسعى ، من أجل تقديم الأدلة والقوانين لمحكمة الموضوع على أساس ترجيح كفة الإدانة ، طبقا لما يقتضيه إثبات توفر العناصر العامة للجريمة التي تتمثل في الركن الشرعي ، الركن المادي ، والركن المعنوي ، والعناصر الخاصة بكل جريمة<sup>3</sup>.

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

والإثبات في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الاستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم ، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها

1 - مكي بن سرحان ، مرجع سابق ، ص 450.

2 - بن زكري راضية ، نفس المرجع ، ص 140.

3 - القرار منقول عن فاطمة العرفي ، المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الشريعة

والاقتصاد ، مجلد 06 ، عدد 12 ديسمبر ، 2017 ص 86-87.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أو عودة المشتبه فيه لاحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية، وهذا ما يشكل فعلا غير مشروعاً ومجرم وفق أحكام قانون العقوبات.<sup>1</sup>

### 2- أنظمة الاثبات الجزائي

هناك ثلاث أنظمة للإثبات الجزائي، تختلف فيما بينها في الأسس التي يقوم عليها كل واحد منها. وسنتناول هذه الأنظمة فيما يلي :

#### ➤ نظام الأدلة القانونية:

هو النظام الذي يمتاز بالدور الرئيسي الذي يقوم به المشرع في عملية الاثبات، يحدد مسبقاً الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، فقد يشترط دليلاً معيناً أو شروطاً مضافة على الدليل الذي يحكم القاضي بناءً عليه بعقوبة معينة.

ومن خصائص هذا النظام أنه لا يعرف اقتناع القاضي وإنما يقوم مقامه اقتناع المشرع المبني على اقتراض صحة الأدلة، ويقتصر دور القاضي الحرص على تطبيق القانون من حيث توافر الدليل وشروطه بهدف حماية مصلحة المتهمين.

لكن هذا النظام تضمن عيوب عديدة لجعله عمل القاضي آلي محض لا يعطيه السلطة التقديرية للقضاء بعقوبة أخف من الجرم المرتكب.<sup>2</sup>

#### ➤ نظام الأدلة المعنوية:

المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو اقتناع القاضي وبقينه الخاص النابع من قناعته الخاصة التي يبني على أساسها أحكامه دون مراعاة لطريقة معينة يملها عليه المشرع في الوصول إلى الحقيقة، ولكن لا بد على القاضي الاستعانة بكل وسائل الاثبات المشروعة وله الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، فلا يقيده المشرع بإضفاء أي قوة ثبوتية لأي دليل.<sup>3</sup>

انتقد هذا النظام كون القاضي ليس مطلق الحرية في عملية الإثبات فهذه الحرية محددة بنطاق الجريمة لكي لا تتحول عملية الاقتناع مجرد انطباعات شخصية تعبر عن أهواء ذاتية.<sup>4</sup>

#### ➤ نظام الاثبات المختلط:

<sup>1</sup> - والجدير بالذكر أن القاضي الجزائي يملك السلطة الواسعة في الأخذ أو استبعاد ما تقدمه النيابة العامة من أدلة، إثبات وقرائن، بما فيها تصريحات الشهود، وهو غير مجبر بالأخذ بالأدلة المعروضة عليه، كما بعد الحال بالنسبة لجرائم الزنا، السياقة في حالة سكر، فهذه حالات تعتبر فيها محاضر الشرطة القضائية أو مصالح الجمارك، سندات ذات حجية كاملة لا يجوز للقاضي استبعادها من مجال الإثبات

<sup>2</sup> - علاء الدين معافة، مرجع سابق، ص 75.

<sup>3</sup> - لمنقار هواري، مرجع سابق، ص 267.

<sup>4</sup> - بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعة، 2012/2011 ص 125.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يقوم هذا النظام على أساس التوفيق بين النظامين السابقين، فيجب على القاضي أن يحكم وفي نفس الوقت يبني قناعته الشخصية مع الأخذ بالأدلة القانونية التي يحددها المشرع سواء في حالات البراءة أو الإدانة<sup>1</sup>، وبما أن المشرع لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل إثبات هذه الجريمة كما فعل لجرائم أخرى فإنه جعل مجال الاثبات متروكا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع سواء تعلق الأمر بالنسبة لمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو وجود محضر معاينة يثبت وقوع الجريمة كالقيام بأعمال بناء في عقار المعتدى عليه من قبل المتهم أو عودته لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها<sup>2</sup>.

المستقر عليه قضاء أن الضحية لا بد أن يثبت انه يملك العقار بموجب حكم مدني نهائي وأنه قام باجراءات التنفيذ ضد المتهم وعاود هذا الأخير التعدي على ملكه مما يجعل جنحة التعدي على الملكية العقارية قائمة، كذلك النيابة العامة مطالبة باثبات الأركان العامة والخاصة للجريمة، باستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالاستعانة بالضبط القضائي أو عن طريق طلب افتتاحي موجه لقاضي التحقيق من أجل إثبات الركن المادي في الجريمة وهو انتزاع عقار مملوك للغير، ثم القصد الجنائي بإثبات قيام فعل الخلسة أو التدليس<sup>3</sup> كما سيأتي بيانه تفصيلا-

### الفرع الثاني: الإطار الاجرائي للدعوى العمومية

تخضع جريمة التعدي على الملكية العقارية للمبادئ العامة للإجراءات الجنائية والتي تطبق على جميع جرائم القانون الجنائي العام، ومن المعروف أن جريمة ترتكب ضد الأشخاص أو الأموال قد ينشأ عنها ضرر عام يبيح السلطات العامة التدخل من اجل توقيع العقوبة المقررة قانونا المتمثلة في حماية الحق العام، أو حق المجتمع في العقاب، وذلك بتحريك الدعوى العمومية التي تنشأ بواسطتها حق متابعة الجاني ومباشرة الإجراءات الجزائية في حقه.

ويتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة التي تقوم بمباشرة الدعوى باسم المجتمع، التي تهدف أساسا إلى توقيع الجزاء على الجاني، سواء أكان عقوبة او تديبر امن سواء أكان الجاني فاعلا أصليا أو شريكا، وهي تحريك الدعوى الجنائية وفقا لمبدأ الملائمة الجنائية حسب مفهوم المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 01 التي تنص على أنه: "يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما تتخذ بشأنها"

<sup>1</sup> - بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، فهي جنحة مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، ومهمة الاتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان. لتفصيل أكثر / أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 453.

<sup>2</sup> - لمنقار هوارى، نفس المرجع، ص 270.

<sup>3</sup> - فاطمة العرفي، المركز القانوني لجهاز النيابة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لذلك فإن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقديرية بين تحريك الدعوى العمومية أو حفظها طبقاً لمبدأ الملائمة<sup>1</sup>-كما سنرى لاحقاً-

### أولاً/ سلطة النيابة في متابعة الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة

تتمتع النيابة العامة بتقدير الملائمة، الذي يخولها سلطة التدخل متى استدعت الضرورة ذلك خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل، و نظراً لانفرادها بصلاحيه التدخل لحفظ النظام العام، ومعالجة الحالات الطارئة التي تتطلب الحسم العاجل لعدم إمكانية تدارك الوضع لاحقاً إذا ما تفاقم، ونتج عنه أضرار جسيمة، فإذا ما حدث اغتصاب للملكية العقارية الوطنية فإنها تتدخل لاستعادة هذه الملكية، وهذا من خلال استعمال سلطتها وما خوله لها القانون من قوة عمومية.<sup>2</sup>

### ثانياً/ تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية

نظراً للسلطة الواسعة الممنوحة للنيابة العامة في مجال تقدير الأخطار الآتية، ومدى تأثيرها في حقوق الغير، إلا أن المشرع جعل من تدخل النيابة محدد في مجال الملكية الوطنية فقط، أما في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة فإن دورها يقتصر على المتابعة الجزائية وفقاً للإجراءات العادية، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني، فالمشرع الجزائري لم يستحدث ولو مادة قانونية تجيز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة أن تأمر باتخاذ إجراءات تحفظ لحمايتها، وهو الأمر الذي من شأنه أن يدفع بالفرد لاقتصاص حقه بنفسه مخالفاً بذلك القانون، في حين أن هناك من التشريعات من تصدى للأمر وأصدر تشريع ينص على ضرورة التدخل الفوري للنيابة العامة لحماية الملكية العقارية الخاصة.<sup>3</sup>

1 - لمزيد من الشرح حول سلطة الملائمة المقررة للنيابة العامة يراجع مكي بن سرحان، النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، مرجع سابق، ص 257.

2- عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 82

3- وكمثال على ذلك نجد أن المشرع المصري قد أقر بضرورة تدخل النيابة العامة الفوري من أجل حماية الملكية العقارية، ومن أجل ذلك قام بتعديل قانون العقوبات المصري رقم 29 لسنة 1982 م، حيث أفرد المشرع المصري لموضوع حماية الملكية العقارية للغير باباً كاملاً ضمن قانون العقوبات يحتوي:

على أربعة مواد وهي:

-جريمة دخول عقار في حيازة آخر، بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (للمادة 369 عقوبات مصري).

-جريمة دخول بيت مسكون أو معد للسكن، أو أحد ملحقاته في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه طبقاً (للمادة 370 عقوبات مصري).

- جريمة وجود شخص في مكان مسكون مختلفاً عن أعين من لهم الحق في إخراجه (طبقاً للمادة 371 عقوبات مصري).

-جريمة دخول أرض زراعية أو فضاء أو مباني، وعدم الخروج منها، بناء على تكليف من له الحق في ذلك (المادة 373 عقوبات مصري)

ويستفاد من خلال المواد الأربعة أن المشرع المصري، ورغم استعماله لمصطلح ملك الغير عند عنوانه الباب، إلا أنه عالج الموضوع من زاوية الحيازة العملية، حيث يتضح أن المشرع المصري يريد بالحماية الجزائية لملك الغير دفع الإعتداء الواقع على الحيازة باستعمال القوة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

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

لا سيما إذا ما اقترنت بعنصر التدليس ما لم يكن في حوزتها محضر التنزيل بناء على حكم مدني نهائي فاصل في خصومة حول ملكية عقار، عكس ما هو وارد في القانون المصري إذ تملك مجالا واسعا للتدخل في هذه الجرائم<sup>1</sup>.

### ثالثا/ الأوامر الصادرة عن النيابة العامة

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

### رابعا/ الفصل في المتابعة الجزائية

تقوم المحاكمة الجزائية مهما كانت الجهة التي تجرى أمامها، على قواعد جوهرية وضعت لتكفل النظام العام، فضلا عن حقوق الخصوم يجب إتباعها من طرف رئيس الجلسة المكلف بإدارتها ، وفي حالة مخالفة لتلك القواعد تبطل الإجراءات وما يميز القضايا المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن باقي الجرائم أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات أربعة تتمثل فيما يلي:

#### 1- تحديد الصفة لدى الطرف المدني

تعد الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاجزين لا يمكن تخطيها إذ يجب التحقق من توفرهما قبل التعرض للقضية بالمناقشة، ويترتب على انعدام المصلحة والصفة لدى المدعي عدم قبول الدعوى المدنية التبعية شكلا دون ما الحاجة إلى مواصلة

ضد الحائز. يراجع في ذلك قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29 لسنة 1982، والمعدل بالقانون 95 لسنة 2003 م.

1 - بعبع إلهام، مرجع سابق، ص ص 171-172.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إجراءات المحاكمة حيث تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".<sup>1</sup>

فالمصلحة هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، ويشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة، ويقصد بأن تكون قائمة أن تكون موجودة، وحالة يقصد بها مستحقه الأداء، ومصلحة المدعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية قائمة على أساس الشكوى المتضمنة دفع الاعتداء بنية استرجاع الحق المغتصب.<sup>2</sup>

أما الصفة فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، أو صفة المدعي أي علاقته بالحق المطالب به، وتعد الصفة فيما يخص دعاوى التي تهدف إلى درء الاعتداء الحاصل على الملكية العقارية من أهم الإشكالات القائمة، إذ يتعين على القاضي الجزائي أن يتأكد من المركز القانوني للمدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه، ويكون ذلك بواسطة السندات المثبتة للملكية العقارية التي سبق الإشارة إليها في الفصل الأول<sup>3</sup> من هذه الأطروحة، فالمشروع الجزائري لا يحيي الحياة غير المشروعة أو التي لا تستند على وثيقة رسمية.

وتتبلور صفة المالك في الشخص الذي يستجمع بيده سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ولا يمنعه من ممارسة هذه السلطات إلا ما حرّمته القوانين والأنظمة، إلا أنه كثيرا ما تعرض حالات تقيد من حرية المالك في الانتفاع والتصرف، كما في حالة التأمينات العينية والحراسة القضائية<sup>4</sup>.

### ➤ حالة التأمينات العينية

التأمينات العينية هي تلك الحقوق التي تشغل حق الملكية دون أن تجرد المالك من صفته وهي أربعة:  
-الرهن الرسمي: وهو حق عيني تبقي يترتب على عقار محدد مملوك للراهن ضمانا للوفاء بحق الدائن المرتهن، مع بقاء هذا العقار في حيازة الراهن، يستعمله ويستغله ويتصرف فيه وقد عرفته المادة 882 من القانون المدني بأنه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، ويشترط أن يبرم العقد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، وكما يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، ويسمى الراهن بالكفيل العيني.

<sup>1</sup>- المادة 13 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الموافق في 2008/04/23.

<sup>2</sup>- علاء الدين معافة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup>- والمقصود بسندات اثبات الملكية العقارية، هي السندات التوثيقية، السندات الإدارية، السندات القضائية، الدفتر العقاري بالنسبة للمناطق الممسوحة والمترتبة عن التحقيقي العقاري طبقا لقانون 02-07، دون تجاهل العقود العرفية الثابتة التاريخ والمحركة قبل تاريخ 1970/12/01 وتاريخ صدور أول قانون للتوثيق.

<sup>4</sup>- بيع الهام، مرجع سابق، ص 174

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبمقتضى عقد الرهن الرسمي يترتب للدائن حق عيني على العقار المملوك للمدين، وهذا لا يعني انتقالاً للملكية، بل تظل الصفة قائمة لدى الراهن، رغم أن حقه مثقل بالتزام نحو الغير، فيحتفظ المدين الراهن بحقه في ملكية العقار المرهون بكل ما يخوله هذا الحق من سلطات<sup>1</sup>.

-**الرهن الحيازي**: هو حق عيني تبعي، يتم بموجبه انتقال الحيازة إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يرتضيه المرتهن والراهن، وللمرتهن حق الحبس على الشيء المرهون حتى يستوفي دينه تماماً. يخصم قيمة الثمار من دينه ويتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء، إلا أنه رغم ذلك تبقى ملكية العين للراهن حسب المواد من 948 إلى 981 من القانون المدني<sup>2</sup>.

-**حق التخصيص**: مصدره حكم صادر من المحكمة، وهو حق عيني تبعي يتقرر ضمناً للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه، على أساس حكم يثبت الدين، وواجب النفاذ<sup>3</sup>.

-**أما حق الامتياز**: فهو حق عيني تبعي، مصدره القانون، ويقرره على مال أو أكثر للمدين ضمناً للوفاء بحق الدائن، مراعاة من القانون لصفة هذا الدين، فجوهر الامتياز هو الأفضلية التي يهيئها للدائن<sup>4</sup>، بموجب القانون، وذلك طبقاً للمادتين 937 و982 من القانون المدني.

فكل التأمينات العينية يظل المالك وإن أثقل حقه في الملكية صاحب صفة تسمح له بالتقاضي، سواء أمام الجهات المدنية أو الجزائية، ففي كل هذه التأمينات لا يجرى المالك من صفته وإنما تعد ضمناً للائتمان

### ➤ الحراسة القضائية

يترتب على الحراسة القضائية خروج الملكية من حيازة صاحبها، فهي تجرد المالك من صلاحيات التصرف والإدارة في الأملاك، ولا تؤدي إلى تجريد المالك من حقه.

فالحراسة أشبه بالوكالة أو الوديعة، فلو تعرض الشيء المملوك للتعدي رغم وجوده في حيازة الحارس القضائي، فللمالك أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، وأن يطالب بالتعويضات كما له أن يتقدم إلى القضاء المدني من أجل الحصول على حكم يقضي بطرد الشاغل المعتدي من العقار المعتدى عليه<sup>5</sup>.

## 2- سلطة القاضي الجزائي في حالة الدفع بمسألة فرعية

<sup>1</sup> - يراجع في ذلك محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية- الرهن الرسمي- وحق الاختصاص- والرهن الحيازي- وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 27 وما بعدها.

<sup>2</sup> - حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، طبعة، 2003 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص.189.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 232.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 52.

<sup>5</sup> - مصطفى التراب، "الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق"، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد، 17، 1986، ص.8.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إن استبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مجال اختصاص القاضي الجزائري، يطرح إشكالا يتعلق بصلاحيات المحكمة في إعادة العقار المعتدي عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين.

حيث أن مسألة طرد المعتدى من الأرض المعتدي عليها هي في حقيقة الأمر من ضمن الصلاحيات المخولة للقاضي المدني أصلا كما رأينا سابقا، فالطرد يشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، والمقصود من ذلك كلّ دعوى مترتبة على الحكم بالتعويض كالدعاوى الناشئة عن تغيير مركز قانوني، كدعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب<sup>1</sup>.

وتعد الخصومة المتعلقة بالعقار مسألة حساسة جدا، فالقاضي فيها يكون مخيرا بين تجاوز الدفع على اعتبار عدم جديته، أو الأمر بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، ولا يناقش القاضي مدى توافر عنصر الصفة متى توافرت الحجج والسندات حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني، كما ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض، بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لاستعادة ملكيته<sup>2</sup>.

### 3- حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني

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

#### ➤ حجية الحكم الجزائري أمام قاضي القسم المدني

إن المشرع الجزائري لا يحمي الحيازة الفعلية، وإنما يتدخل القضاء الجزائري لردع الاعتداء الحاصل إضرارا بالملكية الثابتة غير المتنازع فيها والمستندة إلى سند رسمي ومشهر يثبت صحتها، أو بموجب حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه وتم تنفيذه طبقا للإجراءات القانونية، وعليه فالحكم الجزائري سندا لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضررا بحق يستند إلى عقد رسمي، فهو ليس سندا منشئ لحق أو ناظر في أصل الملكية، فالحق يظل قائما ولا ينقضي باحتلال الأماكن من جديد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لمنقار هواري، مرجع سابق، ص 271.

<sup>2</sup> - بما أن مسألة الطرد تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية، تثور إشكالية حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية، ما دام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري، بمعنى مدى حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني، يراجع في ذلك/ بوحجة نصيرة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> - لتفصيل أكثر يراجع/ مكي بن سرحان، مرجع سابق، ص 270.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

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

- 1- انعدام الحاجة إلى التوجه للقاضي المدني لسبق الفصل في أصل الحق.
- 2- أن الحكم الصادر في جريمة مستمرة، يحول دون إمكان المحاكمة عن مراحل الاستمرار السابقة، ولا يمنع هذا الحكم من إعادة المحاكمة بالنسبة لمراحل الاستمرار اللاحقة لأنها تعد جرائم جديدة لم يتناولها الحكم السابق بالعقاب.<sup>1</sup>

وتنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على انقضاء الدعوى العمومية عند توافر سبب من الأسباب السبعة في الجرائم المستمرة<sup>2</sup>، على أن لا يبدأ سريان هذا الانقضاء إلا من تاريخ انتهاء الفعل المجرم وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها هذا مؤداه: "من المقرر قانوناً أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية، فلا تتقادم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي."<sup>3</sup>

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

وما دام القانون يحمي الحيادة الفعلية، فليس للمجني عليه أن يحتج بصفة حيازته أو مشروعيتها أمام القضاء المدني مؤسسا ادعاؤه على حكم جزائي فاصل في دعوى انتهاك حرمة ملك الغير، فالحكم الصادر في الدعوى بالإدانة لا يمنع المحكمة المدنية من القضاء للمتهم الذي أدين من المحكمة الجزائية بطلباته لأن مجال الدعويين مختلف، فالدعوى المدنية تحمي الحيادة القانونية المستوفية الشروط، أما الدعوى الجزائية فتحمي الحيادة الفعلية الظاهرة المعتدى عليها.<sup>4</sup>

### ➤ حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الاستعجال

1 - فاطمة العرفي، مرجع سابق، ص 90.

2 - نصت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم، وبالتقادم والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.  
غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير، أو استعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفاً منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً إلى يوم ادانة مقترف التزوير أو استعمال المزور.

تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة.  
كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة."

3 - القرار منقول من علاء الدين معافة، مرجع سابق، ص 82.

4 - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 22.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يعتبر قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه إنما يختص بفحص المستندات والأمر برد الاعتداء الحال، فالأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة -وكما سبق الإشارة إليها في الباب الأول- لا تمس أصل الحق فتدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد للتعدي، إذ يجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ إلى القضاء المدني بغية المطالبة باسترجاع العقار المتنازع عليه تبعا لتدابير الاستعجال.

فتوفير الحماية السريعة للمراكز القانونية يكون عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده، وتكون الأوامر الصادرة فيه مشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون.

فالقاعدة العامة تقضي باختصاص قاضي الموضوع عند الفصل في أصل الحق، بينما يكفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية صحيحة، بينما يختص قاضي الاستعجال بموجب ما استقر عليه القضاء بالنظر في دعوى استرجاع العقار المنتزع استنادا إلى الحكم الجزائي الذي جعل المتهم شاغلا للعقار بدون وجه حق وبدون سند<sup>1</sup>.

وبما أن حالات الاستعجال غير واردة على سبيل الحصر، حيث يبقى أمر تقديرها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإن ما استقر عليه القضاء هو جواز اختصاص قاضي الاستعجال في المسائل المتعلقة بالطرد، إذا ما تبين للقاضي من ظاهر السندات أن المدعي المدني مالك للعقار، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية<sup>2</sup>.

وعليه فإن الحكم الصادر عن القاضي المدني فقد تولى الفصل في دعوى الملكية عن طريق الكشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة، وفي مقابل ذلك جعل الطرف الآخر محتلا دون وجه حق، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء للقضاء الجزائي، والحصول على حكم بالإدانة، هذا الأخير الذي يصبح سندا مثبتا للاعتداء يخول لقاضي الاستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتلة دون وجه حق، لأن الغرض من الدعوى هو مطالبة المعتدي عليه بإزالة الاعتداء، وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه، نظرا لسبق الفصل في المسألة من طرف قاضي الموضوع<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

حرصا من المشرع الجزائري على حماية الملكية العقارية، وسعيها منه لمزيد من الضمانات جرم فعل إقدام أي شخص على التعدي على الملكية العقارية للغير بأي شكل من الأشكال تحت طائلة العقوبات

<sup>1</sup> -- لمنقار هواري، مرجع سابق، ص 273.

<sup>2</sup> - ببيع سهام، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> - ببيع الهام، مرجع سابق، ص 180.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المقررة بمقتضى القانون لردع الجاني، وهذا بهدف تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، والحفاظ على النظام العام مهما كانت طبيعة العقار محل الحماية الجنائية.

هذا ويتجسد مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء ، في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة بشكل عام ، بتجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على الأملاك العقارية الخاصة وإعطاءها طابعا جزائيا ، حتى يمنع الاعتداءات المتكررة عليها كما هو موجود في الحياة العملية ، ونجد أن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة بتجريم الأفعال التي تشكل خطرا على الملكية العقارية الخاصة ، ويبدو ذلك واضحا وجليا من خلال نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري، وخاصة ما ظهر من تعديت في ظل التشريعات المكثفة التي صدرت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا على العقارات الخاصة، وفي هذا الاطار لم يفرق المشرع في هذا المجال بين الأراضي الفلاحية والأراضي الصالحة للبناء.

وبالرجوع الى نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري الأساس القانوني لهذه الجريمة والتي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة (10) سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج<sup>1</sup>.

وبناء على نص المادة 368 أعلاه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن الأول دراسة الأركان والعناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وإجراءات المتابعة فيها، ثم وفي المطلب الثاني نتطرق لظروف التشديد والعقاب.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الأركان والعناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وإجراءات متابعتها

من خلال نص المادة 386 السالفة الذكر يتبين ان المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية في جريمة واحدة، ولكنه أورد نصوصا أخرى تهدف الى حماية العقارات من أي اعتداء، وإذا كانت هذه المادة هي الإطار العام لمفهوم الحماية الجزائية للملكية العقارية فانه لا بد من التطرق لها ودراستها من خلال إبراز أهم أركانها والمتمثلة في الأركان العامة والعناصر الخاصة لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> -المادة 386 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل13 فبراير 1982، يعدل ويتمم الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل16 فبراير 1982، وتم استدراكه في الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق ل4 ديسمبر 1982.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، جزء 1 ، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار ، 1883 ، ص 101.

<sup>3</sup> - عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، دون طبعة ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 6000 ، ص 66.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أولا/ الأركان العامة لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية

### 1- الركن الشرعي لجريمة التعدي

يقوم ركن الشرعية على ضرورة وجود نص قانوني في قانون العقوبات يجرم الفعل المرتكب، ويحدد العقوبة المناسبة له، لأن الأصل في الأفعال الإباحة والاستثناء هو التجريم بنص القانون، فمادام لا يوجد نص قانوني صريح يستند إليه القاضي الجنائي يحظر إتيان سلوك معين سلبا أو إيجابا والجزاء المقرر له، فلا يوجد إذن ما يمنع من إتيانه وارتكابه دون جزاء وهذا هو الأصل، حيث وطبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على «لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون»، إذ يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد في هذا النص السلوك الاجرامي المكون لجريمة التعدي على الملكية العقارية، يتمثل هذا السلوك في انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس، وحدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة وهي الحبس من سنة كحد أدنى إلى خمس سنوات كحد أقصى، إضافة لغرامة تتراوح قيمتها 20.000 دج إلى 100.000 دج، وحدد ظروف التشديد المتمثلة في ظرف الليل والتهديد أو العنف أو التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، إذ تشدد العقوبة متى توفر ظرف أو أكثر من هذه الظروف ويصبح الحبس من سنتين كحد أدنى إلى عشر سنوات كحد أقصى، إضافة لغرامة تتراوح قيمتها بين 20.000 دج إلى 100.000 دج<sup>1</sup>.

### 2- الركن المادي لجريمة التعدي

ويتمثل في فعل الاستيلاء على الملكية العقارية أو على جزء منها دون موافقة المالك، والفعل قد يكون مادي يجعل المعتدي مسيطرا على العقار سيطرة فعلية ليصبح تحت يده وتصرفه كمشغل مسكن مثلا<sup>2</sup>، كما قد يكون الفعل سلبا وهو عدم مغادرة العقار محل الاعتداء رغم خروجه منه بموجب القانون<sup>3</sup>. فكما هو معلوم فإن الركن المادي في أي جريمة بشكل عام، يقوم على الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، ويقوم الركن المادي بالنسبة لجريمة الاعتداء في الأملاك العقارية على الأفعال الغير مشروعة التي تشكل اعتداء على ملكية العقار، والنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذه الأفعال وعلاقة السببية بينهما، ولقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار انتزاع الملكية دون وجه وحق لقيام الركن المادي

1- لمزيد من الشرح يراجع في ذلك/ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، نفس المرجع، ص 103.

2- نجيب نجيم جنحة التعدي على الملكية العقارية على ضوء اجتهاد المحكمة العليا الجزائر، جوان 2009، مقال منشور في الموقع الالكتروني: droit-dz.com، تم الدخول إليه بتاريخ 25 ماي 2022 على الساعة 12:12.

3- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016/2017، ص 344.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

للجريمة ، وعليه فإن فعل التعدي على الملكية العقارية، هو فعل إيجابي ، وليس فعلا سلبيا أي ليس مجرد امتناع ، حيث يستشف منه عناصر الجريمة التي تشكل الركن المادي لجريمة الاعتداء على الملكية من نص المادة 386 قانون عقوبات، وهي كالآتي:

- نزع عقار مملوك للغير

-أن يتم ارتكاب الفعل عن طريق الخلسة والتدليس<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك كله أن يتم الاعتداء على عقار وليس على منقول، والعقار كما عرفته المادة 683 قانون مدني جزائري بقولها: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار" ويشمل هذا التعريف الأراضي المبنية والغير المبنية ، لذلك نستبعد من ذلك العقارات بالتخصيص كما سيتم توضيحه عند الحديث عن العناصر الخاصة بهذه الجريمة بالفرع الثاني .

ويجب أن يكون انتزاع الملكية قد تم بصفة تامة، أما الشروع في الجريمة دون تحقق النتيجة لا يتوافر به الركن المادي لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية، لأنه لا عقاب عليه لعدم وجود نص قانوني خاص يؤكد ذلك، لأن جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة، والمحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup>.

### 3- الركن المعنوي لجريمة التعدي

قد يتحقق الركن المعنوي بصورة القصد العام المتمثل في علم المدعى عليه أن الملكية المراد الاستيلاء عليها مملوكة لغيره أو لدى حيازة غيره، بينما يتحقق القصد الخاص لدى المدعى عليه متى توفرت لديه نية تملك العقار<sup>3</sup>، وهذا باعتبار أن جريمة التعدي على الملكية العقارية من الجرائم العمدية ، لا يمكن أن تقوم إلا إذا اتجهت ارادة الجاني إلى ارتكابها ، إذا لا نتصور أن يدخل الجاني عقار مملوك للغير عن طريق الخطأ، بل يجب أن يكون عازما مصمما على انتزاع ملكية العقار، إما خلسة أو عن طريق التدليس ، واتخاذ أي مظهر من مظاهر العنف أو التعدي إما بالتسلق أو استعمال السلاح المذكورين في المادة 386 أعلاه، الفقرة الثانية ، ولا يكفي مجرد العزم والتصميم أو التفكير في الاعتداء ، بل يجب ان يتم الاعتداء فعلا ويتوفر القصد الجنائي عند دخول الجاني عقار مملوك للغير بالقوة أو عن طريق الخلسة والتدليس، ويبقى فيه قصد التملك وانتزاع ملكيته وحرمان مالكة الأصلي منها<sup>4</sup>.

1- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 107

2- تنص الفقرة 01 من المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على أن: " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بناء على نص صريح في القانون..."

3- عبد المجيد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 26.

4- محمد صبيح نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000 ، ص

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبالتالي نلاحظ في هذه الحالة أن الجاني خرج من مرحلة العزم والتفكير إلى مرحلة تنفيذ الجريمة عن وعي وإدراك بخطورة الفعل المرتكب وعدم مشروعيته، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستشف من ظروف الجريمة مدى توافر الركن المعنوي للجريمة من عدمه، وقد عرفه فقهاء القانون الفرنسي بأنه الجانب الإرادي للفعل المرتكب، أو الجانب النفسي الذي لا يمكن أن تقوم الجريمة بدونه، وهو الذي ينعكس على الفعل الإجرامي<sup>1</sup>.

وفي حالة انعدام الركن المعنوي في الجريمة لا تقوم مسؤولية الجاني في هذه الحالة حسب ما هو منصوص عليه في المواد 47 وما بعدها من قانون العقوبات والتي تحدد المسؤولية الجنائية، ويشترط لقيام الركن المعنوي في جريمة التعدي عن الملكية العقارية أن يكون الجاني قد ارتكب هذا الفعل عن إرادة حرة وواعية سليمة من كل العيوب حسب نص المادة 4 والتي تنص على أن: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة"، كما لا توقع العقوبة على الجاني في حالة ما إذا اضطرت إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، أو القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة من عمره الذي أخضعه القانون لتدابير الحماية والتربية<sup>2</sup>.

ونلاحظ أنه حسب ما جاء به الاجتهاد القضائي في القانون الجزائري، فإن الركن المعنوي لا يكتمل، إلا إذا تم الحكم على الجاني بإخلاء العقار نهائياً وبعد تبليغه رسمياً بحكم الإخلاء، والقيام بالإجراءات التنفيذية، ومن ثمة فإنه حسب الاجتهاد القضائي، فإن القانون لا يعاقب المعتدي الذي دخل عقار عن طريق الخلسة والتدليس، أو استعمل أي وسيلة من الوسائل المذكور في نص 368 فقرة 2 لأول مرة، حتى ولو بقى في العقار وأدى ذلك إلى حرمان المالك من ملكيته<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن القضاء بالعقوبة المقررة في نص المادة 386 لا يمكن توقيعه إذا كان المعتدي ارتكب الفعل لأول مرة وهو ما يجعل الحكم عرضة للنقص، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ بتاريخ 11/05/1997، والذي أقر بأنه: "من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي، ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار، ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار، واستمرار في التعدي عليه.

1- لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 347.

2- وبالنسبة للقانون العقوبات المصري حسب مفهوم المادة 365 منه، فإنه يتوافر الركن المعنوي للجريمة بمجرد دخول الجاني إلى العقار المملوك للغير بالقوة وبفائه فيه، بقصد حرمانه من ملكيته، وحسب ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية في الحكم المؤرخ في 04/05/1962، فإنه إذا لم يثبت استعمال القوة لمنع الملكية فلا جريمة، وتكون الواقعة مجرد تعدي مدني، لتفصيل أكثر يراجع/ أمير خالد عدلي، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 37.

3- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 110.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية، رغم عدم توافر عناصرها يعد خطأ في تطبيق القانون<sup>1</sup>.

وخلاصة القول ان الركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية، لا يقوم إلا إذا توافرت العناصر المذكور أنفاً<sup>2</sup>.

### ثانيا/ العناصر الخاصة لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية

بالإضافة الى الأركان العامة الواجب توفرها في كل جريمة، اشترط المشرع الجزائري في المادة 368 من قانون العقوبات وجوب توفر ركنين يتمثلان في: انتزاع عقار مملوك للغير واقتران الانتزاع بالخلصة والتدليس وهذا ما أكدته المحكمة العليا بغرفة الجرح والمخالفات في القرار رقم 97152 المؤرخ في 17 جانفي 1989، والذي جاء فيه أن: "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية، نزع عقار مملوك للغير، ارتكاب الفعل خلصة أو بطريق التدليس"<sup>3</sup>.

وعليه فانه وبالنظر الى ما كرسته المحكمة العليا في غرفتها، وبالرجوع الى ما أقرته المادة 386 من قانون العقوبات يتبين أن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية هي كالاتي:

1- انتزاع عقار مملوك للغير: لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية المشار اليها في نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، لا بد من أن يركز الفعل على عنصرين أساسيين هما الانتزاع وأن يكون العقار محل الانتزاع ملكا للغير، وهذا ما سيتم التطرق اليه:

➤ انتزاع العقار: وهو ذلك السلوك الايجابي الذي يقوم به المعتدي على الملكية العقارية، ويكون بالأخذ والاستيلاء عن طريق القوة والعنف وبدون رضا المالك<sup>4</sup>

#### • فعل الانتزاع:

حتى لا يختلط مفهوم الانتزاع مع غيره لا بد أن نفرق بينه وبين نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف خدمة الصالح العام، حيث أنه يقوم على ضوابط وإجراءات يترتب على تخلفها الغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>5</sup>.

كما أنه لا يشترط أن يقوم المعتدي بنفسه بالانتزاع بل قد يستعمل غيره في ذلك، فنكون أمام فاعل أصلي وشريك، والشريك في نظر القانون الجزائري يأخذ نفس عقوبة الفاعل الأصلي في الجنايات

1- قرار المحكمة العليا رقم 152633 المؤرخ 11/05/1997، مجلة الاجتهاد لغرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية، الجزائر، ص 222.

2- فرحات منيرة، مرجع سابق، ص ص 191-192

3- قرار رقم 97152 مؤرخ في 17/01/1989، غرفة الجرح والمخالفات، المحكمة العليا، المجلة القضائية، الجزائر، لسنة 1991، ص 236.

4- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 14

5- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار الطبعة الأولى، دار هو مة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 15.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والجنح دون المخالفات طبقا لنص المادة 1/44 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup> ، وهذا الأمر ينطبق على  
جنحة التعدي على الملكية العقارية.<sup>2</sup>

لم يفرق المشرع الجزائري بين الفاعل الأصلي والشريك، الا من حيث الظروف الشخصية لكل منهما  
وارتباطهما بظروف التخفيف والتشديد، وكذا موانع المسؤولية كالجنون.

لا تقتصر المسؤولية الجزائية على الشخص الطبيعي فقط بل تمتد الى الشخص المعنوي أيضا<sup>3</sup>  
، ولا بد أن نفرق بين نوعين من الأشخاص المعنوية فالعامة منها كالدولة، الولاية والبلدية، إذ لا يمكن  
مسئلتها وانما يمكن اللجوء الى القضاء للمطالبة بإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية، أما الأشخاص  
المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات يمكن مساءلتها وتمثل عقوبتها في الغرامة، او حل الشركة نهائيا أو  
لمدة محددة، او المصادرة، او الغرامات التهديدية في حال التأخر عن التعويض، ...<sup>4</sup>

ولتحقق الانتزاع يجب أن تنتقل حيازة العقار محل الاعتداء الى الجاني بغير وجه قانوني وخذسة ولا  
يكفي مجرد المرور على العقار أو الدخول اليه ثم مغادرته، بل يجب بقاء الجاني أو الشريك في العقار بنية  
تملكه رغم علمهم بأنه يؤول الى الغير.

### • أن يقع الانتزاع على عقار:

يجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي واقعا على العقار أرضا أو بناء أو عقارات بالتخصيص، وبالتالي  
يمكن انتزاع المنقولات بمختلف أنواعها ولمعرفة العقار محل الجريمة يجب الرجوع إلى أحكام القانون  
المدني الذي عرف العقار في المادة 683 من القانون المدني بانه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا  
يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه  
صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وينصرف هذا التعريف إلى الأراضي و المباني و الأشجار والطرق و المناجم... ، كما ينصرف إلى  
المنقولات بطبيعتها والتي رصدت خدمة للعقار كالجرار بالنسبة للأرض، والأبواب والنوافذ للمنزل... الخ.

1- تنص المادة 1/44 من القانون رقم 02/84 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل31 فبراير 1984، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66  
المتضمن العقوبات الجزائرية، جريدة رسمية ، العدد 07، الصادر في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل16 فبراير 1986، على أنه: "يعاقب  
الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة".

2- إبراهيم الشباسي، لوجيز في قانون العقوبات الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 1998، دون طبعة، ص 15.

3- المادة 18 مكرر من القانون رقم 02/84 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مصدر سابق.

4- الفاضل خمار، نفس المرجع، ص 16.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فكل اعتداء على هذه الاصناف مهما كانت طبيعتها يشكل اعتداء على العقار، وهذا لماله من أهمية اقتصادية واجتماعية في النظم الحالية، أين أصبحت التشريعات الحديثة تولي أهمية بالغة لحماية العقار وكل مساس به يعتبر مساسا بالنظام العام<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري في المادة 350 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة التي تنص مايلي:" وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه، الغاز والكهرباء..."، أعتبر أن العقار بالتخصيص بمفهوم القانون المدني لا يخضع لأحكام حماية العقار المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، بل يخضع لأحكام المادة 350 من نفس القانون<sup>2</sup>، فالأشجار مثلا متصلة بالأرض وهي عقار، فإذا تم فصلها عنها و قطعت فتصبح منقولا، ومادام المشرع قد كفل الحماية للعقار كما كفلها للمنقول فلا يثور الإشكال حول حماية العقار بالتخصيص فالجرار وباب المنزل، وغيرها من المنقولات يمكن سرقتها<sup>3</sup>. وهناك تساؤل حول العقارات المتروكة أو المهملّة، وفي هذه الحالة نفرق بين حالتين وهما:  
**\* الحالة الأولى :**

إذا تنازل صاحب العقار المتروك عن ملكيته، فجاء حائز واحتل العقار بنية تملكه، فان فعل الانتزاع لم يحدث، وكذا عنصري الخلسة والتدليس، وعليه فلا تقوم جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، بل يمكن للحائز الجديد أن يكتسب العقار الذي حاز عليه بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني باستثناء الأملاك الوطنية العمومية فهي لا تخضع للتصرف ولا للتقادم المكسب أو الحجز.  
كما أن المادة 23 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجه العقاري صنفّت الملكية العقارية إلى أملاك وطنية خاصة وأملاك وقفية، وقسمت الأملاك الوطنية إلى الأملاك العامة والأملاك الخاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بن زكري راضية ، مرجع سابق، ص 58 .

<sup>2</sup>- نصت المادة 350 فقرة 02 من قانون العقوبات على انه: " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالعقوبات من سنة (1) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج.

وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء..."

3- ولا يختلف الأمر إن كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية عامة كانت أو خاصة، إذ يكفي أن يقع الاعتداء على عقار مملوك للغير ، لتفصيل أكثر يراجع / أمير خالد عدلي، مرجع سابق، ص 39.

4- تنص المادة 23 من قانون 25-90 على أنه: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:  
- الأملاك الوطنية .

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية." القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وقد استثنت المادة 04 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأحكام الوطنية العمومية للأحكام العامة وأقرت بعدم إمكانية التصرف فيها أو كسبها بالتقادم أو الحجز عليها<sup>1</sup>. وبمفهوم المخالفة يمكن التصرف أو الحجز أو الاكتساب بالتقادم للأحكام الوطنية الخاصة، وتبعاً لذلك فقد أدمجت أراضي العرش ضمن ملكية الدولة الخاصة بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، إذ تنص المادة 85 منه على أنه "تبقى ملكاً للدولة أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية".

### \* الحالة الثانية:

إذا ترك المالك أو الحائز العقار دون أن يتنازل عن ملكيته، ففي هذه الحالة الحيابة أو الملكية لا زالت عند صاحبها كما في حالة المستأجر، وعليه فكل من يقوم بانتزاع الحيابة قد ارتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية ما دامت نيته قد انصرفت إلى التملك بعد أن كانت عرضية، وهذا بعد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات التي سوف نتعرض لها لاحقاً<sup>2</sup>.

### ➤ أن يكون العقار مملوكاً للغير:

لكي نكون بصدد جريمة التعدي على الملكية يجب أن يكون العقار مملوكاً للغير بموجب سند رسمي مثبت للملكية العقارية خاضع للتسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية، أو أن يكون لدى الغير بموجب حيابة مشروعة كعقود الامتياز أو الايجار لذا يستبعد من هذا المجال الحيابة الغير مشروعة أو المتنازع عنها مدنياً<sup>3</sup>.

الأصل هو حتى تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية لا بد أن يكون العقار مملوكاً للغير وهذا طبقاً لنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، أما في حالة مجرد الحيابة القانونية فإنه وفي حال تم التعدي عليها، وبالرجوع لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتبين عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من مسألة شمولية الحماية وامتدادها للحيابة، إذ وبالرجوع إلى النص باللغة العربية نجد عبارة "انتزاع الملكية: في حين تضمن النص باللغة الفرنسية وقبل الترجمة عبارة *dépossession* والتي تعني منع الحيابة، وعلى هذا الأساس فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية استناداً للنص باللغة الفرنسي، تقوم الجريمة

1- تنص المادة 04 من قانون 30-90، على أنه: "الأحكام الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز تخضع إداره الأمالك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها." القانون 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأمالك الوطنية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 52، معدل بالقانون 14-08 المؤرخ في 20/07/2008، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 03/08/2008

2- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 69.

3- ببيع الهام، مرجع سابق، ص 125-126.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

متى تم الاعتداء على عقار المدعي مالكا حقيقيا كان أو حائزا له حيازة قانونية، على خلاف النص بالعربية الذي يقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية فقط<sup>1</sup>.

أما عن موقف القضاء فإن المحكمة العليا لم تستقر بدورها على قرار ثابت، إذ نجدها في أحد قراراتها تتماشى مع النص الحرفي للمادة 386 من قانون العقوبات وتقتصر الحماية على الملكية القانونية للعقار فقط، وهذا ما يتضح من إحدى قراراتها وهو القرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، لا يعد انتزاع إلا إذا تم الفعل على عقار مملوك للغير، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الشاكي مالكا حقيقيا للعقار الذي تم عليه فعل الانتزاع<sup>2</sup>.

وتارة أخرى نجد موقف المحكمة يذهب الى ما ذهبت اليه الترجمة الصحيحة التي أتى بها النص باللغة الفرنسية، فتقرر بإمداد الحماية الى الحيازة وهذا ما تم إقراره في القرار رقم المؤرخ 2003/09/03، فالعبرة في تطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات هو ليس في تحديد من تعود ملكية العقار المعتدى عليه، بل تمتد للحائز حيازة هادئة الى غاية نشوب خلاف<sup>3</sup>.

وفي ذات السياق جاء قرار المحكمة العليا الصادر عن عرفة الجنج والمخالفات، وهو أن تقوم هذه الجريمة ضد المؤجر الذي يتعدى على العقار محل الايجار خلال مدة الايجار بتغيير قفل المحل التجاري المؤجر أو غيره من أنواع التعدي، رغم أنه صاحب الحق والمالك الحقيقي إلا أنه محروم من حق الاستعمال والاستغلال خلال هاته المدة<sup>4</sup>.

كما أكدت المحكمة العليا نفس الموقف في قرارها رقم 511043 المؤرخ في 2009/03/04، حيث تم الاعتماد على المبدأ التالي: "لا يقصد بعبارة العقار المملوك للغير الواردة في المادة 386 من قانون العقوبات، ملكية العقار فقط وإنما الحيازة كذلك"<sup>5</sup>.

### 2- اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس:

رغم أهمية الخلسة والتدليس ضمن أركان جريمة التعدي على الملكية الا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لهما، وترك المجال للفقه والقضاء في ذلك.

1- محمد صبيح نجم، مرجع سابق، ص 165.

2- قرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1993، ص 214.

3- القرار رقم 246158 المؤرخ في 2003/09/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1993، ص 214.

4- قرار رقم 57534، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1993، ص 192.

5- القرار رقم 511043 المؤرخ في 2009/03/04،

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

➤ الخلسة: هي انعدام عنصر العلم لدى الغير، والخلسة في جريمة التعدي على الملكية هي أن يقوم الجاني بانتزاع العقار دون علم المالك وبعيدا عن أنظاره ودون موافقته، وتختلف الخلسة عن الاختلاس حيث أن الخلسة تعد طريقة احتيالية للقيام بالاعتداء، أما الاختلاس فهو سلوك ايجابي يقوم به الجاني لأخذ أموال الغير.<sup>1</sup>

هذا وبالرجوع للاجتهاد القضائي يتضح أن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا عرفت الخلسة في قرارها رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 كمايلي: "هي القيام بفعل سلب الملكية العقارية أو الحيازة المحمية قانونا خفية ومن غير علم المالك أو الحائر حيازة قانونية"<sup>2</sup>.

وبالتالي فان مجرد المرور على عقار الغير أو الدخول له ثم مغادرته انتزاعا لعقار الغير، ولا يعد انتزاع عقار مملوك للغير جريمة إذا أجاز القانون ذلك، كما هو الحال في نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وحالة الاستيلاء الشرعي.<sup>3</sup>

➤ التبدليس: لم يعرف المشرع التبدليس في قانون العقوبات تاركا ذلك للاجتهاد القضائي والفقهاء، وبالرجوع للقرار رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13 نجد أنه عرف التبدليس بأنه: "... اعادة شغل ملكية الغير أو حيازتها بعد اخلائها بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ". فالتبدليس اذن وبمفهوم هذا القرار هو اعادة شغل العقار بعد اخلائه عنوة عن المالك.

وإذا كانت الخلسة بمفردها لا تشكل تضاربا بين القانون المدني والقانون الجزائي، فان مقارنة التعريف الفقهي والقانوني للتبدليس، وبين ما اعتمده المحكمة العليا واستقرت عليه قراراتها من الناحية الجزائية يكشف عن اختلاف جوهري من حيث مفهوم التبدليس بين القانون المدني والقانون الجزائي فالتبدليس وفق القانون المدني هو التعبير عن عيب في الإرادة أو الرضا من خلال استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه للتعاقد، وان تكون هذه الحيل من الجسمامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.<sup>4</sup>

أو هو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد، ويكون التبدليس باستعمال طرق احتيالية لتأثير في إرادة العاقد، ويكفي الكذب وحده كطريق احتيالي في التبدليس، بل مجرد الكتمان يعتبر طريقا احتياليا إذا

1- حنان ميساوي، الحماية القانونية للأموال الوطنية التابعة للدولة في الجزائر، النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، سنة 2007، ص 292.

2- القرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1993، ص 192.

3- لمنقار هواري، مرجع سابق، ص 256.

4- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة البليدة، 1999-2000، ص 75.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كان الأمر المكتوم خطير و يعلم المتعاقد المدلس خطره و يتعمد كتمانته، و يرتب القانون المدني في هذا قابلية العقد للبطلان<sup>1</sup>.

وهذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الأفراد إلا عند الضرورة وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في أحد الطرق التدلسية التي وردت في المادة 372 عقوبات على سبيل الحصر.

وهذه الطرق هي: استعمال طرق احتيالية، أن تتخذ هذه الأكاذيب وصفا يؤدي إلى القيام بالتصرف في العقار، انتحال اسم أو صفة الغير<sup>2</sup>.

وعن موقف الاجتهاد القضائي من عنصر التدليس، فان المحكمة العليا وبالغرفة الجزائية وفي أحد قراراتها، وتحديدا في القرار رقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989، أكدت مايلي: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدنية وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا الى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول الى الأمكنة"<sup>3</sup>.

### ثالثا/ إجراءات المتابعة في جريمة التعدي على الملكية العقارية

الأصل ان جريمة التعدي على العقار وبتوافر أركانها وعناصرها، تقوم مباشرة دون حاجة لاشتراط شروط أخرى، غير أنه وبغرض قيام المتابعة الجزائية في هذه الجريمة تحديدا، أقرت اجتهادات القضاء أن مباشرة إجراءات المتابعة في هذه الجريمة، تتطلب و قبل تحريك الشكوى أمام القضاء الجزائي المرور بالإجراءات الآتية:

- أن يكون هناك حكم قضائي مدني نهائي.
  - أن يتم تنفيذه بالطرق القانونية، وتنصيب الطرف المدني في العقار محل الاعتداء.
  - أن يعود المتهم المطرود من العقار مرة أخرى واحتلاله من جديد بعد طرده منه، واستمراره فيه.
- كل هذه الإجراءات تم إقرارها في العديد من الاجتهادات القضائية والتي نذكر منها:

<sup>1</sup> - حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1991، ص 261.

<sup>2</sup> - محمد صوفي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003، ص 142.

<sup>3</sup> - القرار رقم 52971 مؤرخ في 17/01/1989، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 236.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القرار رقم 179222 المؤرخ في 09 ديسمبر 1998 والذي أقر بأنه: " تثبت جنحة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها، وأن يتم تنفيذ الأحكام وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن."<sup>1</sup>

الى جانب القرار رقم 188493 المؤرخ في 23 جوان 1999 والذي جاء فيه: "...وعليه فمتى ثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي بالاخلاء، وتنصيب صاحب الأرض، ووقوع اعتداء من جديد، فإن المجلس الذي أدان المتهم على هذا الأساس يكون قد طبق صحيح القانون."<sup>2</sup>

ويلاحظ من خلال هذه القرارات أنه ولتقديم شكوى ضد جرم التعدي على الملكية العقارية ينبغي توافر الإجراءات الاتي شرحها:

### 1- صدور حكم قضائي نهائي مضمونه الطرد من العقار:

المقصود بالحكم أو القرار القضائي الذي يتم بعد صدور جريمة التعدي على الملكية العقارية، هو الحكم والقرار الصادر عن المحكمة العقارية الذي يقضى بحق الملكية أو تكريس الحيازة، وبالتالي فإن القاضي العقاري هو المختص نوعيا في هذه الأحكام والقرارات التي تصدر بصفة نهائية، مع العلم أن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا يترتب وقت تنفيذ الحكم أو القرار حسب ما جاء في نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه هناك بعض المنازعات المتعلقة بالطرد تكون من اختصاص قاضي الاستعجال الذي ليس من اختصاصه الفصل في أصل الحق أو الموضوع، مثل طرد المستأجر من العين المؤجرة بعد نهاية مدة الإيجار، وكما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري التي تنص على أنه " إذا انقضى عقد الإيجار المبرم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة".

و حسب القرار رقم 32135 المؤرخ في 09/03/1985 الصادر عن المحكمة العليا فإن: "الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، و من المقرر أيضا أن يتدخل قاضي الاستعجال وهو ضروريا لوضع حد لتعدي مالك المحل التجاري في استيلائه على قاعدة مؤجرة للغير بصورة قانونية، ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن من تجاوز السلطة و عدم الاختصاص غير سديد و يتعين رفضه."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القرار رقم 179222 المؤرخ في 09 ديسمبر 1998، الغرفة الجزائرية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002، ص 153.

<sup>2</sup> - القرار رقم 188493 المؤرخ في 23 جوان 1999، الغرفة الجزائرية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002، ص 229.

<sup>3</sup> - القرار منقول عن جيلالي بغداداي، مرجع سابق، ص 122.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما أن هناك بعض المنازعات المتعلقة بالطرد والتي يؤول فيها اختصاص قاضي الاستعجال فيفصل فيها بالنفاذ المعجل، مثل شغل الأمكنة بدون سند أو وجه حق، والطرد من السكنات الوظيفية بعد انتهاء علاقة العمل<sup>1</sup>.

### 2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

يشترط أولاً قبل مباشرة التبليغ والتنفيذ، أن يكون الحكم الفاصل في دعوى الملكية القاضي بخروج المعتدي من العقار محل الاعتداء نهائياً، ومرفوقاً بالنسخة التنفيذية، حتى يكون قابلاً للتنفيذ من طرف العون المؤهل لذلك وهو المحضر القضائي.

وقبل البت في إجراءات التنفيذ، يجب أن يبلغ المحكوم ضده بالخروج بالحكم أو القرار حتى يتم التمكن من الإطلاع عليه، ويجب أن يكون التبليغ صحيحاً مستوفياً لكل الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 406 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن لم يستجب المحكوم ضده، رغم صحة الإجراءات المتبعة في الطرق الإدارية يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية، وهذا من أجل تنصيب المحكوم لصالحه في العقار المتنازع عليه، ولكي تكون إجراءات التبليغ صحيحة والتنفيذ صحيحاً لا بد من توافر ثلاثة عناصر<sup>2</sup> هي:

- أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل وهو المحضر القضائي

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة

- أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولاً

فمن المؤكد أن العون المؤهل للقيام بإجراءات التبليغ والتنفيذ هو المحضر القضائي وهذا طبقاً لنص المادة 04 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي<sup>3</sup> والتي تنص على أنه: " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعاً لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم.."

وعليه فإذا لم يتم تنفيذ الحكم القاضي بالطرد ويبقى المتهم حائزاً للعقار، فلا تقوم جنحة التعدي على الملكية العقارية.

<sup>1</sup> - محمد صوفي نجم، مرجع سابق، ص 144

<sup>2</sup> - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، طبعة 01، البديع للنشر و الخدمات الاعلامية، الجزائر، 2008، ص 29.

<sup>3</sup> - القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية، عدد 14، المؤرخة في 2002/03/08.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 09 / 12 / 1998 بأنه " تثبت جنحة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها، وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام، وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على الأماكن لذلك أن بقاء المتهم في العقار قبل تنفيذ الحكم لا يعد جريمة اعتداء على الملكية العقارية يعاقب عليها القانون " <sup>1</sup>.

كما جاء أيضا في قرار آخر: " حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار اليها القرار وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي باخلاء عقار ملك للغير وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي " <sup>2</sup>.

وأيضا وعلى نفس الاتجاه صدر القرار رقم 70 المؤرخ في 02/02/1988، مؤكداً أن " حرث المتهمين للقطعة الترابية قبل تنفيذ القرار، لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا يعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له الا ابتداء من تحرير محضر الطرد وتنفيذه ضد المتهمين " <sup>3</sup>.

### 3- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية في منظور المحكمة العليا ليست مجرد انتزاع عقار مملوك للغير عن طريق الخلسة والتدليس، بل لا بد من عودة المحكوم عليه للعقار مرة أخرى، بعد أن يتم طرده منه تنفيذ الأحكام مدنية نهائية والتي تقضي بطرده من العقار محل التنفيذ، بحيث واستنادا لرأي المحكمة العليا، يستبعد من مجال التجريم دخول العقار المملوك للغير لأول مرة.

فالمحكمة العليا اشترطت لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية احتلال الأرض المتنازع عليها من جديد، وهذا ما جاء في القرارات الآتية:

-القرار رقم 448 المؤرخ في 15/05/1990، والذي قضى فيه: " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الاحكام والقرارات وطردها من قبل المنفذ من العقار فعادوا اليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وفي محاصيلها ".

-القرار المؤرخ في 05 / 11 / 1997: " من المستقر عليه في اجتهاد هذه المحكمة أنه لكي يقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية، ينبغي أن يكون هناك حكم وقرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار، ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوبه " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -القرار رقم 174222، المؤرخ في 09/12/1998، غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، ص 153.

<sup>2</sup> -القرار رقم 75، المؤرخ في 15/02/1983، المحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 1983.

<sup>3</sup> -القرار رقم 70 المؤرخ في 02/02/1988، غرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، لسنة 1988.

<sup>4</sup> -تم نقل القرارين عن لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 329.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعلى العموم فإن المحكمة العليا وإن حاولت تفسير مفهومي الخلسة والتدليس إلا أنها تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل منهما، فهي تارة تفسر الخلسة بما تفسر به التدليس، وتارة تفرق بينهما وتعطي لكل منهما معنى خاص.

كما أن تفسيرها للتدليس مبالغ فيه ذلك أن هذا التفسير لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات، فمن احتل عقارا بدون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية، وكأنه بها تحمي المعتدي على الملكية العقارية<sup>1</sup>.

الحقيقة أن هذا التفسير له ما يبرره من الناحية الواقعية، ذلك أن حماية الملكية العقارية يصطدم بواقع مكرس لعدة وضعيات كالحيازة بدون سند، وهذا حسب ما ذكرته كل من المادتين 835 و 836 من القانون المدني الجزائري، وما جعل المحكمة العليا في إحدى قراراتها تصرف الأطراف لتثبيت الحق في الملكية أو الحيازة بحكم قضائي فجعلت أمر الفصل قيدا على نشوء الجريمة، وهذا اتجاه التزم به المحكمة العليا لعدة أسباب نذكر أهمها:

-الاستجابة لواقع خاص.

-دفع الملاك والحائزين للحصول على سندات ملكياتهم.

-أن موضوع التعدي على الملكية العقارية يمثل أحد أهم موضوعات القانون المدني، ومن ثمة فلا يتدخل القانون الجزائري إلا إذا استنفدت كل سبل الدعوى العمومية.

رابعا/ موقف الاجتهاد القضائي من ضرورة توفر الأركان الخاصة في جريمة التعدي على العقار

من خلال القراءة العادية لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتبين أن جريمة التعدي على العقار، تقوم بتوفر الأركان العامة وهي الاتيان بأي فعل من الأفعال التي تشكل تعدي على الملكية العقارية الخاصة الى جانب وقوع هذا الفعل عن طريق التدليس والخلسة، وان يقع هذا التعدي على ملك الغير دون علمه ولا رضاه .

وحيث أنه بالرجوع الى اجتهادات المحكمة العليا الصادرة في هذا الاطار نجدها تلزم بتوافر باقي العناصر الاخر والتي يعتبرها البعض بمثابة أركان خاصة في جريمة التعدي، والتي تتمثل في ان يكون هناك أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار، ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي، ولعل من أبرز وأهم هذه القرارات نجد:

● القرار رقم 42266 المؤرخ في 1984/12/02، و الذي جاء فيه أن: " الأصل الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا أن جنحة التعدي على الأملاك العقارية تقتضي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم

1- اسحاق ابراهيم منصور، موجز في علم الاجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، لسنة 1991، ص 12.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و تحرير محضر بذلك ثم يعود المتهم لاحتلال العقار من جديد و استمراره في التعدي بوجوده عليه<sup>1</sup>.

● وكذلك ما جاء في القرار رقم: 150031 المؤرخ في 1997/09/30 بأنه: "... وعليه لا تقوم الجريمة متى لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي مدني يقضي بخروج المتهم من الأمكنة ووجود محضر معاينة يثبت بقاءه فيها، رغم تنفيذ الحكم ضده"<sup>2</sup>.

● و ما جاء في القرار رقم 188493 المؤرخ في 1999/06/23 أنه: " و بالمقابل فمتى ثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي بالإخلاء و تنصيب صاحب الأرض، و وقوع اعتداء من جديد فإن المجلس الذي أدان المتهم على هذا الأساس يكون قد طبق صحيح القانون"<sup>3</sup>.

● وأيضا ما جاء في القرار رقم 152633 المؤرخ في 1997/11/05 " أنه من حيث المبدأ ومن المستقر عليه في اجتهاد المحكمة، أنه لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوده فيه. وأن القضاء بإدانة المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية رغم عدم توافر عناصرها يعد خطأ في تطبيق القانون"<sup>4</sup>.

وما يتضح من خلال القرارات المشار إليها أعلاه أن المحكمة العليا تثير من تلقاء نفسها وجها يؤدي وحده للنقض، ويتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وفق مقتضيات المادة 500 فقرة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، ومفاد ذلك أنه لتوافر قيام أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية طبقا للمادة 386 من قانون العقوبات حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، فإنه ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار مدني نهائي يأمر بالخروج من الملكية العقارية المعتدى عليها، و تم تنفيذه (الحكم أو القرار)، بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار المذكور واستمراره في التعدي بوجوده فيه<sup>5</sup>.

وعليه نجد أن كل هذه القرارات تشترك في قاسم مشترك بينها ألا وهو اشتراطها لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية، وأن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ناطق بالطرد من العقار، ويتم تنفيذه من خلال إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ، ويتم تنصيب الطرف المدني في ذلك العقار، ثم يتم عودة المنفذ عليه

1 - القرار رقم 42266، المؤرخ في 1984/12/02، المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث، ص 292.

2 - القرار رقم 150031 المؤرخ في 1997/09/30، المجلة القضائية 2002، عدد خاص 01، ص 219.

3 - القرار رقم 188493 المؤرخ في 1999/06/23، المجلة القضائية، 2002، عدد خاص 01، ص 229.

4 - القرار رقم 152633 المؤرخ في 1997/11/05، المجلة القضائية، عدد خاص 01، ص 222.

5 - اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 15.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها. فإن توافرت هذه العناصر تكيف المسألة على أساس قيام جنحة التعدي على الملكية العقارية وتثور هنا الحماية الجزائية<sup>1</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد مثلا حالة استظهار المعتدي لسند ما لتبرير أنه صاحب حيازة شرعية، أي أن تواجده في العقار ليس تصرفا ماديا فقط بل هو عمل له غطاء من المشروعية في نظر صاحبه، وهنا يبرز اجتهاد المحكمة العليا القاضي بوجوب أن يكون في هذه الحالة حكم مدني نهائي حَسَمَ هذه المسألة وحدد صاحب الحق و تمّ تنفيذه بالطرق القانونية، وبعدها إذا عاد المطرود إلى العقار يعتبر معتديا و يطبّق عليه نص المادة 386 من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

وبهذا التفسير يزول التساؤل الذي يطرحه العديد من رجال القانون عما إذا كان اشتراط وجود حكم مدني سبَقَ تنفيذه أمرٌ ضروري في كل الحالات، حسبما يتبادر إلى الذهن من خلال قرارات المحكمة العليا، فالجواب إذن أن النص القانوني لا يشير إلى وجوب عرض النزاع مسبقا على القاضي المدني و بالتالي فإن هذا الشرط لا يثور إلا في حالة الدفع المعتمد على مبررات تصلح أساسا لما يدعيه المتهم كما جاء في نص المادة 331 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>، و من ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 188475

المؤرخ في 1999/06/23 الذي سبّب قضاءه على النحو التالي:

" حيث أن تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات تشترط لتطبيقها الفصل في النزاع القائم بين الورثة من طرف القاضي المدني وأن يصبح الحكم بإخلاء الأماكن نهائيا. حيث أن في قضية الحال أركان المادة 683 من قانون العقوبات غير متوفرة لأنه يوجد نزاع جدي حول الملكية ولم يفصل فيه قاضي الموضوع، وأن الطاعنين لم يستعملوا التهديد أو العنف ولم ينزعوا العقار

<sup>1</sup> -ولكن هذا الرأي وهذا الطرح يثير عدة تساؤلات، في كون أن هذه الشروط حسب ورودها هي في الأصل من اختصاص القاضي المدني، وبالتالي من اختصاص ومجال الحماية القضائية المدنية، بينما إجراءات التبليغ و التنصيب، مع عودة المتهم لاحتلال العقار يثير جانبا آخر من الحماية ألا و هي الحماية القضائية الإدارية؟ و من هذه الوضعية نجد أنفسنا أمام ضمانات أخرى من الحماية يقدمها المشرع للطرف المتضرر و المتمثلة في أعمال الحماية القضائية الجزائية، والتي من خلال ما سبق تثار عندما يقوم الطرف المنفذ ضده بسلوك مجرم حسب نص المادة 386 من قانون العقوبات.

2 - وهكذا يمكن القول أن اشتراط وجود الحكم المدني الذي تمّ تنفيذه ليس شرطا في كل حالات جنحة التعدي على الملكية العقارية بل هو شرط إذا أثرت المسألة الفرعية المتعلقة بمشروعية تواجد المشتكى منه العقار فقط

3 - في هذا الاطار نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة.

ولا تكون جائزة إلا إذا استندت الى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة.

فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

جلسة أو بطرق التدليس، وبالتالي القرار المطعون فيه غير معلل تعليلا كافيا وأخطأ في تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات، مما يجعل الوجه المثار سديدا ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه".<sup>1</sup> وهناك حالة أخرى تشير إلى أن الحماية تتعلق بالحيازة أي (المالك الظاهر)، فلا يتطرق القاضي أصلا إلى الملكية، ولا يقبل من المشتكى منه أن يتمسك أو يدفع بملكيته للعقار أصلا لأن النزاع يتعلق بالحيازة.<sup>2</sup>

وعلى هذا النحو يمكن أن يتقدم الحائز القانوني بشكوى على أساس التعدي ضد المالك الذي انتزع منه العقار جلسة مثلا، وعندئذ يتمسك الشاكي بأن العقار نزع منه جلسة، ولا يقبل من المشتكى منه أن يدفع بأنه مالك العقار.

ونجد هذا مجسدا في قرار المحكمة العليا رقم 203501 الصادر بتاريخ 2000/07/26 فقد جاء في حيثياته:

"حيث أن هذا النعي هو وجيه لأن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهمين طبقا لنص المادة 683 من قانون العقوبات، وذلك بحجة أن هؤلاء قد قدموا عقد ملكية، وأن النزاع ذو طابع مدني، والحال أن هذه التهمة تقوم بمجرد عملية انتزاع العقار جلسة أو بطريق التدليس، وذلك بغض النظر عن أمر ثبوت الملكية من عدمه الذي يرجع الفصل فيه إلى الجهات القضائية المختصة".<sup>3</sup>

حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي فإنه يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون، وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع هذه الأرض فقط بناء على وثائق بحوزته كما هو الشأن في قضية الحال".<sup>4</sup>

وهناك تساؤل يثور في هذه الحالة، وهو هل يحق للقاضي الجزائي بحث شروط صحة الحيازة مثل الهدوء والاستقرار والعلنية، قبل بسط الحماية الجزائية على الحائز؟.

إنه من المقرر قانونا أن على القاضي الجزائي الفصل في جميع الدفوع التي يثيرها المتهم للدفاع عن نفسه، وأما المسائل الفرعية، فيتعين منح المتهم مهلة لطرحها على القضاء المختص، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 93309 المؤرخ في 10/10/1995، والذي جاء فيه:

<sup>1</sup> - القرار رقم 188475 المؤرخ في 23/06/1999، المجلة القضائية، 2002، عدد خاص، 01، ص 229.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث، ص 295.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 203501 الصادر بتاريخ 26/07/2000، الغرفة الجزائية الثانية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، سنة 2000.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 203501 الصادر بتاريخ 26/07/2000، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2000، ص 120.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والمؤدي لوحده إلى النقض: بدعوى أن القرار المطعون فيه صادق على الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة على أساس تصريحات المتهمه وان الوثائق الموجودة بالملف تؤكد كلها على وجود تعدي صريح، ومن بين هذه الوثائق محضر معاينة شرطة العمران مؤرخ في 1987/06/07، وكذا شكوى السيد رئيس البلدية مؤرخة في 1989/11/10، وكذا الإنذار الموجه الى المتهمه والمؤرخ في 1987/12/05، وبالتالي كان على المجلس الأخذ بهذه الوثائق، أو الأمر بالخبرة.

حيث أنه بالفعل لم يناقش قضاة الموضوع أية وثيقة من تلك المشار إليها في الوجه المثار آنفا، مكتفين بتصريحات المتهمه فقط وإنكارها.

وحيث أنه في حالة إثارة دفع بخصوص الحدود، فكان يجب إثارته كدفع أولي قبل أي دفاع في الموضوع.

كما انه تجب الملاحظة أن القاضي الجزائي مختص بالفعل في جميع الدفوع التي يبديها الأطراف وذلك عملا بنص المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبمخالفتهم هذه الأحكام فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا خاطئا وعرضوا قرارهم للنقض.

وعليه فإن الوجه المثار مؤسس ومبرر ويتعين معه القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ليفصل فيها حسب القانون.<sup>1</sup>

ولتوضيح ما جاء في القرار فإن الدفوع هي عموما كل وسائل الدفاع التي يتذرع بها المتهم لدحض التهمة الموجهة إليه، كأن يتمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي.

والمسائل الأولية، هي مسائل عارضة تظهر أثناء نظر الدعوى العمومية و يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها مسبقا حتى يتوصل للفصل في الدعوى العمومية، كالدفع بانقضاء الدعوى العمومية أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الشكوى إذا كان القانون يشترطها.

والمسائل الفرعية هي مسائل عارضة تظهر أثناء نظر الدعوى العمومية ولكن لا يختص القاضي الجزائي بالفصل فيها بل يجب أن يحيلها إلى محكمة أخرى ذات الاختصاص للفصل فيها، ثم يلتزم بما حكمت به تلك المحكمة للفصل في الدعوى المطروحة عليه، كالدفع المتعلقة بالجنسية في قضايا التجسس، والدفوع المتعلقة بالرابطة الزوجية في قضايا الزنا، أو الدفوع المتعلقة بالنسب في قضايا الفاحشة...

1 - رقم 93309 المؤرخ في 1995/10/10، الغرفة الجزائرية الثالثة، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1995.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومن أمثلة ذلك الدفع الذي يتقدم به الشاكي أو النيابة بأن الوثيقة التي استظهر بها المتهم مزورة، فيتعين على الجهة النازرة في دعوى التعدي على الملكية العقارية، أن ترجئ الفصل حتى يتم الفصل في هذه المسألة الفرعية، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 203501 إذ جاء في حيثياته:

"بالإضافة إلى أن النيابة العامة ومعها الطرف المدني والي ولاية تلمسان قد دفعت بعدم صحة هذه الوثائق وطلبت صراحة من هيئة المجلس إرجاء الفصل في القضية إلى حين النظر في دعوى التزوير التي هي بصدد التحقيق فيها، إلا أن هذا الدفع لم يجد صدى عند قضاة الاستئناف لأن القول بأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الولاية رفعت دعوى في هذا الشأن ضد المتهمين ليس جواباً مقنعاً ولا ينطبق إلا على طرف واحد مما يعرض قرارهم إلى البطلان وذلك من دون حاجة إلى التطرق إلى طعن الطرف المدني"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تقضي المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة (10) سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"<sup>2</sup>.

يفهم من مضمون المادة 386 أعلاه أنه وفيما يخص عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية، أن المشرع قد أقر عقوبتين لمرتكب هذا الجرم، تختلف كل منهما بحسب ظروف ارتكابها، من عقوبة بسيطة إلى عقوبة مشددة، وهذا في حالة توافر ظرف أو أكثر من ظروف التشديد.

### أولاً/ عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة البسيطة

عندما ترتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية، مع استعمال الخلسة أو التدليس دون توافر أي ظرف من الظروف المشددة، فتكون العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس من سنة إلى خمسة سنوات.

ومن ثم فإن القاضي ملزم بالنطق بالعقوبة فيما بين هذين الحدين الأدنى أو الأقصى، حيث ترك المشرع له السلطة التقديرية في ذلك، فقد يستفيد الجاني من ظروف التخفيف إذا كانت متوافرة

<sup>1</sup> -إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الاجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 02، 1991، ص 135.

<sup>2</sup> -المادة 386 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق ل13 فبراير 1982، يعدل ويتم الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق ل16 فبراير 1982، وتم استدراكه في الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق ل4 ديسمبر 1982.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لديه طبقا لنص المادة 53<sup>1</sup> وما بعدها، وفي حالة العود ترفع عقوبة الجنحة إلى الضعف طبقا لنص المادة 54 مكرر<sup>3</sup>، شريطة أن يكون الحكم الأول نهائيا مع جواز الحكم عليه بعقوبة تكميلية.

وعموما فإنه إذا توافرت أركان الجريمة على الوجه المذكور حق العقاب على الفاعل، وليس من شأن الخروج من العقار المنتزع أو التنازل للمتعمد، أن يؤثر في مسؤوليته عن الجريمة، ذلك أن الظروف التي تعرض بعد وقوع الجريمة اعتداء على المجتمع فلا يجوز التنازل.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها لقضية رقم 113184 المؤرخ في 1994/10/09 أنه "إذا كان التنازل للمتهم عن السكن بعد إقدامه على احتلاله بطريقة غير شرعية لا يعد جنحة التعدي على الملكية العقارية التابعة للغير التي تبقى قائمة ولو تمت تسوية وضعية شاغلها بعد ارتكاب الجريمة، فإن الدعوى المدنية في مثل هذه الحالة تنحصر فيما أقرته المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على مايلي: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنحة أو جنحة أو مخالفة بكل ما أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"<sup>3</sup>.

فهي تطالب بتعويض الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الجريمة، الذي يتعين على الطرف المدني تقييمه نقدا أو تحديد مقداره ولا تنصرف بأي حال من الأحوال إلى المطالبة بإخلاء الشقة التي يبقى الفصل فيها من اختصاص الجهات القضائية التي تحكم في القضايا المدنية وحدها.<sup>4</sup>

وهذا العقاب إنما يهدف إلى تحقيق احترام القوانين والأنظمة، ويكرس الحماية للملكيات العامة والخاصة، وذلك بواسطة الردع الذي تكفله القاعدة القانونية عن طريق توقع العقوبة، ولا يتوقع احترام القاعدة القانونية دون ارتباطها بجزاء يوقع على كل مخالف لها، ونظرا لردعية العقوبات على الأفراد وحريةهم الشخصية، يقرر القانون ضمانات منها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية ومبدأ شخصية العقوبة والمساواة وغيرها من المبادئ التي تحرص على حرية الفرد وشرفه<sup>5</sup>.

1- تنص المادة 53: يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد.

-عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

- خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

- ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

2- المادة 54 مكرر 3: (جديدة) إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة، وارتكب خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا إلى الضعف".

3- القرار رقم 113184 المؤرخ في 1994/10/09، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد2، لسنة 1994.

4- اسحاق ابراهيم منصور، مرجع سابق، ص 14.

5- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 78.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ثانيا/ عقوبة جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في حالة الظروف المشددة إذا اقترنت جريمة التعدي المعاقب عليها قانونا في صورتها البسيطة بإحدى ظروف التشديد الواردة في الفقرة الثانية من المادة 386 وهي:

-الليل.

-التهديد أو العنف.

-التسلق.

-الكسر.

-تعدد الفاعلين.

-حمل السلاح.

فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج، ومضاعفة العقوبة في هذه الحالات يراد بها ردع الجناة من جهة، وتوفير الأمن والطمأنينة والاستقرار في المجتمع من جهة ثانية، لما يترتب عن هذه الظروف من هلع وفزع كبيرين<sup>1</sup>.

### 1- تعريف الظرف المشدد:

الظروف المشددة هي تمك العناصر الإضافية التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب، وهي حالات خاصة يجوز للقاضي أن يتجاوز فيها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا .

هذا ولم يضع قانون العقوبات نظرية عامة لتنظيم هذه الظروف، وإنما أشار إليها في أحكام متفرقة عند نصه على بعض الجرائم.

والظروف المشددة المنصوص عليها في المادة أعلاه هي ظروف قانونية تلتصق بالركن المادي لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية وهي<sup>2</sup>:

#### • الليل:

اعتبر المشرع الجزائري الليل ظرف مشدد في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية باعتباره الوقت الذي يركن فيه الناس للراحة و الهدوء، بالإضافة لكونه عامل مساعد ومسهل لقيام العديد من الجرائم.

وقد ثار خلاف فقهي حول تحديد الفترة الزمنية التي يطلق عليها الليل، هل يعتبر كذلك من وقت

غروب الشمس إلى شروقها في اليوم التالي، حتى ولم يخيم الظلام ولاسيما في فصل الصيف أين يستمر الليل ساطعا لمدة طويلة بعد غروب الشمس، أم لا يعد الليل متوافرا إلا بتخيم الظلام فعلا ؟.

<sup>1</sup>-نواصر العايش، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، مطبعة عمار قرني، دون طبعة، ، باتنة 1991، ص 190.

<sup>2</sup>-الظروف قد تكون مادية تلتصق بالجريمة فتزيد من جسامتها، أو قد تكون ظروف شخصية تنم عن خطورة الفاعل، كما نص على العود كظرف مشدد عام، يراجع في ذلك بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 108

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعلى كل حال فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ظرف الليل بالنظر لعدم وجود تعريف ثابت له. حيث تظهر أهمية تحديد فترة الليل بتوقف التكيف القانوني للجريمة عليه ، غير أن التكيف في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية بنص المادة 386 من قانون العقوبات لا يغير وصف الجريمة كجناية بل يغير العقوبة فقط.<sup>1</sup>

### • التهديد:

كل قول أو كتابة من شأنها إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد من ارتكاب الجاني لجريمة ضد النفس أو المال، وللتهديد أثر خطير في النفوس بما يوقعه من خشية في قلوب الأفراد واضطراب في حياتهم ما قد يترتب عليه تعطيل أعمالهم.

هذا وقد تضمن قانون العقوبات جريمة التهديد من المواد 284 إلى 287 ، وجعل لها أحكام خاصة تختلف باختلاف الجرم وطريقة ارتكابه ونوعه ، والذي قد يكون كتابيا أو شفويا .

-فالتهديد الكتابي : يكون بواسطة محرر موقع أو غير موقع عليه ، أو بالرسم أو الرمز أو الشعارات، حيث يحرق بواسطة الكتابة ، و يتضمن دلالة التهديد ولا عبارة للغة المحرر بها ، أو إذا كانت ألفاظ التهديد صريحة أم ضمنية ، لأن التهديد الغامض أكثر وقعا على النفس من التهديد الصريح ، و يجب أن يكون جديا لا من قبيل المزاح.<sup>2</sup>

-والتهديد الشفهي: ويعد أقل خطرا من التهديد الكتابي ، ويتم بواسطة الأقوال ويحصل عادة إثر غضب أو نقاش شديدين ، ولا يعاقب عليه القانون إلا إذا كان مصحوبا بأمر أو شرط شفاهي حسب المادة 286 من قانون العقوبات.

### • العنف:

نص قانون العقوبات على جرائم الضرب والجرح العمد في المواد من 264 الى 271، وقد تناولت هذه المواد الضرب والجرح الذي نشأت عن عاهة مستديمة أو عجز كلي عن العمل أو الضرب المفضي إلى الموت .... حيث يختلف التهديد عن أعمال العنف فهو عبارة عن تصرفات غير مشروعة تخلف ضررا جسمانيا بالغير.. فأدرج المشرع العنف كظرف مشدد في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية كدلالة على تصميم الجاني وخطورته.

1- الفاضل خمار، مرجع سابق، 35

2- نواصر العايش، مرجع سابق، ص 192.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والعنف وهو الإيذاء الجسدي كالضرب أو الجرح وهو عبارة عن تصرفات غير مشروعة، تلحق مالك العقار في جسده، أو في ماله كإتلاف المزروعات مثلا لذلك اعتبره المشرع الجزائري ظرفا مشددا للجريمة، إذا كان فعل الاعتداء مصحوبا بعنف سواء على شخص المعتدي عليه، أو على ممتلكاته.<sup>1</sup>

• التسلق: وهو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت الطريقة المستعملة، ويستوي في ذلك استعمال سلم أو الصعود على الجدران أو الوثوب إلى الداخل من النافذة أو الهبوط إليه من أي ناحية، ويتوفر ظرف التسلق إذا دخل الجاني المكان من باب مفتوح ثم خرج منه عن طريق السور. أثناء الدخول أو عند مغادرة مكان الجريمة.<sup>2</sup>

وقد عرفت المادة 357 من قانون العقوبات التسلق بأنه: "يوصف الدخول الى المنازل أو المباني أو الأحواش، أو أية بساتين أو حدائق، أو أماكن مسورة وكذلك بطريق تسور الحيطان والابواب والسقوف أو أية صور أخرى".

ولقد اعتبر بعض الباحثين أن التسلق وحده يعتبر كظرف مشدد للجريمة، حتى ولو تم ارتكابها بالنهار.

• الكسر: هو ارتكاب الفاعل عملا من أعمال العنف للدخول إلى المكان المراد التعدي عليه، والكسر تم تعريفه بموجب المادة 356 من قانون العقوبات على انه " يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه، أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق، أو بالاستلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق". ويدخل في حكم الكسر، كسر الباب أو النافذة وخلع مسامير الأبواب والنوافذ وثقب الجدران أو الحائط بألة وخلع القفل أو تحطيمه، فالكسر هو الطريق الغير مألوف للدخول مع استعمال العنف، على أن يكون قبل التعدي على ملكية الغير أو أثناء ارتكاب الفعل المجرم<sup>3</sup>. و الكسر نوعين: -كسر من الخارج: ويراد به تحطيم، أو نزع أو هدم النطاق الخارجي للجدار أو المكان المسور أو السقف أو الجهاز المقفل.

- كسر من الداخل: ويراد به تحطيم ونزع يقع على الأبواب أو مكان و الحواجز الداخلية، و الخزائن والمكاتب و الأثاث كالدواليب، وغيرها و قد عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الكسر و يدخل في حكم

1 - وهذا بغض النظر على درجة خطورة الاعتداء، سواء أدى إلى مرض أو عجز جزئي أو كلي عن العمل، فقد لا ينجم عن أعمال العنف نسبة عجز، كأن يمسك الجاني بعنق الضحية أو يدفع بها إلى الخلف أو يطرحها على الأرض مع مسك اليدين، مع الأخذ بعين الاعتبار سن الضحية، وجنسه، وحالته الصحية والبدنية في تشديد العقوبة. يراجع في ذلك الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

2 - الفاضل خمار، مرجع سابق، 37

3- عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 115.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الكسر ، كسر الباب أو النافذة الزجاجية ، و خلع المسامير ، الأبواب ، و النوافذ ، و ثقب الجدار أو الحائط بآلة ، و خلع القفل أو تحطيمه <sup>1</sup>.

### • تعدد الفاعلين:

إذا اجتمع اثنان أو أكثر من الجناة ، و عزموا و خططوا على تنفيذ الفعل المجرم معا ، عد هذا الأمر ظرفا مشددا ، لتوافر التصميم و الترتيب السابق لارتكاب الجريمة ، مما يعد إصرارا على تنفيذ و إتمام ما خططوا له ، و يعتبر ظرف التعدد متوافرا حتى ولو وقعت الجريمة عند الشروع و مسألة التعدد مسألة موضوعية يترك أمر تقريرها لقاضي الموضوع ، إذ يكفي أن يقتنع هذا الأخير بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بمؤازرة غيره ، و يشترط هنا أن يكون هذا التفاهم مسبقا على ارتكاب الفعل ، فلو التقى عدة أشخاص معا في مكان الجريمة ، فلا يتوافر ظرف التعدد <sup>2</sup>.

### • حمل سلاح:

الأسلحة هي الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع ، والتي إن استعملت من شأنها أن تمس سلامة الجسم <sup>3</sup> ، هذا و تقسم الأسلحة إلى نوعين:

- ما لا يعد سلاحا بطبيعته: كالعصا العادية ، و السكين الصغير ، و المقص ، و يجوز حملها و حيازتها دون رخصة.

- ما يعد سلاحا بطبيعته: سواء كان ناريا ، بندقية أو سلاحا أبيض قاطعا كالسيف و السكين و الخنجر ، أو سلاحا كالهراوة ، و هذا النوع من الأسلحة لا يمكن حمله أو حيازته إلا بموجب رخصة من السلطة الإدارية المختصة.

وقد اعتبر المشرع الجزائري حمل السلاح سواء كان علنيا أو مخفيا وقت ارتكاب التعدي على الملكية العقارية ظرفا مشددا ، سواء تم استعماله أو لم يستعمل ، لأن مجرد حمله يشجع المتهم ، و يحبط من عزيمة المعتدى عليه ، و لا يشترط أن يوجد السلاح لدى جميع الفاعلين ، وإنما وجوده عند أحدهم دون الآخرين يكفي. لذلك اشترط القضاء أن تكون الأداة المستعملة تشبه السلاح الحقيقي ، و من شأنها إلقاء الرعب في نفس المجني عليه ، ولو كانت مجرد لعبة بلاستيك طبقا لما جاء في القرار رقم 27682 الصادر عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 01/03/1983 <sup>4</sup>.

1 - فالكسر إذن يقصد به الطريق غير العادي للدخول مع استعمال العنف على أن يكون قبل التعدي على ملكية الغير أو أثناء ارتكاب الفعل المجرم.

2 - محمد صبيح نجم ، مرجع سابق ، ص 168.

3 - عبد المجيد زعلاني ، مرجع سابق ، ص 72

4 - يراجع في ذلك ، جلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للمطبوعات التربوية ، طبعة 2001 ، ص ص 164-165.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### المبحث الثاني: مجال تدخل القضاء الجزائي لحماية الملكية العقارية الخاصة

تهدف الحماية الجزائية الى دفع الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية، وذلك للمحافظة عليها نظرا لأهميتها من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، لذلك لم يكتفي المشرع بنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري التي تعد الاطار العام لحماية الملكية العقارية الخاصة من الاعتداءات الواقعة عليها، بل أورد عدة نصوص تكميلية تهدف من وراءها إلى حماية الملكية العقارية من عدة جوانب أخرى، سواء بالنظر إلى حق الملكية في حد ذاته الذي يعتبر حقا دستوريا، أو بالنظر إلى مالك العقار .

وتختلف درجة الجرائم الواقعة على العقارات من حيث خطورتها، ودرجة جسامة الضرر اللاحق بالعقار في حد ذاته أو بمالك العقار، وحسب تكييفها القانوني إلى جنایات وجنح ومخالفات، وعله ذلك كله ترجع إلى خطورة الفعل المرتكب، ومقدار الضرر اللاحق بالعقارات المملوكة للأفراد بما لها من أهمية من الناحية الاقتصادية، والسياسية والاجتماعية، وذلك لما فيها من مساس بحقوق الأشخاص وحریاتهم. وتبعاً لذلك فإنه سيتم التعرض الى الحماية الجزائية التي أضفاها المشرع على الأملاك العقارية الخاصة وفقاً لما ورد في قانون العقوبات، ثم وفقاً لبعض القوانين الخاصة.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة المقررة في قانون العقوبات

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة المقررة في القوانين الخاصة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

**المطلب الاول: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة المقررة في قانون العقوبات**  
تختلف أوصاف الجرائم بحسب مقدار العقوبات الأصلية المقررة لكل جريمة، وبالنظر الى الجرائم التي أقرها المشرع لحماية الأملاك العقارية الخاصة نجد أنها تختلف في تكييفها، وذلك نظرا لاختلاف العقوبات المقررة لها، فنجد منها ما يكيف على أنه جنائية أو جنحة أو مخالفة، وعللة ذلك الأهمية المتزايدة للعقار من جميع النواحي، ومن ثم فحمايته واجبة في حالة حدوث اعتداء عليه، فالقانون يعاقب على التعدي على حرمة هذه العقارات باعتبارها مساس بالحريات الفردية<sup>1</sup>، لذلك سنتعرض لأهم الجنايات والجنح والمخالفات تباعا:

### الفرع الأول: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها جنائية

من المتفق عليه فقها وقانونا أن الجنايات هي أشد الجرائم خطورة، وهي التي تكون عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح من خمسة سنوات إلى عشرين سنة، وقد تصل للإعدام حسب ما هو منصوص عليه في المادة 5 الخامسة فقرة 1-2-3 من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

ونلاحظ أن هناك جرائم تشكل خطرا على الملكية العقارية، وعلى ملاكها والتي أعطاه المشرع الجزائري وصف الجنائية لخطورتها ليس على الأملاك العقارية فحسب، وإنما تشكل خطرا على الأشخاص أيضا، وهو ما سيتم التعرض إليه من خلال الفروع الآتية:

### أولا/ جريمة وضع الناري في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن

باعتبار أن هذه الجريمة من أبشع أنواع الجرائم التي قد تؤدي الى احداث ضررا بالغير كالوفاة أو تسبب لهم عاهات مستديمة<sup>3</sup>، لذلك كيفها المشرع جنائية طبقا لنص المادة 395 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو طرق أو خيم، أو أكشاك أو بواخر، أو سفن، أو مخازن، أو ورش وذلك إذا كانت مسكونة أو استعملت للسكنى، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو معدة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجنائية".

### 1- أركان جريمة وضع الناري في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن:

-الركن المادي جريمة وضع الناري في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن: ويتشكل من العناصر الآتية:

1- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 113.

2- تنص المادة 5 من قانون العقوبات : العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

- الإعدام،

- السجن المؤبد،

- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة".

3- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائرية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007، ص 98.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### ➤ فعل وضع النار (الحرق):

ويتحقق بوضع النار ، أي أن أية وسيلة تؤدي الى اشعال النار تحقق هذا الركن ، كإلقاء عود كبريت<sup>1</sup>، أو صب نوع من الزيوت، أو الغازات أو المواد السريعة الالتهاب أو غيرها، من الوسائل التي يتحقق بها استعمال النار، ولا عبء بالوسيلة المستخدمة للإحراق، بل الضروري فعل وضع النار، وذلك ما ذهبت اليه المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 12027 المؤرخ في 07/01/1975 الذي أقر بـ: "...إن مجرد اشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بصرف النظر عما تلتهمه النار وبصرف النظر عن وجود أصحاب السكن أو عدم وجوده فيه، تقوم جريمة الاحراق العمد، لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا، وإنما نصت على إضرارها فيه."<sup>2</sup>

لأن مجرد اشعال النار عمدا يترتب عنه قيام جريمة الحرق العمدي، سواء ألحقت ضرارا بالغير أو لم تلحق.

### ➤ نوع الشيء المحرق:

طبقا لنص المادة 395 من قانون العقوبات، يكون محلا لإضرار النار أو المساكن أو الغرف، أو الخيم والأكشاك سواء كانت ثابتة أو متنقلة، وقد وردت هذه الصور للمحل على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن إدخال عقارات أخرى تكون محل الحرق، وهذا ما نستشفه من عبارة " على العموم في أماكن مكونة أو مستعملة للسكن." فالعبء في نوع الشيء المحرق محل الاحراق، إما أن يكون مسكونا أو معدا للسكن، ولا يهم إن كان المحل مملوكا لمرتكب الجريمة، فإذا كان الجاني هو نفسه مالك المحل المسكون أو المعد للسكن فيعاقب على هذه الجريمة لأنه من شأنها تهديد حياة الناس الذين يسكنون بجانب ملك الجاني، ويعتبر المحل مسكونا حتى ولو بات فيه شخص واحد على الأقل كالحارس، ويشمل السكن ملحقاته باعتبارها جزءا مكونا له<sup>3</sup>.

ولا يعد المحل معدا للسكن إذا كان مخصصا لاجتماع الناس في أوقات معينة فقط كالمدارس، والمكاتب والمساجد، والكنائس ودور السينما، والمقاهي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup>- القرار رقم 12027 المؤرخ في 07/01/1975، المحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 1975، ص 359

<sup>3</sup>- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 116.

<sup>4</sup>- وفي هذا الإطار اشارت محكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة لها انتهت الى أن عبارة " محل مسكون أو معد للسكن"، تشمل المباني الملحقة بالمسكن والتي تعد جزءا مكونا له ومتما له، ذلك أن احراق هذه اللواحق من شأنها أن تهدد حياة الذين يسكنون هذا المنزل كإحراق المنزل نفسه، إلا أنه في المقابل لا يعد من ضمن ملحقات المسكن إذا كان الملحق غير مسكون، وكان يبعد عن المنزل ولا يخشى من اتصال النار منه الى محل السكن، بريرة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2017، ص 225-226

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

2-الركن الشرعي: يتحدد في كون الفعل المعاقب عليه في قانون العقوبات هو المنصوص عليه في المادة 395، والتي وردت في القسم الثامن من الفصل الثالث، الذي يحدد جريمة وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو طرق أو خيم أو أكشاك أو بواخر أو سفن أو مخازن، أو ورش<sup>1</sup>.

### 3-الركن المعنوي:(القصد الجنائي)

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي وهو علم الجاني واتجاه قصده الى احداث حريق<sup>2</sup>، ووضعه النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بمجرد وضع النار من قبل الفاعل، وكان ذلك عن علمه واتجه قصده الى احداث الحريق سواء قصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر أو قصد المزاح فقط، فالعبارة تكون بالقيام بالفعل، فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة.

### 2- العقوبة المقررة لجناية وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن

تماشيا مع لجنة حقوق الانسان التي أسقطت عقوبة الإعدام، فقد عدل المشرع الجزائري المادة 395 من قانون العقوبات الجزائري وأقر السجن المؤبد كعقوبة لجريمة وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن بعدما كانت العقوبة القديمة هي الإعدام.

وهذا تماشيا مع نوع وخطورة الجريمة في حد ذاتها، التي تعتبر من نوع الجرائم التي تؤدي إلى تخريب وإتلاف الممتلكات الخاصة، ولم ينص المشرع على أية عقوبة تكميلية أو تبعية في هذا المجال، وإنما اكتفى بالعقوبة الأصلية فقط.<sup>3</sup>

هذا وتشدد العقوبة حسب نص المادة 399 إلى الإعدام إذا أدى هذا الحريق العمدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص.<sup>4</sup>

1-تنص المادة 395 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أن:" يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك أو لو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش، وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى، سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية.

وتطبق العقوبة ذاتها على من وضع النار عمدا في مركبات أو طائرات أو عربات سكة حديد ليس بها أشخاص ولكن تدخل ضمن قطار يستعمله أشخاص."

2- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب، والاتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، سنة 1998، ص228.

3- بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 118.

4-تنص المادة 399 من قانون العقوبات المعدل والمتمم:" في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398، يعاقب مرتكب الجريمة

بالإعدام إذا أدى هذا الحريق العمدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص.

وإذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومن هنا نستنتج أن المشرع قد شدد العقوبة إذا كان الحريق أدى إلى موت شخص أو أكثر، كما تطبق نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 396 إذا كانت الجريمة المرتكبة تتعلق بأموال الدولة وبأموال الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية أو الهيئات التابعة للقانون العام.

وأما إذا سبب الجاني الحريق من غير قصد فإنه يعاقب بعقوبة الجنحة وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات والغرامة من 10.00 دج إلى 20.000 دج حسب ما هو منصوص عليه في المادة 405 مكرر

وغني عن البيان أن الجرائم العمدية تشكل أكثر خطورة بالنسبة للجريمة الغير العمدية فتخفف العقوبة تبعاً لذلك، من عقوبة الجنائية وهي الإعدام إلى عقوبة الجنحة المتمثلة في الحبس والغرامة<sup>1</sup>. ومن الملاحظ أن المشرع قد ساوى في العقوبة في هذه الجريمة وعقوبتها، سواء ارتكبت ضد أموال خاصة أو أموال عامة مملوكة للدولة حسب نص المادة 396 مكرر.

### ثانياً/ جريمة حرق المباني غير المسكونة

تنص المادة 396 فقرة 01 و02 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمداً في الأموال التالية إذا لم تكن مملوكة له :

-مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن...".  
وفقاً لما سبق نجد أن المشرع قد صنف هذه الجريمة مع طائفة الجنايات، وذلك لخطورتها التي قد تسبب في فقدان أرواح الغير.

### 1- أركان جريمة حرق المباني غير المسكونة

لقيام هذه الجريمة لابد من توفر أركانها العامة والخاصة المتمثلة فيما يلي:

\*الأركان العامة لقيام جريمة حرق مباني غير المسكونة

#### 1-الركن المادي:

هو الفعل الايجابي الذي يرتكبه الجاني والمتمثل في وضع النار في المحلات الغير مسكونة والغير معدة للسكن، وذلك بكل وسيلة تحقق اشعال النار.<sup>2</sup>

#### --الركن الشرعي:

لقد عمد المشرع إلى تجريم فعل وضع النار في الأماكن المسكونة والغير مسكونة في كلتا الجريمتين المنصوص عليهما في المواد 396 من قانون العقوبات الجزائري، أخذاً بعين الاعتبار المكانة الاقتصادية

<sup>1</sup>-فرحات منيرة، مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup>- برنارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 227.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

التي تحتلها هذه العقارات ، سواء أكانت مباني ، أو مساكن أو غرف ، أو خيم ، أو أكشاك حتى لو كانت غير مسكونة أو معدة للسكن ، ولكن تستعمل لأغراض أخرى ، لأن فعل الحريق أو إضرار النار يعد من أشد الجرائم خطورة ، والتي تؤدي حتما بالإضرار بالاقتصاد الوطني سواء أكانت مسكونة ، أو غير مسكونة ، وسواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو العام<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة 396 نجدها تتفق مع عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة 397 من قانون العقوبات ، ويكمن الاختلاف الوحيد بينهما في شخص مرتكب الجريمة ، ففي الأولى يكون الجاني غير مالك للعقار محل الجريمة ، بينما الثانية يكون من وضع النار وهو الجاني مالكا لهذه الأماكن ، أو من شخص آخر بأمر من المالك.

لذلك يمكننا القول أن كلتا الجريمتين تتحدان في العناصر الآتية<sup>2</sup>:

- إضرار النار عمدا

- أن يتم وضع النار في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك غير متنقلة وغير مسكونة أو معدة للسكن.

ولقد نص المشرع في المادة 398 على أنه من وضع النار عمدا في أية أشياء سواء كانت مملوكة له أم لا ، وكانت موضوعة بطريقة تؤدي إلى امتداد النار في الأموال المملوكة للغير المذكورة في المادة 396 ، يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى عشرة سنوات ، وترفع العقوبة إلى الإعدام إذا أدى الحريق عمدا إلى موت شخص أو عدة أشخاص ، أما إذا أدى فعل الحريق إلى عاهة مستديمة تكون العقوبة هي السجن المؤبد<sup>3</sup>.

-الركن المعنوي:

وهو ما يسمى بالقصد الجنائي ، وهو أن يقوم الجاني بالفعل عن ارادة حرة واعية وعن أدراك تام بخطورة الفعل المرتكب ، ويستخلص القاضي توافر القصد الجنائي من وقائع القضية ، وإن إحضار مواد خاصة بإشعال النار تدل على أن الجاني قد تعمد فعلا لإضرار بهذه العقارات أو الممتلكات ، كما يتوافر

1 - معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 228.

2 - معوض عبد التواب ، نفس المرجع ، ص 229.

3 - المادة 396 من قانون العقوبات المعدل والمتمم : " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة آل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له :

-مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.

-مركبات أو طائرات ليس بها أشخاص ،

-غابات وحقول مزروعة أشجارا أو مقاطع أشجار أو أخشاب موضوعة في أكوام وعلى هيئة مكعبات ،

-محصولات قائمة أو قش أو محاصيل موضوعة في أكوام أو في حزم ،

-عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذ لم تكن ضمن قطار به أشخاص."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القصد الجنائي لو اتفق مالك العقار مع شخص آخر للقيام بهذه الأفعال ، وبالتالي يكون له نية الأضرار بهذه الممتلكات أو العقارات وهو بذلك يستحق العقوبة المقررة قانونا لهذا الفعل المرتكب<sup>1</sup>.

**\*الأركان الخاصة لقيام جريمة حرق مباني غير المسكونة:**

تتميز هذه الجريمة بأركان خاصة، وفي حال عدم توفرها لا نكون بصدد جريمة حرق المبني غير المسكونة، وتتمثل فيما يلي:

\* أن يكون الشيء المحروق عبارة عن مباني، مساكن، غرف، خيم، أكشاك ولو متنقلة، مخازن وورشات، حقول، مزار ... غير مسكونة أو غير معدة للسكن<sup>2</sup>.

\* أن تكون الأماكن المراد حرقها غير مسكونة أو غير معدة للسكن، لأن إحراق عقار غير مسكون أو غير معد للسكن، يشكل أهم ركن في هذه الجريمة، ويعد ظرفا مخففا يميز هذه الجريمة عن سابقتها.

\* أن يكون محل الاحتراق غير مملوك للجاني<sup>3</sup>، فالقاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة في التصرف في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف، ولا يعاقب إذا كان محل الإحراق ملكا له، إلا إذا ألحق أضرار بالغير، وفي هذه الحالة تطبق عليه عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 عقوبات وهي الإعدام، لذا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني لأنه يعفى إذا كان ملكا خالصا له.

**2- عقوبة جريمة حرق مباني غير المسكونة:**

لقد نص عليها المشرع في نص المادة 396 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة، وهذا ما يدل على انها جناية طبقا لنص المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري.

وطبقا لنص المادة 397 من قانون العقوبات الجزائري نجد المشرع ينص صراحة على متابعة المالك لمحل الاحتراق، إذا كان فعله ألحق ضررا بالغير وتكون عقوبته بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات.

وتشدد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق قد أدى إلى موت شخص أو عدة أشخاص، أو أدى إلى إحداث جرح أو عاهة مستديمة فترفع العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد طبقا للنص المادة 399 عقوبات.

وتخفف هذه العقوبة إذا كان الشيء المحرق ملكا للجاني، أو بأمر منه، أو أن يلحق الحرق أضرار بالغير.

<sup>1</sup> - فرحات منيرة، مرجع سابق، ص 239.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 226.

<sup>3</sup> - المادة 396 من القانون رقم 02/84 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما تطبق نفس العقوبات المذكورة في المواد 395 إلى 399 إذا قام بتخريب مباني أو مساكن أو أكشاك أو غرفا أو خيما بواسطة ألغام أو متفجرات.

ويترك أمر تحديد مقدار الضرر للسلطة التقديرية للمحكمة، فإذا انعدم الضرر فلا عقاب لعدم توفر أحد أركان الجريمة.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك كله، فإن هذه الجرائم يعاقب عليها الشريك كفاعل الأصلي بنفس العقوبة المقررة لهذه الجناية حسب مفهوم المادة 44 من قانون عقوبات، كما أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة كالجريمة التامة.<sup>2</sup>

### ثالثا/ جريمة تخريب العقارات

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 400 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: "تطبق العقوبات المقررة في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيما على كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو خيما، أكشاك أو بواخرا أو سفنا أو مركبات من أي نوع كانت أو عربات سكة حديد أو طائرات أو مخازن أو أماكن أشغال أو توابعها على العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى."

يتضح من خلال نص المادة 400 أن المشرع الجزائري ذكر محل جريمة التخريب على سبيل المثال لا الحصر، بحيث لم يفرق بين تخريب المنقولات وتخريب العقارات، وبما أن الألغام والمواد المتفجرة من أهم وسائل التخريب وأشدّها خطرا، فقد سوى المشرع الجزائري بينها وبين جريمة الحرق العمدي للعقار في طبيعة الجريمة-جناية-والعقوبة المقررة لها، وذلك لأن هذه المواد لا يمكن التحكم فيها ولا التنبؤ بنتائجها. ويقصد بجريمة تخريب العقار بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة، القيام بالإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف منه شيئا معيناً بذاته، أو تدميره وتغيير شكله بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي أعد له أو تنقص قيمته، وذلك كله بواسطة الألغام أو أية مواد متفجرة أخرى.<sup>3</sup>

### 1- أركان جنائية التخريب العمدي للعقارات

يتبين من نص المادة 400 أن لهذه الجريمة ثلاث أركان وهي:

-الركن المادي: ويبرز هذا الأخير من خلال عنصرين أساسيين وهما: فعل التخريب ومحل التخريب

● **فعل التخريب:** التخريب هو الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئا معيناً بذاته، أو تدمير الشيء وتغيير شكله، بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي أعد له أو تنقص من قيمته، أو هو كل فعل يؤدي إلى

1- بيعع الهام، مرجع سابق، ص 184

2- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 70.

3 - ماجدة شهيناز بودروح، شهرزاد بواسطة، المسؤولية الجنائية للمهندس العماري عن تهمد البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2013، ص 122.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إفساد الشيء أو تعطيله كلياً أو جزئياً بحيث لا يصلح لاستخدامه مرة أخرى، أو يؤثر على فاعليته لتحقيق الغرض منه.

وبوجه عام فالتخريب هو كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة من الشيء

وما يميز هذه الجريمة هو الوسيلة المستخدمة للتخريب، وهي الألغام والمتفجرات بمختلف أنواعها، وتشمل القنابل المقذوفة وغير المقذوفة الحربية أو المعدة يدوياً كما تشمل البارود والديناميت وقارورات الغاز وكل المواد التي تحدث انفجاراً بحكم خواصها الكيميائية أياً كان نوعها، ويشكل استخدام المتفجرات والألغام خطراً حقيقياً، فهي أداة إذا ما استخدمت تؤدي إلى التخريب والقتل والحرق بشكل عشوائي<sup>1</sup>.

\*محل التخريب: عدد المشرع الجزائري في المادة 400 من قانون العقوبات محل جريمة التخريب على وجه المثال، حيث اشتملت على عقارات ومنقولات، وما يهمننا هنا هو التخريب الوارد على المباني أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك..... الخ، إضافة إلى كل توابعها، سواء كان تخريباً كلياً أو جزئياً.

-الركن الشرعي: يتحدد في كون الفعل المعاقب عليه في قانون العقوبات هو المنصوص عليه في المادة 400، والتي حددت جريمة التخريب العمدي للمباني أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك.... هذه الأخيرة التي اختلفنا فيما يخص تحديد العقوبة إلى نصوص المواد من 395 إلى 399 والتي تتراوح ما بين الإعدام والسجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة، مع إمكانية التخفيف إذا وقع التخريب على عقارات غير مسكونة أو غير معدة للسكن.

كما أن المشرع أشار إلى حالة الشروع في جريمة التخريب وعقوبتها، من خلال نص المادة 30 من قانون العقوبات الذي ورد بأسلوب وصياغة العمومية<sup>2</sup>.

-الركن المعنوي:

تعد جريمة التخريب بواسطة الألغام أو المواد المتفجرة جنائية، ولذلك فهي لا تقوم إلا إذا توفر في ارتكابها القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، ويتحقق القصد الجنائي بمجرد زرع الغم أو القاء المادة المتفجرة عمداً على محل التخريب سواء أدى ذلك إلى التخريب أم لم يؤدي، سواء كان جزئياً أو كلياً، كما يتحقق القصد الجنائي عند الشروع في الفعل المجرم<sup>3</sup>.

ثانياً/ العقوبة المقررة لجناية التخريب العمدي للعقارات

1 - في هذا الإطار لا يشترط أن يكون التخريب تام بل يكفي أن يكون جزئياً إذا أدى إلى تعطيل الشيء وعدم صلاحيته، ولتفصيل أكثر يراجع عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الاتلاف والحرق، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1888، ص 86.

2 - والتي جاء فيها أن: "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجعله مرتكبها".

3 -عبد التواب معوض، المرجع نفسه، ص 88.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تكيف جريمة التخريب المنصوص عليها في المادة 400 من قانون العقوبات على أنها جناية أما عقوبتها لم تنص عليها المادة 400 بل أحال المشرع في عقوبتها على المواد الممتدة من المادة 395 الى 399 من قانون العقوبات، وبالرجوع الى هذه المواد نجد أن عقوبة هذه الجناية تتفاوت درجاتها بحيث تتراوح بين الإعدام والسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشرين سنة، حسب الأحوال التالية:

يعاقب الجاني بالإعدام إذا كانت هذه العقارات محل التخريب مسكونة أو معدة للسكن ولا فرق في كونها مملوكة للجاني أو غير مملوكة له.<sup>1</sup>

تخفف هذه العقوبة من الإعدام الى السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة، إذا كانت هذه العقارات محل التخريب غير مسكونة أو غير معدة للسكن.

يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات، إذا كانت العقارات محل التخريب ملك له أو حمل الغير على تخريبها، وتسبب ذلك عمدا في احداث ضرر بالغير، ويعاقب بنفس العقوبة كل من خرب هذه العقارات بأمر من المالك.<sup>2</sup>

يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات كل من وضع الألغام أو المواد المتفجرة في عقارات سواء كانت مملوكة له أو لا وكانت موضوعة بطريقة تؤدي الى امتداد التخريب الى ملك الغير.<sup>3</sup>

كما قد يعفى الجاني من العقوبة على هذه الجناية بالعدر المعفى وفق ما نصت عليه المادة 404:" وينتفع بالعدر المعفي، ويعفى من العقوبة الشخص الذي يرتكب هذه الجناية إذا أخبر السلطات العمومية بها وكشف لها عن مرتكبها، وذلك قبل إتمامها وقبل اتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها، أو إذا مكن من القبض على غيره من الجناة حتى ولو بدأت تلك الإجراءات، ويجوز مع ذلك أن يقضى عليه بالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات على الأقل وعشر سنوات على الأكثر."

ويعاقب استنادا للمادة 405 على التهديد بالتخريب بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة بالعقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبي التهديد بالقتل طبقا للتقسيم المادي الذي عدته المواد 284-285-286 من قانون العقوبات.

أما إذا كانت الوسيلة المستعملة في تخريب هذه المنشآت هي المواد المتفجرة أو الحرق فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 1000.000 دج.

1 - وهذا ما تم النص عليه في المادة 401 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2 - تم النص على هذه العقوبة بموجب المادة 398 من قانون العقوبات المعدل والمتمم

3 - تشدد عقوبة هذه الجناية في جميع الحالات السابقة إذا أدت الى وفاة شخص أو عدة أشخاص الى الإعدام، وفي حالة تسبب فعل التخريب في إحداث جروح أو عاهات مستديمة فتكون العقوبة حينئذ السجن المؤبد

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وإذا نتج عن الجريمة إزهاق روح انسان، فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد، وإذا نتج عن هذه الجريمة جروح أو عاهة مستديمة للغير، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج .

### الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأمالك العقارية الخاصة باعتبارها من الجنح

تعتبر الجنح هي أقل خطورة من الجنايات التي تصنف حسب خطورتها في الدرجة الثانية بعد الجنايات حسب المادة 5 من قانون العقوبات ، ومن أهم الجنح التي يمكن أن نتناولها بالدراسة في هذا المجال والتي تشكل اعتداء على الملكية العقارية، والتي نذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر هي كالتالي:

#### أولا/ جنحة انتهاك حرمة مسكن وجنحة إساءة استعمال السلطة

##### 1- جنحة انتهاك حرمة مسكن:

تنص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 الى 10.000 دج وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل الى عشر سنوات على الأكثر وغرامة من 5.000 الى 20.000 دج".<sup>1</sup>

وفي هذا الاطار نصت المادة 355 من قانون العقوبات على تعريف المسكن بأنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا، وقت ذلك، وكافة توابعه مثل الأحواش، وحضائر الدواجن، ومخازن الغلال، والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص، أو سور عمومي، كذلك يمكن القول أن جريمة انتهاك حرمة المسكن، لا تهدف إلى انتزاع الملكية في حد ذاتها، وإنما تهدد أمن واستقرار الأشخاص داخل مساكنهم بالإضافة إلى ذلك كله فإن هذه الجريمة تمثل اعتداءً على حرياتهم وأسرارهم الشخصية".

من خلال نص المادتين 295 والمادة 355 من قانون العقوبات يتبين ان المقصود من انتهاك حرمة منزل كل دخول بالقوة أو التهديد الى منزل الغير، وقد عرفت المحكمة العليا في قرار لها جريمة انتهاك حرمة منزل بأنها: "الاقتحام بصفة غير شرعية والدخول الى مسكن الغير بالعنف أو التهديد أو الغش".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جاء نص المادة 295 من قانون العقوبات تطبيقا لمقتضيات ومبادئ دستور الجمهورية الجزائرية ولا سيما نص المادة 40 منه والتي تنص على أنه: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج."

<sup>2</sup> -القرار رقم 9988 المؤرخ في 18/03/1975،، الغرفة الجزائرية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، لسنة 1975 منقول عن الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 48.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ويقصد بالمنزل "المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة" وهذا وفق ما تم تعريفه في المادة 355 من قانون العقوبات المبينة أعلاه، وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بأنه: "يتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه المادة 295 من قانون العقوبات، بمعناه الواسع هو وكل لواحقه التي ليست في متناول العامة<sup>1</sup>، كالسطح والفناء والحديقة الى غير ذلك، وبما أن العارض اعترف بأنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها فيعتبر تصرفه خلسة وتنطبق عليه بحق المادة 295 السالفة الذكر".<sup>2</sup>

وفي قرار آخر أشارت المحكمة العليا بأنه: "لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن وتحوزه المجني عليها بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة".<sup>3</sup> وعليه ومن خلال النصوص القانونية السابقة وقرارات المحكمة العليا، يتبين أن جريمة انتهاك حرمة منزل، يخرج عن دائرتها الأراضي الفضاء، وكل ما هو ليس من لواحق المنزل.

### ➤ أركان جنحة انتهاك حرمة مسكن:

كما هو مبين في المادة 295 قانون عقوبات، ان جريمة الاعتداء على حرمة المسكن كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، تتكون من ثلاثة أركان هي:

-الركن المادي: يتمثل في الدخول الى منزل أو محل معدا للسكن خلسة أو علنا، أي دون علم صاحب العقار بذلك ودون رضاه، ويجب أن يتم الدخول التام إلى المسكن أو إلى توابعه كالحديقة، أو الفناء، أو مخازن الغلال، وكل ما يتبع المسكن من مرافق.

ولا يشترط القانون أن يكون المسكن مسكونا من قبل مالكة، بل يكفي أن يكون معدا للسكن .

مع العلم أن القانون لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بصفتها جنحة لأن الجريمة التي تأخذ وصف الجنحة لا يعاقب عليها القانون إلا بنص خاص.

وهذا ماجاء به القرار المؤرخ في 1990/01/23: " لا يعاقب على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق باب سكن الضحية بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون".<sup>4</sup>

ويضاف إلى ما سبق أن الدخول يجب أن يكون مقترنا بعدم رضا صاحب المنزل، سواء عن طريق الخدعة أو العنف وهذا ما جاء به القرار المؤرخ في 1995/05/21: " تقتضي جنحة اقتحام حرمة مسكن توافر

<sup>1</sup> - عبد التواب معوض، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - القرار رقم 64 المؤرخ في 1988/02/02، المحكمة العليا، المجلة القضائية، مشار إليه في أحسن بوسقبة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2000، ص 104.

<sup>3</sup> - القرار رقم 78566 المؤرخ في 1991/01/26، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1996، ص 205.

<sup>4</sup> - قرار رقم 59456، مؤرخ في 1990/01/23، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991، ص 238.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

عنصرين أساسيين وهما: الدخول إلى المنزل واستعمال إحدى الوسائل الاتية المفاجأة، الخدعة، أو العنف وهذان العنصران غير متوفرين في قضية الحال..."<sup>1</sup>

-الركن الشرعي: والمتمثل في نص المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، إذ وبناء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تتكون جريمة الاعتداء على حرمة مسكن متى توافرت العناصر التالية:

• دخول الجاني إلى منزل مسكون أو معد للسكن مهما كانت الوسيلة التي استعملها الجاني في الدخول لأن فعل الاقتحام يعد جريمة في حد ذاته، مهما كانت الأسباب والدوافع التي أدت إلى ذلك، ولا يشترط الوقت والزمان الذي حصل فيه الاقتحام ليلاً أو نهاراً، سواء حصل الاقتحام في حضور صاحبه أو في غيابه، المهم أن يتم الدخول الفعلي إلى المسكن أو إلى لواحقه لكي يتوافر الركن الشرعي للجريمة، لأن حرمة المسكن

حق مقدس وحق دستوري ودخول مسكن دون رضا صاحبه يعتبر اهدار لهذا الحق<sup>2</sup>

• أن يتم اقتحام المسكن دون علم صاحبه ورضاه وأن لفظ "اقتحام" الوارد في نص المادة 295 قانون العقوبات يدل على دخول المسكن دون علم صاحبه ورضاه، سواء عن طريق العنف والتهديد أو الخداع.

أما إذا كان الدخول بعلم ورضا صاحب المسكن فإنه في هذه الحالة ينتفي الركن الشرعي للجريمة، إذ لا يعاقب القانون على الدخول العادي إلى المساكن بعلم ورضا أصحابه.

3-الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي والمتمثل في علم الجاني بأنه يدخل مسكناً أو محلاً دون علم أصحابه ودون رضاهم. مع استعمال الخداع أو التهديد أو العنف، كدليل على إصراره وعزمه على الدخول إلى المسكن بقصد انتهاك حرمتها والاعتداء على أصحابها مهما كان نوع الاعتداء الواقع عليها.

### ➤ عقوبة جنحة انتهاك حرمة مسكن:

ان العقوبة المقررة لجريمة انتهاك حرمة منزل هي الحبس من سنة الى خمس سنوات وغرامة مالية من 1.000 الى 10.000 دج.<sup>3</sup>

1- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 104.

22 -استناداً لهذا الطرح فقد جاء القرار رقم 21960 المؤرخ في 1981/06/30 يقضي بـ" تعاقب المادة 295 من قانون العقوبات الشخص الذي دخل فجأة أو خدعة واقترح منزل مواطن صيانة لحرمة المساكن التي كفلها الدستور، وبناء على ذلك تعتبر أن الادعاء غير مرتكز على أساس يستوجب نقض القرار الذي يجب يعاقب المتهم لهذه الجنحة دون الإشارة الى الدخول فجأة وبطريق الخدعة." الغرفة الجنائية الثانية، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول والثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 46.

3- المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري،

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما إذا اقترن فعل الجاني بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل الى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 الى 20.000 دج، ويصبح وصفها بالجنحة المشددة. والهدف من ذلك كله هو حماية مساكن الأفراد وحياتهم بصفته حق محمي دستوريا.

### 2- جريمة إساءة استعمال السلطة:

تمثل هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة منزل، مع اختلاف بينهما حول صفة مرتكب الفعل، فنكون بصدد قيام الجنحة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول الى منزل مواطن دون موافقته، وخارج الحالات المنصوص عليها قانونا حيث تنص المادة 135 من قانون العقوبات على: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107:."

### ➤ أركان جريمة إساءة استعمال السلطة

يستفاد من نص المادة 135 أعلاه أن أركان جريمة إساءة استعمال السلطة هي :

#### • دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن:

وتتحقق هذه الجريمة عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين ومن في حكمهم الى منزل أحد المواطنين بدون رضاه وفي غير الحالات المقررة قانونا إلا أن الدخول هنا يكون بغرض البحث والتحري والتفتيش عن المجرمين أو عن الأدلة<sup>1</sup>.

#### • أن يكون مرتكب الفاعل موظفا أو من في حكمه :

الفاعل في هذه الجريمة ينبغي أن يكون موظفا ينتهي إلى أحد الوظائف التي تتميز بالسلطة، كأن يكون الفاعل موظفا في إدارة عمومية أو قاضيا أو ضابط شرطة قضائية أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية، ويقوم بصفته هذه بدخول أحد المساكن، وقد عينت المادة 15 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية بتحديد الموظفين والضباط والاعوان الذين أوكل لهم القانون صفة الضابط القضائي بالإضافة الى بعض القوانين الخاصة كقانون الجمارك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء 1، طبعة أولى، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، 1996، ص 104  
<sup>2</sup> -تنص المادة 47 من قانون رقم 10/98 المؤرخ في 22/08/1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك والتي تنص: "1... للبحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي، وقصد البحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة لاحكام المادة 226 أدناه، يمكن أعوان الجمارك المؤهلين من قبل المدير العام للجمارك للقيام بتفتيش المنازل بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية على أن يرفق أحد مأموري الضبط القضائي.  
يجب أن يتضمن الطلب كل عناصر المعلومات الموجودة بحوزة إدارة الجمارك والتي تسمح بتبرير التفتيش المنزلي.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### • أن يقع الدخول بغير رضا صاحب المسكن

إن دخول الموظف الى منزل أحد المواطنين يجب أن يكون برضا صاحبه أو في حالات التي يقررها القانون، فتقوم الجريمة إذا انعدم الرضا أو انعدمت حالة من الحالات التي يقررها القانون، وتنعدم الجريمة إذا توافر الرضا، أو إذا كان دخول الموظف الى منزل المواطن لغرض يقرره القانون<sup>1</sup>.

### • أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة في القانون ودون احترام الإجراءات المنصوص عليها فيه: -الحالات المقررة في القانون :

إن دخول المساكن بغير رضا أصحابها يشكل مساسا خطيرا بحرية الأشخاص، لذلك تدخل المشرع بوضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ الهام، وتتمثل الاستثناءات في حالات يسمح بها القانون كحالة التفتيش، والبحث عن المجرمين، أو عن أدلة جريمة متلبس بها أو حجز المنقولات وفي حالة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

وقد حدد المشرع هذه الحالات في المواد: 44 الى 47 ثم بالمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالمادة 87 مكرر الى 09 مكرر المضافة بموجب الامر رقم 11/95 المؤرخ في 1995/02/25، وفي المادة 45 المعدلة بالامر 10/95 المؤرخ في 1995/02/25 المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية. وتجدر الإشارة أن انتهاك حرمة المنازل تمتد الى ملحقاتها كالحدايق والمخازن، إلا انه لم يرد النص على شروط مماثلة بخصوص المزارع والبساتين غير الملحقة بالمساكن<sup>2</sup>.

### • الإجراءات المنصوص عليها بالقانون:

وضع المشرع ضوابط لصحة عملية التفتيش أهمها:

- أن يجري التفتيش ضابط شرطة قضائية .
- أن يحصل الضابط على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الاذن قبل الدخول الى المنزل والشروع في التفتيش.
- أن يكون التفتيش في حدود الأوقات المقررة قانونا بموجب المادة 47 أو المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية أي من الساعة الخامسة صباحا الى الساعة الثامنة ليلا، واستثناء إذا طلب صاحب

2- غير أنه قصد البحث عن البضائع التي تمت متابعتها على مرأى العين دون انقطاع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 250 أدناه والتي أدخلت في منزل أو في أية بناية أخرى توجد خارج النطاق الجمركي، يؤهل أعوان الجمارك لمعاينة ذلك وإبلاغ النيابة العامة فوراً.

عند الامتناع عن فتح الأبواب، يمكن أعوان الجمارك العمل على فتحها بحضور أحد مأموري الضبط القضائي.

3- يمنع التفتيش المنصوص عليه في الفقرات السابقة ليلا، غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهرا يمكن مواصلته ليلا."

1- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 54.

2- جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 163.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

السكن وفي حالة الضرورة كما لو وجهت نداءات من الداخل وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا، وهي حالات غير محددة على سبيل الحصر كما هو الشأن في حالة الحرائق، وجرائم المخدرات والدعارة بالنسبة للفنادق والمنازل المفروشة أو الفنادق العائلية، والجرائم الإرهابية...<sup>1</sup>

- أن يحضر عملية التفتيش صاحب المسكن وفي حالة غيابه حضور من ينوبه أو بحضور شاهدين. وقد رتب القانون على مخالفة هذه الإجراءات البطلان بموجب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

• **القصد الجنائي:** تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحقيقها، لذلك إذا دفع المتهم بأنه ما دخل منزل إلا تنفيذا للتعليمات التي تلقاها من رئيسه، تعين هنا التأكد من توافر القصد الجنائي، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16/10/1984.<sup>2</sup>

إلا أنها اعتبرت في قرار صادر عنها بتاريخ 30/06/1987، بأن فتح المسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه بالمادة 52 من قانون العقوبات.<sup>3</sup>

### ➤ عقوبة جريمة إساءة استعمال السلطة

تكيف هذه الجريمة بأنها جنحة وقد رصد لها المشرع عقوبة الحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 3000 دج، وفي هذا الاطار لم ينص المشرع على ظروف مشددة، إلا أنه أشار الى المادة 107 من قانون العقوبات، والتي تنص على تشديد العقوبة فتصبح العقوبة السجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات إذا مس الموظف بحرية الافراد وحقوقهم الوطنية، ونلاحظ هنا أن الجنحة تصبح جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية وخطورة الجناية.<sup>4</sup>

ثانيا/ جنحة التخريب العمدي لجزء من العقار و جنحة التحطيم العمدي لملك الغير

### 1- جنحة التخريب العمدي لجزء من العقار

تنص المادة 406 مكرر من قانون العقوبات الجزائي على ما يلي "يعاقب بالعقوبات من شهرين الى سنتين وبغرامة من 500 الى 5.000 دج، كل من خربا عمدا أجزاء من عقار مملوكا للغير".

هذا ويعد التخريب الجزئي لعقار المنصوص عليه في المادة 406 مكرر قانون العقوبات من قبل

الجرائم الماسة بالملكية العقارية، لأن فعل التخريب يؤدي حتما إلى منع صاحبه من الاستفادة من

العقار وإن كان هذا التخريب يؤدي إلى الأضرار بالملكية.

1- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 56.

2- القرار رقم 21960 مؤرخ في 30/06/1981، منقول عن جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 104.

3- واعتبرت المحكمة في قرار آخر لها بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤولية لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون، القرارين منقولين عن جيلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 130.

4- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 57.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

➤ أركانها جنحة التخريب العمدي لجزء من العقار:

- الركن المادي: والمتمثل في فعل التخريب الذي يعني تعطيل الاستفادة من الشيء عمداً، ولا بد أن يكون فعل التخريب واقع على ملك الغير.<sup>1</sup>

- إذ أن فعل إتلاف جزء من عقار بصفة عرضية أو بفعل الخطأ لا يعرض الفاعل للمسؤولية الجنائية فذلك يجب أن يكون فعل التخريب عمدياً كما حددته هذه المادة، أية كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك ولا يشترط أن يكون من قام بالتخريب شخصاً واحداً بل يجوز أن يقوم بالتخريب عدة أشخاص إذ يعاقبون على هذا الجرم بنفس العقوبة حتى ولو كان فاعلاً أصلياً وشريكاً في هذه الجريمة طبقاً للمادة 44 قانون العقوبات.

- ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بالفعل وهو التخريب الجزئي لعقار مملوك للغير والنتيجة، وهي الإتلاف الجزئي للعقار الذي يجعله غير صالح للاستعمال.<sup>2</sup>

- الركن الشرعي: والمتمثل في نص المادة 406 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، إذ في هذه المادة لم يحدد المشرع على سبيل الحصر أجزاء العقار التي تكون محلاً للتجريم، وإنما ذكر التخريب الجزئي للعقار، أيما كان الجزء الذي يعرض للتخريب من الطرف الجاني مثل كسر الأقفال والأبواب، أو هدم حائط، أو إتلاف أسقف البناية.<sup>3</sup>

- الركن المعنوي: تعتبر جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار من الجرائم التي يقوم فيها الركن المعنوي الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى فعل التخريب العمدي لعقار مملوك للغير، مهما كانت الغاية المرجوة من ذلك

➤ عقوبة جنحة التخريب العمدي لجزء من العقار:

طبقاً لنص المادة 406 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، فإنه فيما يخص العقوبة السالبة للحرية هي الحبس من شهرين إلى سنتين، أما العقوبة المالية تتراوح ما بين 500 إلى 5.000 دج.<sup>4</sup>

ولم ينص المشرع في نص المادة 406 من قانون العقوبات لأي ظرف من ظروف التشديد لهذه الجريمة. كما لم ينص على العقاب في حالة الشروع والمحاولة، واكتفى بوضع عقوبة للجريمة التامة فقط.

2- جنحة تحطيم ملك الغير:

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 104

2- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 106.

3- ودائماً وفي إطار تطبيق نص المادة 406 فإن أي نوع من التخريب الجزئي للعقار يشكل جرم تخريب العمدي لجزء من العقار، بغض

النظر إذا كان التخريب جسيماً أو طفيفاً، وأي كانت الوسيلة المستعملة في ذلك

4- المادة 406 من القانون رقم 23-06 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائي.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

نصت على هذه الجريمة المادة 407 من قانون العقوبات بقولها " كل من خرب أو أتلف أموال الغير. المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا، يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج الى 5000 دج.

ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة."

من خلال نص المادة 407 يتبين أن التخريب العمدي لملك الغير، يعتبر من الجنح الأكثر خطورة نوعا ما على الملكية العقارية الخاصة ، لأن فعل التحطيم يشمل العقار مهما كان حجم الفعل كلي أو جزئي ، وهو ما من شأنه أن يعطل أو ينقص من الفائدة التي تعود للمالك من استغلاله او استعماله للعقار المحطم .

كما أن سبب التشديد في العقوبة هو توسيع مجال الوسيلة المستعملة، فقد تستعمل اية وسيلة ماعدا بالطبع النار، لان هذه الوسيلة ستغير حتى في التكيف القانوني للجرم.<sup>1</sup>  
وعن محل التحطيم فقد تم الإحالة لنص المادة 396 ليندرج من خلالها كل العقارات التي سيأتي بيانها لاحقا.

### ➤ أركان جريمة تحطيم ملك الغير

• الركن المادي : يتشكل الركن المادي في جريمة تحطيم ملك الغير من عنصرين أساسين وهما:

#### - فعل التحطيم:

التحطيم هو كل فعل أو سلوك يأتي به الجاني في مواجهة ملك الغير، يؤدي سلوكه الى الاضرار بالعقار سواء كان الضرر كلي أو جزئي، وسواء مس السلوك كامل العقار أو جزء منه، إذ يترتب عليه تعطيل الفائدة المتوخاة من العقار محل الفعل المجرم.

هذا ويتم مصاحبة الفعل بأية وسيلة كانت، إذ أن المادة 407 لم تحدد بدقة الوسيلة المطلوبة في هذا الفعل، إذا يمكن الاتيان واستعمال اية وسيلة أخرى تؤدي مهمة بالاضرار وتحطيم ملك الغير.

#### - محل التحطيم:

محل التحطيم اشارت اليه المادة 407 من خلال إحالة للمادة 396 السابق الإشارة إليها عند الحديث عن جريمة التخريب، مع العلم أن الأموال المشار إليها هنا قد تشمل العقارات، كما تشمل أيضا المنقولات، ونحن ما يهمنا طبعاً العقارات.

هذا وقد وسعت المادة 407 مجال التخريب والتحطيم فيستوي أن يكون التحطيم كليا أو جزئيا، وأن يقع التخريب على أموال الغير، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 995 المؤرخ في 10/11/1987 والذي

<sup>1</sup> - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 60.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

قضى بـ" ما دامت ملكية المحل المتنازع من أجله تعود بصفة قانونية الى المتهمين فان جنحة تحطيم ملك الغير غير متوفرة الأركان في هذه الواقعة...."<sup>1</sup>

مع ملاحظة ان المطلوب لقيام هذا الجرم أن يكون المال محل التحطيم هو ملك للغير، وليس للفاعل.

### • الركن الشرعي:

يقوم الركن الشرعي لجريمة تحطيم ملك الغير تأسيسا على نص المادة 407، المشار اليها أعلاه، وقد تم تكيف هذه الجريمة على أنها جنحة لان عقوبتها هي الحبس المؤقت من سنتين الى خمس سنوات والغرامة من 500 دج الى 5000 دج.

### • الركن المعنوي:

تعتبر جريمة تحطيم ملك الغير من الجرائم العمدية التي يستوجب فيها القصد الجنائي، إذ يجب أن يكون الجاني على علم وإرادة بما يقوم به، لأن هذه الجريمة من الجرائم العمدية ويستلزم لقيامها توفر القصد الجنائي<sup>2</sup>.

### ➤ عقوبة جريمة تحطيم ملك الغير

يكيف التحطيم لملك الغير بأنه جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين الى خمس سنوات والغرامة من 500 دج الى 5000 دج .

وبالنظر الى الغرامة المقررة في هذه الجنحة فإننا نرى أنها لا تنطوي على أي ردع ، إذ كان على المشرع إعادة النظر في هذه الأخيرة، وهذا من خلال رفع قيمتها لتتناسب مع خطورة الجرم وحجم الضرر ، فتحطيم أو اتلاف ملك الغير والذي قد يتصور أن يكون كلياً ، لا سيما ان تعلق الأمر بالعقارات والتي قيمتها الاقتصادية في تزايد دائم ومستمر، هو حقيقة اجحاف وضرر مزدوج في جانب الضحية.

لذا فقد كان على المشرع إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذا الجرم والمتعلقة بالخصوص بالغرامة المالية التي كما قلنا لا تتناسب مع الجرم وآثاره المادية.

هذا ويعاقب عن الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة، وهذا حسب المادة 407 من قانون العقوبات.

وإذا وقع التحطيم أو التخريب على مساكن أو غرف أو مباني أو أكشاك وكانت مسكونة أو تستعمل للسكن، وأدت الى وفاة شخص تشدد العقوبة وتصل حتى الى الإعدام.<sup>3</sup>

ثالثاً/ جنحة الحرق بغير قصد وبنية الرعي في ملك الغير

1-القرار رقم 995 المؤرخ في 1987/11/10، مشار اليه في أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 151.

2-محمد صبيح، مرجع سابق، ص 170.

3-وهذا ما تناولته المواد من 395 الى 404 من قانون العقوبات.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 1- جنحة الحرق بغير قصد

نصت على هذه الجريمة المادة 405 مكرر من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث 03 سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج الى 20.000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى الى إتلاف أموال الغير، وكان ذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم.

فصريح هذه المادة يفيد بأن فعل الحريق غير متعمد وغير مقصود كما أشرنا اليه عند دراستنا لجريمة حرق المساكن، وان فعل الحريق لا يكون قد ارتكبه الجاني عن علم ودراية وتعمد، بل يلزم أن يكون قد نشأ الاتلاف بالحريق عن سوء تقدير وعدم احتياط، وقد عبر المشرع عن ذلك باستعمال عدة عبارات مثل الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه، والإهمال، أو عدم مراعاة النظم<sup>1</sup>.

#### ➤ ارکان جريمة الحرق بغير قصد

#### • الركن المادي: ويشمل عنصرين

- حصول فعل الحريق: أي قيام الجاني باستعمال النار فيقع الحريق فعلا، فالقانون يعاقب على حصول الحريق التام لا على الشروع فيه، ولا يتصور هنا الشروع، بل يجب أن يؤدي الحريق لإتلاف أموال الغير<sup>2</sup>.

- أن يكون الشيء محل الحريق مملوك للغير: يجب أن تكون الأموال التي أتلفت بسبب الحريق مملوكة للغير، وبذلك تستثنى الأموال المملوكة للجاني، إلا أنه إذا قام الجاني بحرق أمواله وامتدت السنة اللهب الى أموال الغير وأحرقتها، فإنه يعد مرتكب الجريمة، ولم يفرق المشرع بين العقار والمنقول في هذه الجريمة، وان كنا نرى بأن للتفرقة هنا أهمية كبيرة، فالفعل الذي يستهدف حرق عقار أكثر خطورة من الفعل الذي يستهدف حرق منقول، فحرق منزل مثلا ليس مثل حرق وخطورة بعض الأغراض المنقولة.

- أن يكون الحرق بسبب الإهمال: هذه الجريمة ليست من الجرائم العمدية، فالجاني لا يعاقب وفقا للمادة 405 مكرر عقوبات، إلا إذا ارتكب الفعل الذي تسبب في الحريق وإتلاف ملك الغير عن إهمال<sup>3</sup>، أو

1- مع ملاحظة أن المشرع في هذه الجريمة ساوى بين العقارات والمنقولات فشملت عملية الاتلاف الوعي وجاءت عبارة النص واضحة باستعمالها لعبارة "إتلاف أموال الغير"، غير أنه يلزم من جهة أخرى حتى يتحقق شرط محل الجريمة أن تكون هذه الأموال مملوكة للغير إذ الأصل لا يعاقب الجاني على إتلاف وحرق عقارات الآخرين المجاورين له.

2- عبد التواب معوض، مرجع سابق، ص 88.

3- الإهمال: هو التقصي، وهو الغفلة عن اتخاذ الاحتياطات الواجبة، وغالبا ما يكون الإهمال بأعمال سلبية كالامتناع، والترك، فالشخص الذي يهمل غلق أنابيب الغاز أو يهمل إصلاح الأنابيب فيؤدي ذلك لانفجار السكن أو العمارة.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

رعونة<sup>1</sup>، هذا وقد عدد النص صور الإهمال فنص على أنه بغير القصد وعن رعونة، أو عدم احتياط أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة النظم<sup>2</sup>.

ومن أمثلة هذه الصور كحالة إلقاء عود ثقاب مشتعل على أرض بها شحوم وزيوت، أو كمن يهمل قفل أنابيب الغاز فيؤدي إلى إشغال حريق.

وقد وردت هذه المفاهيم في قرار المحكمة العليا: "يكون مرتكزا على أساس قرار المجلس القاضي بإدانة متهم بغير قصد وعن رعونة أو عدم احتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير طبقا لمقتضيات المادة 405 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم".<sup>3</sup>

ويعد هذا الركن السمة المميزة للجرائم غير عمدية ولذلك يلزم التثبت متى توافر عنصر الإهمال أو الخطأ، لسلامة تكيف الواقعة وانطباق النص القانونية عليها، ذلك أنه انعدم عنصر الإهمال أو الخطأ أو عدم الانتباه أو الرعونة لم تكن بصدد الجريمة المنصوص عليها بالمادة 405 مكرر والتي مناطها الإهمال لا القصد.<sup>4</sup>

- **الركن الشرعي:** تعد جريمة الحرق بغير قصد جنحة طبقا لنص المادة 405 مكرر، وهي من الجرائم الغير عمدية التي قرر لها القانون عقوبة لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر إلى 03 سنوات وغرامة مالية.

• **الركن المعنوي:** أهم ما يميز جريمة الحرق بغير قصد هو انعدام القصد الجنائي، فهذه الجريمة كما سبقت الإشارة إليه تقوم بناء على الخطأ أو الرعونة أو عدم مراعاة الأنظمة، إذ أن الفاعل تنعدم فيه سوء النية أو قصد إتيان الفعل<sup>5</sup>.

### ➤ عقوبة جريمة الحرق دون قصد

لقد قررت المادة 405 مكرر من قانون العقوبات عقوبة الحبس المؤقت والغرامة، إذ يقدر الحبس بين ستة أشهر إلى 03 سنوات، أما الغرامة فتتراوح ما بين 10.000 دج إلى 20.000 دج.

وهي عقوبة بالنسبة لنا جد معقولة وتتناسب مع النية والقصد الغير العمدي للجاني، وتبقى طبعا الاضرار المادية محل مطالبة بالتعويض إما أمام القضاء الجزائي في شكل دعوى مدنية بالتبعية أو أمام

1- الرعونة، و يقصد بها سوء التقدير، وسوء التصرف الذي ينطوي على التقدير الخاطئ للواقع، كالخطأ في تصميم ما يسبب سقوط المبني لاحقا.

2- عدم مراعاة الأنظمة: ويعبر عنها كذلك بعدم احترام القوانين واللوائح التنظيمية ويجب على القاضي أن يبين الخطأ في المسائل الجنائية عندما يصدر حكمه وإلا كان معيبا، ولا يكفي القول بأن رعونة الجاني أو عدم احتياظه أو مخالفته للأنظمة هي سبب الحريق مثلا، يل يجب أن يبين الحكم الرعونة ومن ثم عدم الاحتياط الذي خلفه المحكوم عليه، ولا يترتب العقاب على ألفاظ عامة ومبهمة.

<sup>3</sup>- يمكن الرجوع في هذا القرار إلى مؤلف جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 359.

4- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص ص 80-81.

<sup>5</sup> - عبد التواب معوض، مرجع سابق، ص 82.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القضاء المدني مباشرة، كدعوى أصلية يكتفي فيها الضحية باثبات قيام الخطأ والنتيجة المتمثلة في الضرر وعلاقة السببية بينهما.

### 2- جنحة الرعي في ملك الغير

تنص المادة 413 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 500 الى 1.000 دج:

- كل من أطلق مواشي من أي نوع كانت في أرض مملوكة للغير وعلى الأخص في المشاتل أو في الكروم... أو غيرها المهياة بعمل الانسان.
- كل من جعل مواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير المبدورة أو التي بها محاصل في أي فصل كان أو تركها تمر فيها.
- كل من جعل مواشيه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب تمر في أرض الغير قبل جني المحصول".

### ➤ أركان جنحة الرعي في ملك الغير:

- الركن المادي: وهو ذلك الفعل الايجابي المتمثل في ترك المواشي دون تحديد نوعها ترعى أرض يعلم الراعي بأن الأرض ملكا للغير.
- الركن الشرعي: والمتمثل في نص المادة 413 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
- الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأن الأرض لسيت ملكه ، ويترك مواشيه أو دواب الجر التابعة له وغيرها تمر على هذه الارض.

➤ عقوبة الرعي في ملك الغير: لقد جاء في نص المادة 413 من قانون العقوبات الجزائري سالفه الذكر بأن عقوبة الراعي الذي يترك مواشيه ترعى في ملك غيره ، هي الحبس من ستة أشهر الى سنتين مع غرامة مالية تتراوح ما بين 500 الى 1.000 دج.

الملاحظ ان العقوبة المقررة في هذه الجنحة معقولة وهي لا تحتاج الى إعادة نظر ، لا سيما فيما يخص العقوبة الاصلية، أما الغرامة فتبدو قليلة نوعا ما مقارنة مع حجم الجرم، لا سيما أن الرعي في ملك الغير قد يترتب عنه في بعض الأحيان هلاك كبير وجسيم في محاصيل الغير التي لا يقدر ثمنها أحيانا بمال ، فالفلاح قد يحرق ويزرع ويظل لأشهر عديدة وهو يراقب وينتظر محصوله ، ليتفاجئ باتلافه بسبب رعونة الغير ، لذا فاننا نرى وجوب إعادة النظر في عقوبة الغرامة .

رابعا/ جريمة نقل أو إزالة الحدود:

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

نصت المادة 703 من القانون المدني على أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الجنائي جرم الأفعال التي من شأنها أن تنقل أو تزيل الحدود ونص عليها في كل من ردم حفرة أو هدم سوراً<sup>2</sup>، وهذا تطبيقاً لنص المادة 417 من قانون العقوبات التي تنص على مايلي:

" كل من ردم حفرة أو هدم سوراً مهما كانت المواد التي صنع بها ، أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرًا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود وأية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".  
ومن خلال نص المادة يتبين أن جريمة نقل أو إزالة الحدود تقوم بتوافر الأركان التالية:

➤ أركان جريمة نقل أو إزالة الحدود : وهي

• الركن المادي : ويتضمن العناصر التالية

-الفعل المادي الذي يفيد النقل أو الإزالة:

طبقاً لنص المادة 417 من قانون العقوبات فقد عدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال تفيد نقل معالم الحدود، أو إزالتها كفعل الردم والهدم والقطع، والقلع، والنقل والإلغاء، وقد تم ذكر ذلك على سبيل المثال لا الحصر، وينتج عن هذه الأفعال إمكانية تصور أفعال أخرى تفيد نقل الحدود أو إزالتها<sup>3</sup>. هذا ولم ينص القانون على الطريقة التي يتم بها النقل أو الإزالة، فيمكن أن يقع باليد أو بأداة أو آلة أو أي شيء آخر.

ولا يكفي لتحقق هذا الركن أن يقوم الشخص بالدخول إلى أرض الغير بغير رضا صاحبها فقط، بل يلتزم أن يحصل الإلتاف أو القطع، ولا يشترط أن يكون الفاعل مالكا للأرض المجاورة، بل يكفي أن تكون له صفة ما على العقار، كالمستأجر مثلاً<sup>4</sup>.

1- نوع الشيء محل النقل أو الإزالة: وهو الركن المميز لهذه الجريمة، وقد عبر المشرع عنه بعدة صور فقد يكون محل النقل أو الإزالة طبقاً لنص المادة 417 أعلاه حفرة أو سياجا أو سوراً، سواء كان طبيعياً أو اصطناعياً، كما قد يكون ربوة أو أحجار أو صخور، أو مجرى مياه، ويكون الغرض منه فصل الحدود عن بعضها البعض، فكل ما تعارف الناس عليه كحدود وفواصل بين الملكيات، يصح أن يكون محلاً للجريمة،

<sup>1</sup> - ووردت المادة 703 من القانون المدني ضمن القسم الثالث المعنون القيود الواردة على حق الملكية، من الفصل الأول المتضمن حق الملكية بوجه عام من الباب الأول المتضمن حق الملكية من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية.

<sup>2</sup> - ببيع الهام، مرجع سابق، ص 158.

<sup>3</sup> - أمير خالد عدلي، مرجع سابق، ص 55.

<sup>4</sup> - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 101.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كالأشجار الخضراء، أو الأخشاب اليابسة، والعلامات المصنوعة من الفولاذ أو أي معدن آخر، ويسري هذا المفهوم على الأراضي الزراعية كما على أراضي البناء<sup>1</sup>.

2- وجود ملكيات مجاورة للغير: يعتبر قيام المالك بإزالة الحد أو الفاصل بين ملكيته و ملكية جاره أساس قيام الجريمة، ولا تقوم الجريمة في حالة ردم حفرة إلا إذا كانت هذه الأخيرة حدا فاصلا بين أرضين، وإزالة أوتاد وصغت باتفاق الجارين كحد فاصل بين ملكيتهما يشكل جريمة ويعاقب عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات، ولأجل ذلك فلا يمكن أن نتصور أن يكون الجاني إلا جارا، وله ملكية مجاورة للجاني وهذه إما يستشف من نص المادة 703 من القانون المدني السالفة الذكر، إلا إن الجريمة لا تقوم إذا قام المالك بإزالة الحد الذي يفصل بينه وبين ملكية جاره، بعدما قام بضم الملكية، كأن يكون اشتراها منه وانتقلت ملكية جاره إليه.

- **الركن الشرعي:** تجدد جريمة نقل أو إزالة الحدود أساسها القانوني طبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، في المادة 417 من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه، وقد تم تكيفها بأنه مخالفة.
- **الركن المعنوي:**

يتوفر القصد الجنائي متى أقدم الجنائي على فعل من الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود، كالجاني الذي يهدم سورا فاصلا بين ملكه وملك جاره، وهو يعلم ويدرك بأنه أزال حدا متعارفا عليه، كفاصل بين ملكيتين متجاورتين، ولا عبرة بالدوافع التي جعلته يزيل الحد.

أما لو كان الجار وهو يزيل حدا بينه وبين جاره يعتقد أن ذلك الحد داخل في ملكيته فعليه أن يلجأ إلى القضاء لتغيير الحد إذا عجز عن تغييره وديا، قبل الإقدام على فعل الهدم أو الإزالة، أما إذا تحقق سوء النية بمجرد القيام بأحد الأفعال التي تفيد نقل أو إزالة الحد ويعد غير مقبول الدفع لعدم العلم، لذلك تعتبر جريمة نقل أو إزالة الحدود جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا عاما<sup>2</sup>.

### ➤ العقوبة المقررة لجنحة نقل أو إزالة الحدود

لم يورد المشرع الجزائري ظرفا مشددا بشأن جريمة نقل وإزالة الحدود كما فعل غيره من المشرعين، واكتفى بذلك بصورة واحدة للجريمة، وتأخذ جريمة نقل وإزالة الحدود وصف الجنحة، ويعاقب عليها بموجب المادة 417 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دج، إلا أنه

<sup>1</sup> - وفي هذا الإطار يستوي في ذلك أكانت الإزالة أو النقل قد استهدفت جزءا من المجل أو كله، إذا كان ذلك يؤدي إلى تغيير الحدود المتعارف عليها، فلا تقوم الجريمة في حالة ما إذا أزيل جزء من الحد وبقي منع جزء آخر، يوصلح لتحديد الأملاك، أما في حالة كون الجزء الباقي لا يصلح أن يكون حدا فإن الجريمة تعتبر قائمة.

<sup>2</sup> - بيعع الهام ، مرجع سابق، ص 160.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يشترط لتوقيع العقوبة أن يترتب على نقل العلامات أو إزالتها ضياع تام وكامل للحدود، فإذا وجدت بقعة ثابتة لم تضيع عليها المعالم فلا عقوبة.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها مخالفة

كما هو معلوم أن المخالفات هي أقل الجرائم خطورة بحيث تقدر فيها العقوبة بحد أقل من مواد الجرح والجنايات، وهي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج حسب ما هو وارد في المادة 05 من قانون العقوبات.

ولقد نص المشرع الجزائري على العديد من المخالفات، غير أن ما يهمننا فقط تلك المخالفات التي موضوعها التعدي على الملكيات العقارية الخاصة أو التابعة للخواص.<sup>2</sup>

وبناء عليه سيتم التطرق إلى أهمها فيما يلي:

### أولا/ جريمة المرور على ملك الغير

يعد المرور على ملك الغير من القيود التي تلحق حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد 693 إلى 696 من القانون المدني، ويعتبر حق المرور من حقوق الارتفاق التي تضمنتها المواد 867 وما بعدها من القانون المدني.

وفي ذات السياق نص المشرع الجزائري على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام، بموجب المادة 458 من العقوبات في فقرتها الثانية على ما يلي:

يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر

-...كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجرا أو منتفعا أو مزارعا لها، أولم يكن له الحق فيها أو في المرور بداخلها، أولم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهياة للزراعة أو مبدورة أو كانت بها حبوبا أو ثمارا ناضجة أو على وشك النضج ..."

### 1- أركان جريمة المرور في ملك الغير

#### • الركن المادي:

من خلال المادة 458 من قانون العقوبات يتضح أن جريمة المرور على ملك الغير تكيف بأنها مخالفة، وهي لا تخص مرور المواشي أو الحيوانات (أو عربات الجر)، لأن المسؤولية التي يتحملها حارس الحيوان تدخل ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث المتضمن العمل المستحق للتعويض، أي أن الضرر التي تحدثه الحيوانات إثر مرورها على ملك الغير، تنتج عنه دعوى مدنية يرفعها صاحب الأرض على صاحب

<sup>1</sup> وبتوقيع العقوبة على الجاني في هذه الجريمة، يكون المشرع قد أضفى حمايته على الأملاك وأصحابها، درءا للاعتداءات، مما يشجعهم على استغلال أراضيهم ما ينعكس على وفرة الإنتاج الزراعي، ولتفصيل أكثر ينظر/ بريرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 102.

2- ببيع الهام، مرجع سابق، ص 160.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أو حارس الحيوانات أو المواشي بهدف الحصول على التعويض أو ما يعرف بمسؤولية حارس الحيوان ، وإنما المقصود هنا هو مرور الإنسان نفسه على أرض الغير دون إذن صاحبها ، ودون أن يحمل صفة مالك أو مستأجر أو منتفع أو مزارع، أي كل من لا يملك الحق في ذلك ، ولا وجود لمبرر له في الدخول<sup>1</sup>.

### • الركن الشرعي:

إن المرور على ملك الغير يعد اعتداء ظرفيا ، أعطاه المشرع وصف الجريمة ، ولما كان الفعل يتسم بدرجة قليلة من الخطورة طبقا للعقوبة المقررة له ، فقد كيفه المشرع الجزائي على أنه مخالفة بسيطة لا ترقى إلى درجة الجرح ، كما هو الحال بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات.

### • الركن المعنوي:

مخالفة المرور على ملك الغير من المخالفات البسيطة التي ترتكب كأصل عام بعلم الجاني بان الأرض التي يمر عليها هي ملك للغير، وأن لا حق ولا مبرر له في المرور عليها<sup>2</sup>.

### 2- العقوبة المقررة لجريمة المرور على أرض الغير

قررت المادة 458 عقوبة الغرامة على جريمة المرور على أرض الغير، وقد نصت على ان الغرامة تكون في 20 الى 50 مع إمكانية رفع العقوبة الى الحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر والملاحظ ان العقوبة وبالنسبة للغرامة فعلا تحتاج الى تعديل بالنظر الى تفاهة وبساطة المبلغ المحكوم به. فمبلغ 20 و50 دج ، يفترض فيه على المشرع إما رفعه للحد المعقول أو يستحسن حذفه نهائيا . ثانيا/ جريمة هدم أو اصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات

نص المشرع في المادة 441 فقرة 5 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بغرامة من 100 الى 1000 دج ، كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر: -... كل من قام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتلافي الحوادث..."

إذ يستشف من مضمون نص المادة 441 فقرة 05 مكرر، أنه وعند القيام بأعمال الترميم أو الهدم، لابد من حيازة صاحب الأشغال لخصه يستلمها من الهيئات المختصة، لتتمكن هذه الأخيرة من فرض

<sup>1</sup> - وهذا معناه قيام الجرم حتى وإن كان فعل المرور على ملك الغير هذا لم يؤدي إلى سلب الملكية أو الحيازة من صاحبها، لأن مجرد استعمال الأرض المملوكة للغير أي المرور دون موافقة وإذن صاحبها يشكل فعلا مجرما، ولو لم يلحق هذا الفعل ضررا ماديا بالعقار، فإذا دخل الشخص عنوة دون رضا المالك توافرت أركان الجريمة ويعاقب الجاني بالغرامة من 20 إلى 50 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر، لتفصيل أكثر يراجع عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 79.

<sup>2</sup> - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 83.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

رقيبته بهدف التصدي الى الحوادث التي قد تقع خلال عمليات البناء أو الهدم، والتي من شأنها أن تسبب ضررا للغير<sup>1</sup>

➤ أركان جريمة هدم أو اصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات

• الركن المادي: ويقوم بتوافر عنصرين

- الاتيان بفعل البناء أو الهدم:

وهو أن يقوم الفاعل بفعل البناء أو الهدم أو الترميم لمساكن آيلة للسقوط، دون اتخاذ واجبات الحيطة والحذر.<sup>2</sup>

- أن يقع فعل البناء أو الهدم على بناء:

ويتمثل محلّ الجريمة في الأرض الفضاء التي سوف يقام عليها البناء لأول مرة أو البناء المراد تهديمه، أو المراد ترميمه أو الذي تصدع وأراد صاحبه أن يهدمه لإقامة بناء جديد مكانه.<sup>3</sup>

- عدم اتخاذ الاحتياطات:

لابد من أخذ الاحتياطات اللازمة، لأن عمليات إصلاح أو هدم أو ترميم بناء تكتسي طابعا خطيرا، ومن أجل تفادي وقوع حوادث سواء على القائمين بأعمال البناء أو الترميم، أو الهدم فلا بد من اتخاذ ومراعاة الاحتياطات المطلوبة والمستوجبة في هذا الإطار.<sup>4</sup>

• الركن الشرعي: تجدد جريمة هدم أو اصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات أساسها وسندها في نص المادة 441 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

• الركن المعنوي: وهو ذلك القصد المتمثل في عدم تولي الحيطة والحذر او عدم القيام بالإجراءات اللازمة، مما يؤدي الى الاضرار بالغير.<sup>5</sup>

➤ عقوبة جريمة هدم أو اصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات:

عقوبة جريمة هدم أو اصلاح بناء دون اتخاذ الاحتياطات هي الغرامة تتراوح ما بين 100 الى 1000 دج، كما يجوز أن تكون العقوبة الحبس من عشرة أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية في القوانين الخاصة

<sup>1</sup> - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 84.

<sup>4</sup> - الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص 106.

<sup>5</sup> - بيعع الهام، مرجع سابق، ص 189..

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لم يحصر المشرع الجزائري جرائم التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات فقط، بل ترك المجال واسعا للتشريعات الأخرى جرمت التعدي على الثروة العقارية ولا سيما الخاصة منها - محل الدراسة - والتي تقتصر في مجملها على الجرح والمخالفات، وذلك من خلال نصوص خاصة نتطرق إليها فيما يلي:

الفرع الأول: الجرائم المستحدثة في قانون التهيئة العمرانية

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير.

الفرع الثالث: الجرائم المنصوص عليها في قانون التوجيه الفلاحي

الفرع الأول: الجرائم المستحدثة في قانون التهيئة العمرانية

بالرجوع الى قانون التهيئة العمرانية<sup>1</sup> نجد أن المشرع الجزائري ينص على جريمة واحدة وهي تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها، فأى شخص يقوم بأشغال البناء يجب عليه أن يعلم بالالتزامات التي يفرضها القانون كالحصول على رخصة بناء من الجهات الإدارية قبل الشروع فيها، إذ وطبقا لنص المادة 77 من القانون رقم 29/90، نجد المشرع ينص على معاقبة كل شخص يقوم بتشيد بناء دون رخصة، بعقوبة مالية تتراوح بين 3000 الى 300.000 دج، وفي حالة العود يعاقب بالحبس من شهر الى ستة أشهر<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير

أعطى قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90<sup>3</sup> الاختصاص للقاضي الجزائري للنظر في جميع الجرائم الناتجة عن مخالفة أحكامه، ولا سيما المادة 77 منه أعلاه، هذه الأخيرة التي تحدثت عن جرائم المباني جريمة تنفيذ الأشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامه.

<sup>1</sup>- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 1990/09/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 2 ديسمبر 1990.

<sup>2</sup>- تنص المادة 77 من قانون 29-90 على أنه: "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها. يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر الى ستة أشهر في حالة العودة الى المخالفة ويمكن الحكم أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة".

<sup>3</sup>- قانون التهيئة والتعمير رقم 29-90 السابق الذكر.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وقد اقتصر المشرع على عقوبة الغرامة التي تتراوح من 3000 إلى 30.000 دج مقابل الحكم بالحبس لمدة شهر إلى 6 أشهر في حالة العودة للمخالفة، كما حددت المادة الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية الجنائية في هذه الحالة، وهم مستعملي الأراضي والمستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة<sup>1</sup>.  
أولا/ جريمة تشييد بناية بدون رخصة بناء:

تعتبر رخصة البناء ترخيص مسبقا من قبل مصالح التعمير المختصة على مستوى البلدية التي سوف تجري فيها أشغال البناء، وذلك بعد تقديم المعنى بالأمر ملف يتضمن كافة الوثائق التي تثبت احترام قواعد تنظيم عمران المدن والبناء<sup>2</sup>.

ومن أجل بسط رقابة الإدارة على المجال العمراني، استحدث المشرع رخصة البناء وذلك بإلزام كل من يود البناء أو التعلية أو إعادة البناء... إلخ، أن يحصل على رخصة تمكنه من ذلك، تمنح له من طرف الإدارة المختصة، حيث أن الهدف من هذه الرخصة هو مراقبة مدى مطابقة أعمال البناء لما ينص عليه القانون، أو ما قد يتطلبه السير الحسن لإنجاز المباني.

وتعد جريمة البناء دون ترخيص مسبق، من أهم الجرائم الواقعة على العقار المبني، نظرا لأهميتها وهذا لردع المخالفات الواردة في مجال العمران، إضافة إلى كثرة النزاعات حولها أمام جهتي القضاء العادي والإداري<sup>3</sup>.

هذا وقد اشترطت المادة 52 من قانون 29/90 رخصة البناء في حالة تشييد البنايات الجديدة<sup>4</sup>، بغض النظر عن استعمالها أو صفة أصحابها، ولم تستثنى المادة 53 من نفس القانون سوى البنايات التي لها طابع سري وهي المتعلقة بالدفاع الوطني  
وفي هذه الحالة نميز بين حالتين:

1 - في ذات السياق جاءت المادة 74 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، (جريدة رسمية، عدد 44 لسنة 2008) لتنص على معاقبة كل من ينشئ بناية بدون رخصة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 100.000 إلى 1.000.000 دج. وفي حالة العود ب تقرر بتشديد العقوبة بالضعف.

2- Henri jacquot, François Priet, Droit de l'urbanisme, Dolloz, Delta 3 e Edition. 1998, p547.

3- G. Peiser, Droit administrative. Edition Dolloz. 1971.p 88.

4 - وتقابلها المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19 والتي تنص على أنه: "يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لاحكام المواد 49-52 و55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، مع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم." المرسوم رقم 15-19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 07، المؤرخة في 12 فيفري سنة 2015.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الحالة الأولى: تشييد بناء بدون رخصة على أرض تابعة للأمالك الوطنية عمومية كانت أو خاصة، فإذا كانت الأرض تابعة للأمالك العمومية تكون العقوبة بغرامة 2000 دج، أما إذا وقعت المخالفة على أرض تابعة للأمالك الوطنية الخاصة، فتكون العقوبة بغرامة قدرها 1500 دج، وهي الحالة التي تخرج عن نطاق دراستنا-

-الحالة الثانية: تشييد بناء على أرض ملك للغير سواء تعلق الأمر بأرض لها عقد ملكية أم لا، وفي هذه الحالة يكون القائم بالبناء عاجز عن إثبات الملكية بسند رسمي فهو محتل غير شرعي، ففي هذه الحالة فإن تشييد البناية دون رخصة بناء على أرض خاصة تكون العقوبة بغرامة قدرها 1000 دج.

إلا أن التفرقة بين الحالة الأولى والحالة الثانية لا أهمية، لها مادام الانتهاك ينصب على عدم الحصول على رخصة البناء، والتي تعد واحدة في جميع الحالات، وليس على انتهاك الملكية كحق مقدس يستدعي الحماية<sup>1</sup>.

كما أن المادة 50 تطرقت إلى فعل التشييد دون أن تأخذ بعين الاعتبار أفعال أخرى، كالبناء خارج التنظيم، أو عدم تجديد الترخيص بعد مضي المدة المحددة في الرخصة، وعليه فإن عدم النص على هذه الجرائم يقودنا إلى تطبيق المادة 77 من القانون 29/90 السالف الذكر، وهذا ليس من العدالة في شيء، إذ كيف يكون الحاصل على رخصة بناء، وقام بالبناء خارج التنظيم أسوأ حالا من ذلك الذي ليست له رخصة بناء، وقام بالبناء خارج التنظيم<sup>2</sup>.

ففي الأولى تكيف الجريمة على أنها جنحة، وبالتالي نطبق عقوبة المادة 77 من القانون 29/90، أما في الثانية فلا يعاقب عليها سوى بغرامة لا تتجاوز في جميع الحالات 2000 دج، وهذا ما ينتج عنه عدم اكتراث المواطن برخصة البناء<sup>3</sup>، وبالتالي عدم فعاليتها في مراقبة البناءات، وهذا ما ينعكس سلبا على مظهر المدينة بانتشار البناءات الفوضوية، وهو ما يعبر عن الغياب التام للذوق الجمالي العمراني ثانيا/ جريمة تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء:

تعد رخصة البناء شرط ضروري قبل الشروع في إنجاز البناءات، الغرض من تسليمها هو احترام قواعد البناء التي فرضتها المادة 52 من القانون رقم 29/90، والمادة 41 من المرسوم رقم 15-19 المحدد

<sup>1</sup>-عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 08، لسنة 2006، ص 29.

<sup>2</sup>- عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية، الجزء 01، طبعة 03، رمال للطباعة والتحديد، القاهرة، 2003، ص ص 88-98.

<sup>3</sup>- Henri jacquot,op.cit., p 549

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها<sup>1</sup>، الى جانب احترام قواعد البناء التي فرضتها الرخصة، وحيث نكون بصدد جريمة تشييد بناية لا تطابق مع مواصفات رخصة البناء في الحالات التالية:

-تجاوز معامل شغل الأرض.

-تجاوز معالم شغل أرضية الطريق.

-عدم احترام الارتفاع المرخص به.

-الاستيلاء على ملكية الغير.

-تعديل الواجهة.

-إنجاز منفذ أو منافذ غير مقرر أو غير قانونية.

وعليه فكل مخالفة يرتكبها الشخص تعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 50 فقرة 2 حسب الحالة التي بلغها التجاوز، فإذا كان تجاوز معامل شغل الأرض يقل عن نسبة 10 % فإن الغرامة هي 400 دج، أما إذا كان التجاوز يفوق 10 % فإن الغرامة تقدر ب 900 دج، وهكذا بالنسبة لبقية المخالفات<sup>2</sup>.

وعليه فمن تحصل على رخصة بناء يستوجب عليه التقيد بما جاء فيها، وإلا فإن الإدارة لن تسلمه رخصة المطابقة حسب نص المادة 56 من قانون 29/90. والمادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19<sup>3</sup>. أما فيما يخص الارتفاع المرخص به، فيتعرض صاحبه لغرامة قدرها 900 دج عن كل مستوى أو 300 دينار عن كل واحد متر، يضاف انطلاقاً من الحد المرخص به، وفي حالة الاستيلاء على ملكية الغير يعاقب المخالف بغرامة قدرها 800 دج، وفي حالة تعديل الواجهة يعاقب بغرامة 500 دج، وفي حالة إنجاز منفذ فتقدر الغرامة ب 700 دج.

ثالثاً/ جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار:

يقصد بإجراءات التصريح والإشهار أن يقوم المالك أو القائم بالأشغال بمجموعة من الإجراءات فرضها المشرع تتمثل في وضع:

● لافتة تبين مراجع البناء طبقاً لرخصة البناء الممنوحة

1 - وتنص المادة 41 من المرسوم رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها" يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل

2 - عزري الزين، مرجع سابق، ص 30.

3 - تنص المادة 56 من القانون رقم 29-90 على أن: "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء للتسلم له شهادة المطابقة."

كما تنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19. على أنه: "تطبيقاً لاحكام المادة 75 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء اشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها عن اقتضى الامر، استخراج شهادة مطابقة الاشغال المنجزة مع احكام رخصة البناء."



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

• إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

حيث بموجب المادة 51 من القانون 90-29 الأنف الذكر، أُلزم المشرع المستفيد من الأشغال أن يضع طيلة مدة عمل الورشة لافطة مرئية من الخارج، توضع فيها مراجع رخصة البناء الممنوحة، ونوع البناء، حيث تشتمل اللافتة على تاريخ انطلاق الأشغال، وتاريخ الانتهاء منها، اسم صاحب المشروع، ومكتب الدراسات المؤسسة المكلفة بالإجاز ويحدد نموذج هذه اللافتة الوزير المكلف بالتعمير.

فإذا قام المستفيد من الأشغال بالبناء دون مراعاة هذه الإجراءات تقوم المخالفة ويتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة التي تقدر ب 200 دج عن كل مخالفة، كما يتحقق الجرم كذلك إذا لم توضع اللافتة أصلا، أو وضعت غير أنها غير مستوفية للبيانات الجوهرية المذكورة آنفا وكذلك في حالة كون اللافتة مخالفة للنموذج المقرر قانونا<sup>1</sup>.

ويسري نفس الحكم المتعلق بوضع اللافتة على المباني التي يجري إنشاؤها أو تعليتها أو إستعمالها.

هناك جرائم أخرى كثيرة لا يتسع لنا المقام هنا لذكرها منها، جريمة الهدم بدون ترخيص جريمة

عدم تجديد الترخيص، جريمة البناء دون تأمين، جريمة البناء خارج خط التنظيم.

وجميع المخالفات المذكورة سابقا تعد جرائم يكلف ضباط الشرطة القضائية بصفة عامة التحري والبحث عنها، إلا أنه ونظرا لخصوصية وتعقيد مجال الهندسة والتعمير تم إنشاء جهاز ضمن جهاز الشرطة القضائية يكون أكثر تأهيلا للبحث والتحري على المخالفات في هذا الميدان الشائك، ومن أجل هذا أعطى المشرع الجزائري صفة ضابط الشرطة القضائية لمجموعة من الأشخاص حددتهم المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 09-343<sup>2</sup>، وهم:

-مفتشو التعمير

-المهندسون المعماريون

-المصرفون الإداريون

-التقنيون السامون

-الأشخاص الذين يزاولون خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، وكذا

على مستوى مصالح الهندسة المعمارية والتعمير بالولايات.

1 - والهدف الرئيسي من وضع اللافتة في مكان ظاهر عند الشروع في البناء أو التعلية، هو ضمان قيام المقاول، والمهندس بالتنفيذ طبقا للمخطط والمواصفات، وهذا إجراء يبعث على الطمأنينة في نفوس أصحاب الشأن، ويفتح باب المراقبة للهيئات المختصة، لتفصيل أكثر يراجع عزري الزين، مرجع سابق، ص ص 28-29.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المؤرخ في 2006/01/30 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، جريدة رسمية، عدد 06. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 2009/10/22 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 55-06.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ونظرا لكون البلدية هي المختصة قانونا بتسليم كلّ رخص التعمير فنرى أنه من الضروري توسيع ذلك إلى موظفي البلديات المكلفين بالتعمير، لأنهم أقرب إلى الميدان، كلّ هذا على أن يقوم المفتشون بأداء اليمين القانونية أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر إقامتهم الإدارية قبل الشروع في أداء مهمتهم.

ولإشارة فإن المخالفات المذكورة أنفا تثبت في محاضر تحرر طبقا للنماذج المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 06-55 والمعدل بموجب المرسوم رقم 09-343 المؤرخ في 22/10/2009-السابق الإشارة المهم<sup>1</sup>.

الفرع الثالث: الجرائم المنصوص عليها في قانون التوجيه الفلاحي

أولا/ جريمة تعرية أراضي الرعي

تم النص على جريمة تعرية أراضي الرعي في المادة 88 من القانون رقم 08/16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي<sup>2</sup> بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر الى ست أشهر وبغرامة من مائة وخمسين ألف دينار 150.000 دج الى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يقوم بتعرية أراضي الرعي ونزع الأغصان الحلقاوية والنباتية، خلاف لأحكام المادة 28 من هذا القانون".

1- اركان جريمة تعرية أراضي الرعي

ومن خلال هذه المادة يتضح أن أركان هذه الجريمة هي:

• الاتيان بأحد الأفعال التي من شأنها أن يؤدي الى تعرية الارض :

كأن يتم قطع النباتات أو الأشجار أو الأعشاب القائمة على هذه الأرض الرعوية، ويضاف كذلك لهذه الأفعال الحرث العشوائي لهذه الأراضي، مما يتسبب في تعرية الأرض.

• أن يقع الفعل على أراض ذات طبيعة رعوية:

يقصد بأراضي الرعي، كل أرض مغطاة بعشب طبيعي كثيف أو خفيف يشمل نباتات ذات دورات نباتية سنوية أو متعددة السنوات وعلى شجيرات أو أشجار علفية، وعليه فأي قطع لهذه النباتات أو العشب أو حرق أو حرث عشوائي لهذه النباتات أو الأعشاب أو الشجيرات يؤدي الى تعرية الأرض مما ينتج عنه قيام مسؤولية الفاعل، ويستوي في هذا الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فالقيام بهذه الاعمال يستوجب فاعله العقوبة المقررة لها.<sup>3</sup>

1 - المحاضر التي تحدد بشأن مخالفة قواعد التهيئة والتعمير تم حصرها بموجب المرسوم 06-55 المعدل والمتمم بثلاثة أصناف وهي: محضر أشغال بدون رخصة، محضر أشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء ومحضر أشغال بدون رخصة هدم، وقد أُلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعوان المؤهلين قانونا بزيارة كل البنائيات في طور الإنجاز والقيام بكافة المعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بها لمعرفة مدى تطابقها مع القانون في أي وقت.

2 - القانون رقم 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، عدد 46، سنة 2008.

<sup>3</sup> فاضل خمار. المرجع السابق، ص 165.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 2- العقوبة المقررة لجريمة تعرية أراضي الرعي:

تكيف هذه الجريمة على أنها جنحة حيث يعاقب مرتكبها بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج الى 500.000 دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما إذا قام بهذه الجريمة شخص معنوي فالعقوبة تكون بغرامة مالية لا تقل عن أربع مرات عن الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

كما أن العقوبة تضاعف في حالة العود، وهذا استنادا لنص المادة 90 من القانون رقم 16/08 المتعلق بالقانون التوجيهي الفلاحي.

### ثانيا/ جريمة تغير الواجهة الفلاحية للأرض

نص على هذه الجريمة المادة 87 من قانون التوجيهي الفلاحي بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة مالية من مائة ألف دينار 100.000 دج الى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يغير الطابع الفلاحي للأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، خلافا لأحكام المادة 44 من هذا القانون."

### 1- أركان جريمة تغيير الواجهة الفلاحية للأرض

ومن خلال المادة يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم بتوفر الأركان التالية:

#### • الركن المادي:

يتحقق الركن المادي عند قيام الفاعل بأفعال أعمال من شأنها تغيير الطابع الفلاحي للأرض فلاحية أو أنها ذات وجهة فلاحية، والتعبير هذا إما يكون بإقامة البنايات عليها أو إقامة المصانع أو حتى الرعي على هذه الأراضي، فالمشرع لم يحدد نوعية الاعمال التي تؤدي الى تغيير الطابع الفلاحي للأرض<sup>1</sup>.

#### • الركن المعنوي:

الركن المعنوي يتمثل في قيام الجاني بالأفعال السابقة عن علم وإرادة، وعليه إذا قام الفاعل بهذه الأفعال وبقصد الاضرار بالأرض وبقصد تغيير الواجهة الفلاحية لهذه الأرض، تقوم مسؤوليته الجزائية ويتعرض للعقوبة المقررة<sup>2</sup>.

### 2- العقوبة المقررة لجريمة تغير الواجهة الفلاحية للأرض:

تكيف هذه الجريمة على أنها جنحة، حيث يعاقب الفاعل بعقوبة سالبة للحرية وبعقوبة مالية، فعن العقوبة السالبة للحرية تتمثل في الحبس من سنة الى خمس سنوات وأما عقوبة الغرامة تقدر بـ 600.000 دج الى 500.000 دج، وفي حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

1 - بعبع الهام، مرجع سابق، ص 192.

2 - فاضل خمار، مرجع سابق، ص 167.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الفرع الرابع: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصيد البحري

بالرجوع الى القانون رقم 07-04 المؤرخ في 14/09/2004 المتعلق بالصيد في الجزائر<sup>1</sup>، نجد أن

المادة 31 منه تنص في فقرتها الاولى على أنه لا يجوز لأي كان الصيد في ملك الغير دون رخصة.

كما نص المشرع كذلك في نفس القانون وبالمادة 91 منه على ما يلي: "يعاقب كل من يمارس نشاط

الصيد في ملك الغير دون ترخيص بذلك بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج".

وحتى نكون بصدد هذه الجريمة، والمتمثلة في جريمة الصيد في ملك الغير دون ترخيص، لابد من توفر ما

يلي:

- قيام الجاني بالصيد دون تحديد الوسائل المستعملة كالأسلحة، كلاب الصيد...

-أن تتم عملية الصيد فوق ملك الغير فاذا كان الصيد فوق ملك الجاني فلا جريمة على ذلك، الا

إذا كانت تستوجب عملية الصيد رخصة.

-عدم موافقة مالك الأرض لأفعال الجاني التي يمارسها فوق أرضه.<sup>2</sup>

1- أركان جريمة الصيد في ملك الغير دون ترخيص

### • فعل الصيد:

لقيام جريمة الصيد في ملك الغير دون ترخيص تتطلب قيام الجاني بنشاطات بها عادة الصياد، مثل حمل السلاح والاستعانة بكلاب الصيد، والترصد الى غير ذلك من الأفعال والتصرفات التي تصاحب عملية الصيد بأن يقع الصيد في أرض الغير فيجب أن يقع الصيد في أرض مملوكة للغير، فإذا كانت مملوكة للجاني فلا جريمة.<sup>3</sup>

### • عدم موافقة مالك الأرض

يعد الصيد في أرض دون موافقة المالك جريمة قائمة بأركانها، رغم أن المشرع لم يحدد طبيعة الأرض فلاحية أم غير صالحة للزراعة، فلا جريمة إذا وقع الصيد في أرض الغير وبموافقته، فالحرية تقوم إذا تم الصيد دون موافقة المالك.<sup>4</sup>

2- عقوبة جريمة الصيد في ملك الغير دون ترخيص :

تكيف جريمة الصيد في ارض او ملك الغير على أنها مخالفة ويعاقب عليها بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج، على أن تشدد في حالة العود.

1- القانون رقم 07-04 المؤرخ في 14/09/2004 والمتعلق بالصيد، المؤرخ في 14 أوت 2004، جريدة رسمية عدد 51، لسنة 2004.

2- دوار جميلة، رخصة الصيد في التشريع الجزائري، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية، جانفي 2017، ص 172.

3- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 168.

4- Abidi(S): la chasse et la protection de la faune sauvage, imprimerie el maarif Tunis 2000 page 122

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### خلاصة الباب الأول:

نخلص في نهاية هذا الباب والذي تضمن دراسة دور القضاء العادي في حماية الملكية العقارية ، هذا الدور الذي يتركز على جهاز القضاء المشكل من القضاء المدني والقضاء الجزائي، أين تبين لنا أنه وفيما يخص القضاء المدني حامي الحقوق والحريات، فإن دوره الأساس يكمن فيما أقره المشرع من آليات ذات طابع قضائي يتم اللجوء إليها في حالة وقوع اعتداء على حق الملكية، إذ تظهر هذه الآليات في صورة دعاوى قضائية تضمن استقرار الحقوق و تدرأ كل عمل من شأنه أن يعيق المالك في الانتفاع بملكه، والتمتع بالسلطات التي حولها له القانون.

ذلك ان وسيلة الدعوى القضائية ، ولما لها من دور هام باعتبارها همزة وصل بين الفرد المعتدى على ملكيته وبين الجهة المباشرة والمتابعة لكل معتدى ، هذه الأخيرة التي وكما رأينا تبقى وسيلة هامة في مجال تحريك آليات الحماية القضائية ، إذ وكما هو معلوم لا يمكن ان يكون هناك تمتع حقيقي بالملك في غياب وسيلة تحميه وترد كل اشكال الاعتداء عليه مهما كان نوعها ومصدرها ، كل هذا لن يتأتى الا من خلال مباشرة الدعوى القضائية ، والتي -كما رأينا - تتطلب لتحريكها ومباشرتها شروط وإجراءات قانونية خاصة يترتب عن تخلفها رفض الدعوى القضائية وبالتالي سقوط الحق في الحماية القضائية.

وإذا كانت هذه الشروط والإجراءات مطلوبة في كل الدعاوى عامة ، فإنه وفي مجال الدعوى العقارية تحديدا ونظرا لخصوصيتها فقد حفها وأحاطها القانون بشروط خاصة أهمها الاشهار ، هذا الاجراء الذي أخذ نصيبه من الجدل بين التشريعات الصادرة في المجال العقاري سواء تعلق الامر بالقوانين الخاصة (الامر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم لا سيما المادة 16 مكرر، والمرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم في مادته 85 منه)، أو قانون الإجراءات المدنية والادارية وتحديدا في المادتين 17 و519 منه ، الامر الذي أثر بدوره على موقف القضاء العقاري والذي ظل لفترة زمنية يجول بين الاخذ بهذا الشرط تارة في نزاعات معينة، وتارة بين جعله مرن حسب نوع وموضوع النزاع المعروض عليه، ليبقى عدم الاستقرار والجدل قائم بذلك سواء من حيث النصوص القانونية أو من حيث الاحكام القضائية.

وعموما فان ما يمكن قوله أن العبرة من وراء شهر الدعوى العقارية هو إعلام الغير بالنزاع الذي قد يهدد الملكية العقارية أو أحد الحقوق العينية المتفرعة عنها، فضلا عن حماية المدعي في حال حاول التصرف في العقار قبل صدور الحكم في الدعوى، وكذلك يوفر الشهر حماية للمتصرف له من خلال تعليق شهر التصرف على إرفاق محضر تبليغه بالدعوى المرفوعة على العقار موضوع التصرف، فإذا كنا أمام

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

حالات لا يهدد العقار فيها بأي تغيير قانوني أو مادي، فإن إعمال هذا الاجراء يكون غير مجدي ويضيف التزامات وأعباء لا تفيد في شيء.

و تبقى الدعوى القضائية مرتبطة من حيث موضوعها بنوع النزاع والاعتداء القائم على الملكية العقارية، لذلك فإنه لمالك العقار أو حائزه، أن يسترد ملكه من أي يد كانت وهذا عن طريق ما يسمى بدعوى الاستحقاق وأن يطلب منع تعرض الغير لملكه و هذا ما من خلال رفعه لدعوى منع تعرض الغير لملكه، كما له أيضا أن يطلب وقف كل عمل في ملكه إذا تبين أن هذا العمل أو الشغل لو تم فإنه سيؤدي لا محال للمساس بالملكية العقارية، وهذا عن طريق ما يسمى بدعوى منع أو وقف الاعمال الجديدة في الملكية، حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالباً بإثبات حق ملكيته.

والى جانب دور القضاء المدني في مجال حماية الملكية العقارية، فقد تم دراسة أيضا دور هذا الاخير في مجال البيوع العقارية الخاصة و المستجدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تم حصرها كما رأينا في هذا الباب من الدراسة في كل من بيع العقار المملوك للمفقود، ناقص الاهلية والمفلس، وأيضا بيع العقار المملوك على الشيوخ، والعقار المثقل برهن عيني، أين لاحظنا مدى الأهمية التي منحها القانون لهذا النوع من البيوع فخصص لها إجراءات خاصة حماية للفئة المعنية والمالكة لهذه العقارات، وجعلها تتم تحت رقابة القضاء واشرافه، كما نظم مسألة بيعها عن طريق المزاد العلني.

وكما رأينا في هذا الباب فان القضاء المدني لا يكفي وحده لتحقيق الحماية القضائية، بسبب إجراءاته المعقدة والبطيئة، الأمر الذي استلزم تدخل القضاء الاستعجالي سواء في المادة العقارية أو غيرها من المواد، من أجل تحقيق التكامل بين القضاء المدني العادي والاستعجالي العقاري، سواء كانت الحماية المطلوبة إما بطريق الدعوى الاستعجالية أو بموجب طلب ولائي، أين لاحظنا أن الدعاوى العقارية الاستعجالية باعتبارها الشق الثاني للعمل القضائي، تعد دعامة إجرائية أولى للمحافظة على الحقوق والوقاية من أي خطر يهددها، تضاف إليها الدعامة الاجرائية الثانية والمتمثلة في الأعمال الولائية في المادة العقارية، التي تساهم أيضا في المحافظة على الحقوق، ولها دور فعال في تفعيل تنفيذ السندات بصفة عامة. وكلا الإجراءين لهما دور في منع حدوث الأضرار بالمصالح التي يحتمل أن يحميها القانون، عن طريق اتخاذ تدابير تحفظية، أو مستعجلة سريعة لحمايتها، وقد رأينا ذلك من خلال دراسة مختلف الدعاوى العقارية الاستعجالية، ومختلف الأوامر الولائية المتعلقة بالعقار، ومدى فائدتها في تدعيم وتحقيق الحماية القضائية.

واستكمالا لآليات الحماية القضائية التي قررها القانون عن طريق القضاء العادي في مواجهة أشكال وأنواع التصرفات المنطوية للتعدي الواقع على الملكية العقارية الخاصة، هاته الأخيرة التي تعدّ من المجالات الخصبة للتعدي لاسيما المرتكب من قبل الأفراد، وعلى اعتبار أنّ دعاوى الملكية المدنية قد لا تكفي أحيانا لصد هذا الاعتداء ولا تفي بالغرض في هذه الحالة، فقد كرسّ المشرع بمقتضى قانون العقوبات ولاسيما المادة 386 منه حماية من نوع خاص ألا وهي الحماية الجنائية عن طريق ممارسة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الدعوى العمومية، أين لاحظنا أن المحكمة العليا ، لم تكتفي بالأركان الخاصة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات بل أضافت عناصر أخرى لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية، إذ اعتبرت أن قيام الجريمة بدون هذه العناصر التي أكدت عليها في قراراتها لا يكفي لإدانة المتهم ، مع العلم أن المادة 386 لم تتعرض لهذه العناصر التي ذكرتها المحكمة العليا ، بالإضافة إلى ذلك كله أن من أحتل عقارا بدون وجه حق لأول مرة لا يعد مرتكباً لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية بالنظر إلى اجتهادات المحكمة العليا، وهذا حسب نظرنا إخلال بمبدأ الشرعية الجزائية، بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة العليا وباشتراطها لهذه العناصر تحمي المعتدي على الملكية العقارية عند قيامه بالجريمة لأول مرة .

كما أنّ عدم إمكانية لجوء المعتدى عليه مباشرة لهذه الدعوى وبصفة أصلية إلا بعد المرور بالدعوى المدنية وصدور حكم قضائي مدني نهائي، تم تنفيذه وعودة المتهم من جديد لاحتلال نفس الأماكن التي خرج منها، يجعلها مجرد حماية استثنائية تبعية للحماية المدنية بعيدة عن مبدأ ضمان الملكية الخاصة المكرس دستوريا، ما دام أنّ جنحة التعدي لا تطال المعتدي على العقار إلا بعد مرور الضحية على القضاء المدني. وتثبيت حقوقه على العقار الذي يملكه أولاً، حتى يتمكن من طرد المعتدي، وهذا بعد عودته إلى العقار محل النزاع وبعد إتمام إجراءات التنفيذ وتنصيب المحكوم له بالملكية ، فعندئذ يمكن للمالك أن يقدم شكوى أمام المحاكم الجزائية ويطلب بتدخل القضاء الجزائي لحماية ملكيته ، وأكد أن هذا الطريق طويل وشاق، ومن شأنه اهدار الحقوق.

والى جانب تطرقنا إلى جريمة التعدي على الملكية العقارية باعتبارها الإطار العام للتجريم، تبين ان نصوص قانون العقوبات لم تعد لوحدها كافية لبسط هذه الحماية ، لذا كان لزاما تقرير جزاءات جنائية أخرى ومكملة في القوانين الخاصة المتعلقة والمنظمة لتسير العقار في الجزائر، لتشمل بذلك كل أنواع العقارات والأماكن العقارية .

وما لاحظناه فعلا هو شمول الحماية الجنائية للعقار بجميع أنواعه وتصنيفاته القانونية، و يتضح ذلك من نصوص التجريم التي تدرجت فيها جريمة الإعتداء على العقار بين الجنايات والجنح والمخالفات، وانه وبالرغم من الكم الهائل من النصوص التشريعية والتنظيمية المقررة لحماية العقار، إلا أن العقار لا يزال يتعرض لاعتداءات خطيرة .

كما أنه ورغم أن الحماية التي يوفرها قانون العقوبات في حد ذاتها، ورغم فاعليتها وقوتها القانونية في كثير من الحالات، إلا أن هذه الحماية تقف محصورة أمام اتساع مدلول العقار وأهمية حق الملكية العقارية الذي يعد حقا دستوريا، فتبرز هنا أهمية القوانين الخاصة باعتبارها الأكثر ملائمة للتغير المستمر الذي يتميز به النشاط العقاري في الجزائر حاليا، وتقرير الجزاءات الجنائية في نصوصها هو توسيع في نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل أنواع العقارات والأماكن العقارية.

وتبقى في كل ذلك العلاقة بين الحماية الجنائية وأنواع الحماية القانونية الأخرى علاقة تكاملية، فتطبيق الجزاء الجنائي فيها لا يحول دون تطبيق التعويض والجزاء المدني، مما يستوجب الجمع بين

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المسؤولية الجنائية والغير جنائية في التشريعات العقارية لأن المتابعة الجنائية تعمل على إبراز الأفعال المجرمة فتساعد على تحقيق الردع العام عن طريق التهديد بالعقاب، بينما تعمل المتابعة المدنية على اتخاذ الاجراءات وتدابير ذات طبيعة وقائية و علاجية على وجه عاجل ومسرع لدرء الأخطار الناجمة عن تلك المخالفة.

### الباب الثاني

دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية  
الخاصة



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لقد خول المشرع للإدارة سلطات وامتيازات تمكنها من أداء وظائفها، فأدى ذلك إلى سمو المركز القانوني لهذه الأخيرة في مواجهة الإدارة.

وفي استعمالها لتلك السلطات والامتيازات، فإن الإدارة قد تتعرض لحريات وحقوق الأفراد ومن ثم المساس بمراكزهم القانونية مما يلحق بذلك الضرر بأشخاصهم أو بأموالهم، وقد تسيئ استخدام هذه الوسائل الاستثنائية المتاحة لها، كأن تعتمد بها إهدار حقوق الأفراد أو المساس بحرياتهم، مما يتحتم معه تقرير ضمانات كافية لحمايتهم وتأمينهم في مواجهة الإدارة العامة وضرورة خضوعها بصفة عامة لأحكام القانون في كل ما تقوم به من أعمال أو تستخدمه من امتيازات.

ومن بين الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة ما يصدر من الإدارة من تصرفات وأعمال تشكل تعدي على حقوقهم وممتلكاتهم هي الرقابة القضائية.

ويقصد بالرقابة القضائية هنا هي رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، فالسلطات القانونية المخولة للجهات القضائية الإدارية والتي بمقتضاها تكون لها سلطة البت فيما يدخل في اختصاصها من مسائل تكون الإدارة - بوصفها سلطة عامة - طرفاً فيها<sup>1</sup>.

وفي إطار حديثنا عن القضاء الإداري كأحد أهم الضمانات القانونية المخولة لحماية حق الملكية الخاصة في مواجهة تعدي الإدارة، يطرح السؤال التالي وهو فيما تتجسد هذه الضمانات القانونية لحماية حق الملكية، وكيف يمكن للأفراد حماية حقوقهم من التعدي الذي قد يصدر عن الإدارة أثناء مباشرة سلطاتها وامتيازاتها في إطار تحقيق النفع العام المفترض؟

إن الطريق الذي خوله القانون كضمانة للأفراد لحماية حقوقهم وملكياتهم من الاعتداءات الواقعة عليهم هو طريق القضاء كما سبق الإشارة، وذلك من خلال رفع دعوى بطلان ضد قرارات الإدارة غير المشروعة وإعادة الحال إلى ما كان عليه، مع إمكانية وقف تنفيذ هذه القرارات إذا تعلق الأمر بالتعسف في

<sup>1</sup> - مليكة الصاروخ ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الشركة المغربية للنشر، طبعة 2006، ص 532.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إستعمال الحق أو مساس صارخ بالملكية الخاصة، وفي حالة وجود ضرر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن ذلك<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الباب أولا الى نظرية الدعوى الادارية كأهم وسيلة لتحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، هذه الدعوى التي يمكن للأفراد بموجها إستيفاء حقوقهم في حالة ثبوت قيام تعدي الإدارة الغير قانوني على ممتلكاتهم العقارية الخاصة ، وهذا اما عن طريق رفع دعوى الإلغاء والتي تعرف بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات غير المشروعة الماسة بحقوق الأفراد.

او عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل الناتجة عن المطالبة بالتعويض جبرا للأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية الصادرة عن الإدارة في حق الملكية العقارية الخاصة.

ثم الى أهم المنازعات التي تنطوي في مضمونها على تعدي واضح ومباشر على الملكية العقارية الخاصة، كالمنازعات المترتبة عن نزع الملكية للمنفعة العامة، منازعات التقييم النهائي، والتحقق العقاري وأيضا منازعات الاستيلاء المؤقت على العقارات والمنازعات المترتبة عن ما يسمى بالتعدي المادي على الملكية العقارية الخاصة.

كل هذا سيتم التطرق له بشيء من التفصيل وفق الفصلين الاتيين:

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال التعدي الصادرة عن الإدارة في مواجهة الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني: مجال تدخل القضاء الإداري في منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة.

1 --بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2005-2006، ص 44.

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري  
على أعمال التعدي الصادرة عن الإدارة  
في مواجهة الملكية العقارية الخاصة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

من المعلوم أن التعدي على أي حق قانوني ومشروع يفتح المجال في اللجوء لدفع هذا التعدي، لأنه من غير المعقول أن يقتضى الفرد حقه من المعتدي دون مراعاة الطرق القانونية التي خولها القانون لصاحب هذا الحق في مواجهة من اعتدى على حقه، ولعل أكثر هذه الحقوق إثارة للمنازعات هو حق الملكية.

وفي هذا الإطار خول القانون للقضاء السلطة الكاملة للنظر في هذه الاعتداءات على اختلاف شكلها ووصفها، فاذا تعلق الأمر بالتعدي على الملكية وكانت الإدارة إحدى أطراف المنازعة فإن الاختصاص سيؤول لا محال للقضاء الإداري.

فإن كان تصرف الإدارة يوصف بالتعدي الصارخ المخالف للقانون فالمنازعة ستؤول للقضاء العادي، لأن الإدارة في هذه الحالة تكون قد ارتكبت أخطاء تدخل في صميم تصرف الأفراد وبالتالي لا مجال لحمايتها أو تخصيص قضاء خاص بها.

أما إن كانت تصرفاتها تحت طائلة القانون وكانت تستهدف الصالح العام، فإنه وبالنظر للامتيازات التي يمنحها القانون لهذه الأخيرة تبقى رقابة القضاء الإداري هي الأساس في متابعة هذه التصرفات. وفي كل الأحوال يبقى تحريك هذه الرقابة موقوف على رفع الدعوى الإدارية التي تعتبر وسيلة المدعي في المطالبة بحقوقه أمام القضاء.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن الدعوى في مجال دراسة دور القضاء الإداري كحامي للملكية العقارية، تركز بالأساس على الطعن في القرار الإداري الذي يشكل وسيلة الإدارة في مخاطبة الأفراد، فالطعن قد يكون من خلال دعوى الإلغاء التي تستهدف ممارسة الرقابة على مدى سلامة القرار الإداري محل الدعوى أو الطعن بالإلغاء (وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول)، كما قد تستهدف الدعوى الإدارية المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت الضرر في تصرفات الإدارة، سواء رفعت دعوى الغاء سابقة على المطالبة بالتعويض، أم لم ترفع (وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني).

ونظراً لأهمية الدعوى الإدارية كوسيلة لتحريك رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، فإننا سنحاول تسليط الضوء على شروط وإجراءات هذه الدعوى والأوجه القانونية المقررة للطعن في القرار الإداري أساس هذه الأخيرة، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

### المبحث الأول: دعوى الإلغاء المترتبة عن عملية الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري

تعتبر دعوى الإلغاء وسيلة للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ليس بالنسبة لتجاوز الإدارة لسلطاتها واختصاصاتها فحسب، وإنما أيضا بالنسبة لبقية العيوب التي تشوب القرارات الإدارية<sup>1</sup>. وتعرف دعوى الإلغاء على أنها "الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية والتي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه من عيوب"<sup>2</sup>.

فالإدارة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها، تسري قراراتها في حق المخاطب بها وإن أبدى اعتراضا بشأنها أو قدم تظلما إداريا بل حتى وان رفع دعوى قضائية، فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل الجهة الإدارية نفسها أو جهة أعلى منها سحب قرارها أو إلغائه. ولكي يمكن تحريك دعوى الإلغاء ضد قرارات الإدارة غير المشروعة لا بد من توافر:

\*أولا مجموعة من الشروط، منها الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، فقاضى دعوى الإلغاء لا يمكنه قبول النظر والفصل في الدعوى المرفوعة أمامه ما لم تتوفر فيها الشروط الشكلية لقبول هذه الدعوى الى جانب مجموعة من الشروط الموضوعية والتي تركز بالأساس على شرطي القرار محل الطعن والميعاد. \*ثانيا مجموعة الأسباب الموضوعية لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية والمطلوب إلغاؤه، وهذه الأسباب هي أسباب وحالات عدم شرعية القرارات الإدارية، أو كما تسمى بأوجه الإلغاء والمتمثلة في

<sup>1</sup>- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 38.

<sup>2</sup>- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص 31.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

عيب السبب، عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، وأخيرا عيب الغاية أي عيب انحراف السلطة، والتي تسمى بأسباب وحالات الإلغاء<sup>1</sup>.

**المطلب الأول: شروط وأسباب قيام دعوى الإلغاء**

لتحريك دعوى الإلغاء يفترض قيام مجموعة من الشروط العامة والشروط الخاصة، الى جانب توافر عدة أسباب تكون بمثابة أوجه للطعن في القرار محل وأساس دعوى التعدي، وهذا ما سيتم التطرق اليه في هذا المطلب ابتداء بشروط رفع دعوى الإلغاء(الفرع الأول)، ثم الى أوجه وأسباب الطعن التي تقوم عليها دعوى الإلغاء(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء**

أولا/ الشروط الشكلية : وهي الشروط الواجب توافرها في الدعاوى بوجه عام، فلكي تكون عريضة إفتتاح دعوى الإلغاء مقبولة شكلا يتعين أن تشمل مجموعة من الشروط والبيانات الشكلية، التي تهدف جميعها إلى وضع المدعي في الصورة الكاملة التي تميزه عن بقية الأطراف التي تخصمه، وعن موضوع المخاصمة<sup>2</sup>، فالأمر هنا يتعلق بمجموعة من الشروط الشكلية الواجبة الاتباع في عريضة الدعوى بشكل عام، ومن هذه الشروط الشكلية لدينا:

-أن تكون العريضة مكتوبة.

-أن تكون العريضة مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه.

-أن تتضمن العريضة بيانات أطراف الخصومة.

-أن تتضمن موجز للوقائع وأوجه الدفاع والطلبات والمحكمة المرفوع أمامها الطلب.

هذا وقد تم النص على هذه الشروط بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وبالرجوع إلى نصوص المواد من 14 إلى 22 والمواد من 815 إلى 825 من هذا القانون لا تقبل دعوى الإلغاء إلا بموجب ايداع عريضة مكتوبة لدى أمانة الضبط بالهيئة القضائية الإدارية المختصة، إذ وبمجرد ايداع العريضة وتسجيلها تنعقد الخصومة، وبناء على مقتضيات القانون رقم 08-

<sup>1</sup>- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 200 سنة، ص 405-406.

<sup>2</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 39.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يشترط لقبول الطعن بالإلغاء التقيد والالتزام بالنسبة لعريضة الدعوى بالإجراءات والشكليات التالية :

- أن تكون العريضة مكتوبة: إذ انه ونظرا للطابع الكتابي والتحريري للإجراءات القضائية الإدارية فإن دعوى الإلغاء كباقي الدعاوى الإدارية، يجب أن تفرغ في شكل مكتوب إذ أنها لا تكون شفوية<sup>1</sup>.

- وأن تتضمن العريضة الإشارة إلى البيانات الأساسية التالية:

\*الجهة القضائية المختصة، والتي قد تكون المحكمة الإدارية (المختصة محليا أو جهويا، إقليميا ونوعيا) أو المحكمة الإدارية الاستئنافية أو مجلس الدولة، والتي سيأتي الحديث عنها لاحقا -  
وطبقا لنص المواد-المشار إليها أعلاه- فإنه يجب أن تشمل العريضة على مختلف البيانات المتعلقة بأطراف القضية (المدعي، المدعى عليه)، من حيث بيان الاسم، واللقب والمهنة والموطن (وذلك بتحديد العنوان)، وان تعلق الأمر بشخص معنوي، فإنه يجب الإشارة إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي<sup>2</sup>.

والهدف من تحديد الاسم واللقب هو التعرف على عمل الخصوم معرفة نافية للجهالة، أما الهدف من تحديد الموطن هو التمكين من الإعلان (التبليغ).

كما يجب ان تتضمن العريضة موجز عن الوقائع، أي ملخص عن حيثيات القضية وملابسات وظروف اتخاذ القرار الإداري المطعون فيه.

وأیضا وجه أووجه الطعن، أي الإشارة إلى العيب الذي يشوب ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء.

هذا وتطبيقا لنص المادة 815 من القانون رقم 13/22 المعدل والمتمم<sup>3</sup> للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الدعوى ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني.

مع العلم أن شرط الكتابة ومراعاة هذه البيانات يكون سواء تعلق الأمر بالمحكمة الإدارية الابتدائية او محكمة الاستئناف الإدارية ، مقرررة أيضا في الطعن الذي قد يرفع أمام مجلس الدولة بوصفه درجة أولى

<sup>1</sup>- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

و.عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1996، ص 672.

<sup>2</sup>- طارق فتح الله خضر، دعوى الالغاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 57.

<sup>3</sup>- القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2022.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أو جهة استئناف أو نقض في الحالات المقررة قانونا، وذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي احالت فيما يخص هذه الإجراءات إلى نصوص المواد من 815 إلى 825 والمتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى.

وإلى جانب هذه البيانات فإن التشريع الجزائري قد نص على أن تكون العريضة مؤرخة وموقعة من قبل المدعي.

ثانيا/ الشروط المتعلقة بشخص المدعي: إن القاعدة التي تحكم رفع دعاوى القضائية بصفة عامة، ودعوى الغاء القرارات الإدارية بصفة خاصة، تتمثل في أنه يجب أن تكون للمدعي مصلحة في اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقه وأن تكون له الصفة والأهلية.

1- شرط المصلحة *L'intérêt*: من المبادئ الأساسية في الإجراءات انه لا دعوى بدون مصلحة (أي بدون حق)، فهذه الأخير تكون مرتبطة بالدعوى حيثما يمس حق من حقوق الفرد، وهي مفتاح مباشرة الدعوى كيفما كانت طبيعتها. (*Pas d'intérêt, Pas d'action, l'intérêt est la mesure de l'action*) والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول كل طلب أو دفع أو طعن في حكم<sup>1</sup>.

ويقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدوافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها<sup>2</sup>.

هذا وقد تم الإشارة إلى شرط المصلحة، في نص المادة الثالثة عشر من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد حدد هذا النص شروط المصلحة وهي أن تكون قائمة أو محتملة، وهذا الأمر جديد بالنسبة لرجال القانون والفقهاء. إذ انه كان يشترط فقط في المصلحة أن تكون مباشرة وشخصية، قائمة وحالة، أما المصلحة المحتملة فقد كان الجدال قائما بخصوصها<sup>3</sup>.

2- الصفة (*La Qualité*): والمقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق (المصلحة) الذي أعتدي عليه، إلا وهو مالك أو شاغل العقار المعتبرى عليه، أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، وكثيرا ما تمتزج الصفة بالمصلحة في التقاضي، بحيث يكون

1- أحمد الصغير بعلي، دعوى الالغاء، المرجع السابق، ص 155. وطارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص 57.

2- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983 ص 84.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 176. ومسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 270-271.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة في ذلك<sup>1</sup>، فثبوت مصلحة المدعي في التقاضي يبرر صفته في ذلك، تبعا لقاعدة قضائية تقليدية مفادها أن للمدعي مصلحة وبالتبعية له صفة التقاضي<sup>2</sup>.

3- الأهلية (Capacité): ويقصد بأهلية التقاضي اهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي وأهلية التصرف والتقاضي لدى الأشخاص المعنوية<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى المادة الثالثة عشر من القانون رقم 08-09، نجدتها قد عدت الشروط الواجب توافرها في المدعي وقصرتها على شرطي المصلحة والصفة<sup>4</sup>، أما الأهلية فلم يأتي على ذكرها كشرط للتقاضي، بالرغم من أن نفس القانون قد أجاز إثارتها تلقائيا من طرف القاضي، وهو ما يؤكد معه أن المشرع الجزائري قد أصبح ينظر للأهلية على أنها مجرد دفع شكلي من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا، وأن تخلفها يترتب عنه البطلان، وهذا ما تضمنه نص المادة الخامسة والستون من نفس القانون<sup>5</sup>.

وعموما فإنه تطبق القواعد العامة في اشتراط أهلية التقاضي، على الأهلية في مباشرة دعوى إلغاء

القرارات الادارية أمام القضاء الإداري.

وطبقا لهذه القواعد فإنه يجب أن تتوافر في رافع دعوى الإلغاء أهلية المخاصمة لدى القضاء، وانه ليس لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية، إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع.

ثالثا/ الشروط المتعلقة بالاختصاص القضائي الإداري:

تختلف الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرارات الادارية، بحسب اختلاف النظام القضائي السائد في الدولة، وبالنظر أيضا إلى الجهة الإدارية المصدرة لهذا القرار.

<sup>1</sup>- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 271.

<sup>2</sup>- مصطفى ابو زيد فهي، قضاء الالغاء، شروط القبول، أوجه الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 56 وما بعدها.

<sup>3</sup>- مصطفى ابو زيد فهي، مرجع سابق، ص 59.

<sup>4</sup>- نصت المادة 13 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

<sup>5</sup>- تنص المادة 65 من قانون 09-08 على انه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض للممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي هذا الاطار لبد من الإشارة الى ما تم إقراره في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا سيما تعديل 13-22 والتعديلات الموالية له<sup>1</sup>، والذي أقر بإنشاء هيكل قضائي جديد وهو المحاكم الاستئنافية الإدارية، إذ أنه وتطبيقا للقانون 07-22 المؤرخ في 05 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي وتحديدًا بنص المادة 08 منه فقد تم استحداث 06 محاكم ادارية للاستئناف، مقرها في كل من : الجزائر العاصمة – وهران – قسنطينة - ورقلة - تمنراست وبشار.

وفي هذا الاطار أقرت المواد 800-801-900-901-901 مكرر في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 13-22، توزيع الاختصاص بنوعيه بين هياكل النظام القضائي الإداري كما حددت الإجراءات الواجبة الاتباع أمام كل هيكل منها .

وعليه يكون الاختصاص القضائي الإداري للنظر في دعاوى الإلغاء الادارية كالآتي:

1/ المحاكم الإدارية الابتدائية : ينعقد الإختصاص للمحاكم الإدارية الابتدائية في نظر الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية، بالنظر إلى طبيعة المنازعة (اختصاص النوعي)، والنطاق الإقليمي المحلي (اختصاص اقليمي):

➤ الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الابتدائية: لقد حددت المادتين 800 و 801 من قانون 08-09 والمواد 900-901-901 مكرر من القانون 13-22 الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وذلك بالاستناد إلى المعيارين العضوي<sup>2</sup> والموضوعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ونقصد بالتعديلات المستحدثة في مجال التنظيم والاختصاص القضائي الإداري، قانون التنظيم القضائي 07/22 المؤرخ في 05 ماي 2022 والقانون العضوي للتقسيم القضائي 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022 ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 المعدل لقانون 09/08 المشار اليه سابقا، والقانون العضوي لمجلس الدولة وتسييره واختصاصه 11/22 المؤرخ في 09 جوان 2022

<sup>2</sup> - المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"

<sup>3</sup> - تنص المادة 801 على انه : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

– دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- ✓ دعاوى القضاء الكامل
- ✓ القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فمن المعيار العضوي، فتطبيقا لنص المادة 02/800: "تختص المحاكم الإدارية في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها". أما المعيار الموضوعي (المادي) فيتحدد تطبيقا لنص المادة 801 للنظر في:

-دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية.  
-دعاوى القضاء الكامل.

-الدعاوى المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

وعليه فانه واستنادا للتعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13، فقد أصبح دور واختصاص المحاكم الإدارية هو النظر في دعاوى المشروعية التي تكون الولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها والمنظمات المهنية الجهوية، وبالتالي استبعاد دعاوى المشروعية التي تكون الدولة طرفا فيها أو المؤسسات الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية .

➤ الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية الابتدائية:

بالرجوع إلى نص المادة 803 من القانون 09-08 فان الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37-38 من نفس القانون، وذلك بالنظر إلى:

-دائرة اختصاص موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

-وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- يراجع في ذلك المادة 37 من القانون رقم 09-08.

<sup>2</sup>- يراجع في ذلك المادة 38 من قانون 09-08.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

2/ المحاكم الإدارية الاستئنافية<sup>1</sup>: وهي الهيئة القضائية المستجدة في التنظيم القضائي الإداري<sup>2</sup>، تختص بالنظر في استئنافات الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية بصفتها درجة ثانية، أما المحكمة الإدارية الاستئنافية والتي يوجد مقرها بالعاصمة، فيألي جانب اختصاصها كدرجة ثانية للنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية الابتدائية التابعة لها إقليميا، فهي تختص أيضا بالنظر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية التي تكون الدولة أو المؤسسات العمومية الوطنية ذات الصبغة الإدارية، أو المنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها<sup>3</sup>، وهذا على النحو الآتي:

➤ اختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للاستئناف باعتبارها جهة استئناف: يتمثل الاختصاص الأصلي لهذه المحكمة في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وهذا تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في الدستور الجزائري.

➤ اختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للاستئناف باعتبارها أول درجة: كما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية المادة 900 مكرر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تم استحداث المحكمة الإدارية للاستئناف بموجب المادة 179 من التعديل الدستور لسنة 2020 ، وتلاه الباب الأول مكرر من الكتاب الرابع من القانون رقم 22 - 13 ، تحت عنوان " في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية للاستئناف " ، وهذا بموجب المادة 07 من نفس القانون والتي أضافت المادة 900 مكرر، التي تضمنت مختلف الإجراءات الخاصة بالتقاضي أمام هذه المحكمة، سواء باعتبارها جهة استئناف أو باعتبارها أول درجة للتقاضي في بعض المنازعات. قانون رقم 22-13، مؤرخ في 2022/07/12، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الرسمية، عدد 48، صادر في 2022/07/17.

<sup>2</sup> - إن استحداث المحكمة الإدارية للاستئناف يعتبر دعامة حقيقية للتقاضي في هذه المادة، لاسيما مع جود جهة الإدارة طرفا في النزاع ووجود نوع من الحساسية في التعامل مع هكذا قضايا من طرف قضاة المحاكم الإدارية على مستوى أول درجة، وقد صرح وزير العدل أثناء مناقشة مشروع التعديل الجديد أنّ هذا التعديل يندرج في إطار تكييف قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال إنشاء المحكمة الإدارية للاستئناف لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستوريا، منقول عن وزارة العلاقات مع البرلمان، " عرض ومناقشة مشروع القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمجلس الوطني الشعبي الوطني، تم الدخول للموقع في 18 أوت 2022 على الساعة 18.00 مساء /الموقع :

[https://www.mrp.gov.dz/ministere\\_Arabe/Newss17052022\\_1.htm](https://www.mrp.gov.dz/ministere_Arabe/Newss17052022_1.htm).

<sup>3</sup> - ما كان يميز عملية التقاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 هو اعتبار مجلس الدولة، كجهة استئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، عكس ما هو الوضع أمام القضاء العادي باعتبار أن الاستئناف يكون أمام الغرف بمختلف اختصاصاتها والطعن بالنقض يكون أمام المحكمة العليا، الأمر الذي يفيد وجود نوع من عدم المرونة في عملية التقاضي أمام القضاء الإداري، والذي يؤدي إلى طول إجراءاته لاسيما في مرحلة الاستئناف أمام مجلس الدولة باعتباره أعلى هرم في القضاء الإداري 19 ، وله الكثير من الاختصاصات سواء القضائية أو الاستشارية. يراجع في ذلك/ صونية نادية مواسه، استقلالية وخصوصية القضاء الإداري (دراسة على ضوء التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور-الجلفة- المجلد 05، العدد، سنة 2020، 113.

4 - تنص المادة 900 مكرر من قانون 22-13 على أنه: " تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

من خلال الاختصاص المقرر للمحكمة الإدارية للاستئناف يتبين أنّ المعيار الذي اتبعه المشرع في تحديد الاختصاص النوعي لهذه الأخيرة هو اعتبارها كجهة استئناف، إلا بالنسبة للمحكمة التي تتواجد على مستوى العاصمة والتي يمتد اختصاصها كذلك للفصل كأول درجة في قضايا السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية<sup>1</sup>، مع الإشارة إلى أنّ هذا الاختصاص كان ممنوحا سابقا- لمجلس الدولة الذي يفصل بصفة ابتدائية ونهائية<sup>2</sup>.

### ➤ الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الاستئنافية:

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد في التعديل الجديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف ولم يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما فعل بالنسبة لاختصاص الحاكم الإدارية أين أحالتنا المادة 803 إلى تطبيق القواعد العامة في مجال الاختصاص القضائي، لتأتي المادة 804 ببعض الاستثناءات عن القواعد العامة والتي تطبق على بعض المنازعات الإدارية.

الأمر الذي يفيد وكأنّ المشرع تساهى في تحديد الاختصاص الإقليمي رغم أنه أحدث بابا خاصا بالأحكام التي تطبق على المحكمة الإدارية للاستئناف وحدد الاختصاص النوعي لهذه المحكمة، مع ذلك يمكن تبرير هذا الموقف أنّ المشرع قرر تحديد الاختصاص الإقليمي عندما يقوم بإصدار قانون خاص بسير وعمل المحكمة الإدارية للاستئناف، لكن هذا لا يعتبر مبرر كاف لعدم تحديد اختصاص المحكمة في القانون الإجرائي العام<sup>3</sup>.

وعن طبيعة الاختصاص فهو من النظام العام حسب ما جاء في نص المادة 900 مكرر 4 من القانون رقم 22 - 13 والتي أحالتنا إلى تطبيق القواعد الواردة في نص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية

وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعيات القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية."

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أنّ المنظمات المهنية الوطنية تختلف عن المؤسسات العمومية رغم إنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية و يشرف عليها مجلس منتخب و يكون الانضمام إليها إجباريا. فالمشرع قد اعتمد المعيار العضوي لتحديد نطاق اختصاص المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة، و لكن بمفهوم جديد، فليست المنازعة الإدارية تلك المنازعة التي يكون أحد أطرافها إدارة، بل أنّ المنازعة الإدارية هي المنازعة التي يكون أحد أطرافها شخص من الأشخاص المذكورين في المادة 800 فقرة 02، لأن الفرق الواضح بين أشخاص المادة 800 و أشخاص القانون العام. كما تم بيانه سالفا. و لعل إضافة الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية فيه تجسيد أكثر للولاية العامة حتى و إن تم استثناءها فيما بعد و إحالة الاختصاص القضائي بالنسبة لها في دعاوى المشروعية- إلى مجلس الدولة.

<sup>2</sup> -يراجع في ذلك بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مجلد 07، عدد04، ص 502.

<sup>3</sup> -بلول فهيمة، نفس المرجع، ص 504

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والادارية، والتي تفيد بأن الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام، يمكن إثارته من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب على القاضي إثارته إن لم يفعل ذلك أحد الخصوم<sup>1</sup>.

هذا وتطبق أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية المواد من 815 الى 828، والمواد من 838 الى 873 من القانون رقم 13/22، ويعتبر التمثيل بمحامي أمام المحكمة الاستئنافية من الأمور الوجوبية تحت طائلة عدم القبول<sup>2</sup>.

وعن آجال الاستئناف أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية فقد حددته المادة 950 من قانون 13/22 بأجل شهر بالنسبة للأحكام المحاكم الإدارية، وشهرين بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف اذا تعلق الامر بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

3/ مجلس الدولة الجزائري: يعد قمة هرم التنظيم القضائي الإداري الجزائري<sup>3</sup>، يمارس اختصاصاته القضائية استنادا للمواد 901-902-903 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتمثل هذا الاختصاص في:

- مجلس الدولة كقاضي استئناف (في حالات استثنائية جدا).
- مجلس الدولة كقاضي نقض.

\* اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف: فقد أصبح يقتصر على الدعاوى المستأنفة بصفته درجة ثانية وهذا بالنسبة للطعون بالاستئناف ضد الاحكام الصادرة ابتدائيا عن المحكمة الإدارية للاستئناف المتواجدة بالعاصمة، وهذا بموجب المادة 10 من القانون العضوي 11/22.

<sup>1</sup> - نصت المادة 807 من قانون 09-08 على أنه: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

<sup>2</sup> - بالعودة إلى المادة 900 مكرر 1 نلاحظ أن المشرع أحالنا إلى تطبيق الأحكام الواردة في المواد من 815 إلى 828 من نفس القانون، أي لم يحدد إجراءات خاصة للتقاضي أمام نفس المحكمة، مما يفيد أن نفس الإجراءات التي تطبق أمام المحكمة الإدارية تطبيق كذلك أمام المحكمة الإدارية للاستئناف.

<sup>3</sup> - يختص مجلس الدولة الجزائرية بوظيفتين قضائية واستشارية، وهو ما تم تحديده في المواد 9-10-11 من القانون العضوي 01-98 "يتمتع مجلس الدولة بوظيفة مزدوجة، وهي قضائية تتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، والثانية استشارية تتمثل في إبداء رايه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة وهو تابع للسلطة القضائية على خلاف مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية.

- René CHAPUS : « DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF » 5ème éditions –delta-paris 1995.p 52.  
-Georges VEDEL : « Du conseil constitutionnel au droit administratif » (Dirigée par Louis favreau) - Marsielle, 1985, p 390-396.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

\* اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض: يفصل مجلس الدولة بموجب هذا الاختصاص في الطعون بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في حالة ما إذا نص على ذلك نص خاص، وكذا في الطعون بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة<sup>1</sup>. ولقد نص أيضا على اختصاص مجلس الدولة هذا المادة 11 من القانون العضوي 01/98<sup>2</sup>، وكذا المادة 903 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرار الإداري :

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى أهم الشروط الموضوعية الخاصة، والتي تميز دعوى إلغاء القرارات الإدارية عن بقية الدعاوى الأخرى، وسنعالج في ذلك شرط القرار محل الدعوى، شرط التظلم الإداري المسبق، وأخيرا شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.

### أولا: شرط القرار محل الدعوى:

يكاد يجمع جمهور الفقه على أن القرار الإداري السابق محل الدعوى الإدارية هو: "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية أو هيئة لها سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي ويلحق أذى بذاته"<sup>4</sup> وقد تم النص على شرط القرار الإداري محل الدعوى بالمادة التاسعة من القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاص مجلس الدولة – والتي تقابلها نص المواد 819-829-830-831 و901-903 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>1</sup>-أنظر المادة 110 من قانون مجلس المحاسبة جريدة رسمية رقم 35 سنة 1990.

<sup>2</sup>-نصت المادة 11 من القانون رقم 01-98 على ان: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

<sup>3</sup>- نصت المادة 903 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بقولها: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

<sup>4</sup>-ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2003، ص 314-320. ود. عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

ص 04 وما بعدها.

- Taoufik BOUACHBA ; Op.cit, p220.

- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2005، ص 178

- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص 153 وما بعدها.

-Andre DELAUBADERE Jean-Claude VENEZIA ,Yves GAUDEMET, ,Op.cit ;p 723

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

هذا وقد تم تحديد الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية، استنادا إلى المعيار العضوي الذي اعتمده المشرع الجزائري في المواد 800-801 من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي على ضوءه حددت السلطات الإدارية المركزية واللامركزية، والمتمثلة أساسا في الدولة، الولاية، البلدية والهيئات الإدارية، وفي هذا الإطار يمكن القول بان محل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية قد ينصب على أحد القرارات التالية:

➤ القرارات الادارية الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلا للدولة، وذلك حينما يمارس الاختصاصات الواردة في المادة الثانية والسبعون من قانون البلدية-على سبيل المثال.

➤ القرارات الادارية التي يصدرها الوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، وذلك إعمالا لسلطاته الواردة في نص المادة التاسعة والتسعون من قانون الولاية<sup>1</sup>.

➤ إضافة إلى القرارات الادارية التي يصدرها الوزراء أو الموظفين المفوضين عنهم بمقتضى نصوص قانونية.

➤ القرارات الادارية التي تصدر عن الوالي-باعتباره ممثلا للولاية .

وعموما فإن القرارات الادارية الصادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من الوالي، يؤول الاختصاص بالنظر في منازعاتهما المتعلقة بإلغاء هذه القرارات إلى المحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 801 المشار إليهما أعلاه<sup>2</sup>.

ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الإدارية القابلة للإلغاء، الأعمال التحضيرية للقرارات<sup>3</sup>.

وعلى ذلك يكون القرار الإداري في دعاوى الإلغاء هو القرار الأصلي، بمعنى أن الطعن بالإلغاء يكون ضد القرار الأصلي وليس القرار الناتج عن استفتاء شرط التظلم الإداري كرد على هذا الأخير سواء كان رد صريح أو ضمني، والدليل على ذلك نجد أن جميع القرارات الصادرة عن المحكمة العليا سابقا، أو مجلس الدولة حاليا، تبين بوضوح أن دعاوى الإلغاء ترفع ضد القرارات الأصلية، والرقابة القضائية تنصب على مدى مشروعيتها، ومن ثم فهي أما تقضي بإلغاء القرارات الأصلية غير المشروعة، أو ترفض الدعوى لعدم التأسيس إذا تأكدت من مشروعية القرارات المخاصمة.

<sup>1</sup>-راجع نص المادة 72 من قانون البلدية والمادة 99 من قانون الولاية -السابق الإشارة إليهما أعلاه.

<sup>2</sup>-راجع المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

<sup>3</sup>-وتتمثل هذه الأعمال التحضيرية للقرارات في الرأي الذي تسبق إصدار القرار النهائي والأعمال التهديدية، والمتمثلة خصوصا في الإنذارات التي تهدف إلى تهديد وحمل المخاطب بالقرار المتخذ في مواجهته على تنفيذه في الوقت المحدد.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ثانيا: شرط التظلم الإداري:

ويعرف بأنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم من الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية<sup>1</sup>، ويعرف أيضا بأنه شكوى أو طلب (التماس) يرفع من قبل المتظلم لدى السلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه أما بسحبه أو تعديله أو إلغائه، إذا كان قرارا إداريا، أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا.

والتظلم الإداري المسبق نوعان<sup>2</sup>:

-التظلم الإداري الرئاسي: وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه<sup>3</sup>.

-والثاني فهو التظلم الولائي: الذي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل المتظلم فيه.

هذا ويجد اجراء التظلم الإداري مصدره من خلال المواد 830-907 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذ يعتبر شرط التظلم الإداري مسالة جوازيه، أمام جميع هيئات القضاء الإداري، سواء بالنسبة للمحاكم الإدارية فيما يخص القضايا الإدارية إلى ترفع أمامها بحكم الإختصاص النوعي المسند إليها، أو بالنسبة لمجلس الدولة وهذا فيما يخص النزاعات التي يفصل فيها بصفته قاضي أول وآخر درجة والتي من الإشارة إليها في المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، وقد جاء ذلك تطبيقا لنص المادة 907 من قانون 09-08.

-أما عن آجال رفع الدعوى في حالة تقديم التظلم الإداري، فقد تم تحديدها بموجب المواد 829-830-831، من قانون 09-08.

ويبدأ حساب ميعاد رفع التظلم حسب ما قضت به المواد 329 و830-أعلاه- من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المتظلم فيه، ويرفع التظلم خلال مدة أربعة أشهر من ذلك التاريخ (أي تاريخ التبليغ)، أما بالنسبة للقرار الضمني فنجد أن الفقرة الثانية من المادة 830، قد نصت على أن سكوت السلطة الإدارية المتظلم لديها لمدة تزيد عن 02 شهرين يعد بمثابة قرار برفض التظلم، ويبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

<sup>1</sup>- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 100. و إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 473.

<sup>2</sup>- لقد نص على هذان النوعان من التظلم المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الذي تم إلغائه.

<sup>3</sup>- للإشارة إلى أهم أنواع التظلمات يمكن الرجوع في ذلك إلى بوحديد فارس، إجراءات سير دعوى الإلغاء في ظل الازدواج القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، سنة 2005، ص ص34-35.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي جميع الحالات فإن التظلم الإداري في الجزائر هو تظلم ولائي .

- وفيما يخص كيفية إثبات إستيفاء شرط التظلم الإداري المسبق، فنجدده موضح في نص الفقرة الأخيرة من المادة 1830، وعلى هذا الأساس فإن عملية إثبات التظلم تتم بكل الوسائل المكتوبة ومثال ذلك: إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بقرار الرد الصريح أو بإرفاق وصل الرسالة المضمنة مع إشعار بالاستلام بالقرار الإداري محل الطعن في حالة سكوت الإدارة عن الرد.

- ثالثا: شرط الميعاد:

لقد حرصت أغلب التشريعات على أن يتم تحديد ميعادا معيننا ترفع خلاله دعوى الإلغاء لكي تكون مقبولة، وذلك حرصا منها على تحقيق استقرار الأوضاع الإدارية وعدم إبقاء أعمال الإدارة أمدا طويلا معرضة للطعن، ومن ناحية أخرى تحقيق استقرار المراكز القانونية للأفراد المستفيدين من القرار.<sup>2</sup> هذا وان مواعيد رفع دعوى الإلغاء، أو كما يسميها البعض بدعوى تجاوز السلطة، يحكمها القانون رقم 09-08 والقانون 13/22 المعدل والمتمم للقانون 09/08، وهي واحدة سواء تعلق الأمر بالطعون المقدمة أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية أو مجلس الدولة، تطبيقا لنص المواد (830-829-907) من نفس القانون، وقد حدد الميعاد بأربعة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ المعني شخصا بنسخة من القرار أو من تاريخ نشره.<sup>3</sup>

على انه وفي حالة رفع تظلم إداري مسبق ضد القرار المراد الطعن فيه أمام الهيئة مصدرة القرار المخاصم- طالما انه أصبح جوازي- فان ميعاد الطعن هو شهرين يبدأ في السريان انطلاقا من تاريخ الرد الصريح والذي يفترض أن يكون قد تم في الأجل الممنوح للإدارة.

أما في حالة الرد الضمني (السكوت) فان ميعاد الطعن هو شهرين تسري بعد فوات اجل شهرين آخرين من تاريخ تقديم التظلم، والتي يفترض عدم تجاوزها الأربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المراد الطعن فيه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- تنص المادة 830 من قانون 09-08 على أن "يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

<sup>2</sup> - بوحديد فارس، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup>- تنص المواد 907 و 829 على التوالي: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

وتنص المادة 829: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإدارية الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإدارية الجماعي أو التنظيمي".

<sup>4</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص 475.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعموما فإن شرط الميعاد من النظام العام كما يؤكد التشرية، ويطبقه القضاء الإداري<sup>1</sup>، وتحسب الأبال كاملة، مع إمكانية تمديدها في حالات وقف أو قطع الميعاد<sup>2</sup>. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عمار عوابدي، أن مسألة فوات ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام، لا يجوز مخالفته أو الإتفاق على مخالفته من أي سلطة أو شخص أيا كان<sup>3</sup>. الآثار المترتبة عن انقضاء الميعاد :

يترتب على انقضاء نهاية الميعاد المقرر قانونا لرفع دعوى الإلغاء، نتيجة خطيرة وهي اكتساب القرار الإداري المراد الطعن فيه بعدم الشرعية والإلغاء حصانة ضد الإلغاء، ولو كان هذا القرار غير مشروع أي مخالف للقانون، حيث لا تقبل دعوى الإلغاء ضد هذا القرار بعد ذلك. وتعتبر مسألة فوات وانقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها من أي سلطة أو شخص كان، وذلك على أساس أن المشرع قد حدد الأبال لكي يحافظ ويراعي مبدأ استقرار القرارات الإدارية، وعدم تطويل مدة الإلغاء حتى لا تتعطل وتعرقل عملية تنفيذ وتطبيق القرارات لتنتج آثارها القانونية لخدمة الصالح العام.

وينتج عن كون مسألة انقضاء ونهاية ميعاد رفع دعوى الإلغاء مسألة من النظام العام، أنه يجوز إثارة مسألة انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء في أي مرحلة من مراحل التقاضي في دعوى الإلغاء، كما يجوز

<sup>1</sup>- قرار غير منشور، الفهرس 92، صادر بتاريخ 2000/01/31، : "حيث أن الطاعن يقر صراحة بأن القرار المستأنف تم تبليغه له بتاريخ 1997/05/27، وحيث خلافا لما يذكره الطاعن في عريضته أن تاريخ رفع الطعن بالاستئناف تم يوم 1997/07/06 وليس يوم 1997/06/23 كما يدعي.

وحيث أن الطاعن لم ينسب التبليغ المتسلم له بأي عيب من شأنه المساس بمشروعيته، ومن ثم فهو نظامي. وحيث ما اتفق عليه الفقه وما دأب عليه الاجتهاد القضائي الإداري على انه ينتج عن إنقضاء المواعيد المقررة للاستئناف أو الطعن بالنقض ضد قرار قضائي أو إداري، استحالة النظر في الطلب القضائي لكون شرط الميعاد من النظام العام، باستثناء القرارات المنعومة. وحيث كذلك أن الاستئناف يرفض إذا كان خارج الميعاد القانوني، حتى ولو كان الطلب القضائي قائما على أساس قانوني صحيح. وحيث بالنتيجة فإن القرار المبلغ إلى الطاعن يوم 1997/05/27، تم استئنائه يوم 1997/07/06 يكون خارج الأبال القانوني المنوه عنه في الفقرة الثانية من المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم يتعين رفضه.

-أنظر أيضا قرار مجلس الدولة، ملف رقم: 0003396، فهرس رقم: 37 قرار بتاريخ: 2002/01/14. ويدعمه الاتجاه الفقهي<sup>(3)</sup>. أنظر د. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. المرجع السابق، ص 385 وما بعدها، وأبضا رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

<sup>2</sup>- د. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 129-130.

<sup>3</sup>- على العكس من ذلك يرى الأستاذ مسعود شهبوب: " أن تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل بكل تأكيد قييدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة، ولكن هذا القيد تفرضه متطلبات المصلحة العامة التي هي موضوع القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة يجب أن تتحصن بعد مدة، إذ لا يعقل أن تبقى حرجة وقلقة عرضة للإلغاء القضائي في أي وقت ومهما طاللت المدة وهو ما ينعكس على العمل الإداري سلبا، ولذلك كان من اللازم تحديد مدة للتقاضي إذا لم يتم خلالها الطعن في القرار تحصن ضد أي شكل من أشكال الإلغاء، أنظر. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 329.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لجهة الإختصاص القضائي المختص أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الإلغاء، لفوات الميعاد المقرر لرفعها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أوجه الطعن في دعوى الإلغاء امام القضاء الاداري

تمثل أوجه دعوى الإلغاء مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري، وتجعله قرار غير مشروع، ومخالف للقانون في معناه العام.

فبعد أن تتحقق الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار الاستيلاء، وينعقد الإختصاص للقاضي المختص بدعوى الإلغاء في فحص وتحليل هذا القرار من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته، يبدأ البحث في مدى توافر أركان القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء، وسلامته وخلوه من عيوب الشرعية<sup>2</sup>.

والأوجه التي يمكن ان تؤسس عليها دعوى الغاء القرار الإداري هي: عيب السبب، عيب الإختصاص، عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات، وعيب الغاية أو عيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>3</sup>. فإذا ما توصل القاضي المختص بدعوى الإلغاء إلى مشروعية القرار الإداري وخلوه من هذه العيوب قضى برفض دعوى الإلغاء، وإذا ما تبين له عدم مشروعية القرار قضى بالغاءه.

<sup>1</sup>- د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup>- لما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي بزوال الملكية وعودة الإمبراطورية الثانية، ازداد مجال تطبيق دعوى الإلغاء، وظهر السببان الأخيران للإلغاء وهما عيبا الإنحراف ومخالفة القانون، والغريب في الأمر أن عيب الإنحراف قد ظهر على أنه وجه من أوجه عدم الإختصاص، فاعتبر عيبا شكليا في القرار الإداري مع أنه في الحقيقة -وكما سترى- عيب موضوعي يتعلق بفحوى القرار لأنه يقوم على الأهداف والبواعث، أما عيب مخالفة القانون بمعناه الحالي فلم يكن من الممكن الاستناد إليه إلا في دعوى قضائية تهدف إلى الحكم بتعويض، وذلك بإجراءات أخرى غير إجراءات دعوى الإلغاء، ومن ثم فقد ظل أهم سبب للإلغاء مستبعدا من مجال الدعوى، وفي 02 نوفمبر سنة 1864، صدر مرسوم يحدد ويبسط الإجراءات الواجب ابتدعها أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بالإلغاء، فاستغل المجلس هذا المرسوم وأجرى المميزات التي جاء بها على الدعاوى التي تستهدف الطعن في القرارات الإدارية لمخالفتها القانون. وهكذا ظهر الوجه الرابع من أوجه الإلغاء، وأخيرا أخذ مجلس الدولة الفرنسي يلغي القرارات الإدارية لانعدام الأسباب التي تقوم عليها، ولما كان مجلس الدولة يكتفي بهذه العبارة المقتضية، فقد تساءل فقهاء القانون العام عما إذا كان هذا السبب الأخير يعد وجها خامسا يختلف عن الأوجه الأربعة التقليدية أم لا. لمزيد من التفصيل يراجع /سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، لسنة 1996، ص 587 وما بعدها.

<sup>3</sup>- تم النص بتحديد هذه الأوجه في كل من قانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية التونسية وتحديدًا بالفصل السابع منه: " - الحالات التي يمكن فيها القيام بدعوى تجاوز سلطة هي التالية:

- ✓ عيب الإختصاص.
- ✓ خرق الصيغ الشكلية الجوهرية.
- ✓ خرق قاعدة من القواعد القانونية.
- ✓ الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ونحاول فيما يلي أن نلقي بعض الأضواء والحقائق على هذه العيوب التي تشكل شروطا موضوعية -مادية- وأسباب للحكم في دعوى إلغاء القرارات الادارية، وسيكون ذلك بشيء من الاختصار، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تطبيق واعتماد قضاء الدول المغاربية -محل الدراسة- في أحكامه وقراراته على هذه الأوجه ، ان امكن أو توفر لدينا ذلك .

### أولا/ عيب إنعدام الإختصاص<sup>1</sup>

وهو السبب الذي يصيب القرار الاداري من حيث ركن الاختصاص ويعرف ركن الاختصاص<sup>2</sup> ، بأنه القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار القرار باسم ولحساب الإدارة العامة، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص<sup>3</sup> بأنه "إنعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على إتخاذ قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة"، ومن هنا تظهر أهمية وخطورة هذا العيب، لكونه يتعلق بفكرة الاختصاص باعتبارها تشكل حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، إذ تباشر كل السلطات العامة اختصاصاتها المحددة، سواء في الدستور أو التشريع أو المراسيم...

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الإداريين قد ميز بصفة عامة بين درجتي عيب الإختصاص وهما عيب عدم الإختصاص الجسيم وعيب عدم الإختصاص البسيط :

**1- عيب عدم الإختصاص الجسيم:** ويعرف بعيب اغتصاب السلطة ويتجسد هذا النوع في حالة صدور التصرف أو القرار من شخص أو جهة غير مختصة أو مؤهلة قانونا، كإعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطة القضائية أو العكس، مما يجعل هذا التصرف قرار منعدما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عرفت المحكمة الإدارية بمصر عيب الاختصاص بأنه: "العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى اصداره، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار"، أنظر محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 346.

<sup>2</sup> يعد عيب الاختصاص العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يخول للقاضي الإداري حق التعرض له من تلقاء نفسه ويقضي بطلانه ولو لم يثره الخصوم، أنظر طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> يعرف العميد بونار عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر" وبنفس المعنى عرفته محكمة القضاء الإداري، في مصر في حكمها الصادر في 1957/01/28 بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر". أنظر د. عبد الغني يسوني عبد الله، القضاء إداري، المرجع السابق، ص 574 وسلامى عمور، المحاضرات السابقة، ص 52.

<sup>4</sup> وكمثال عن ذلك- لدينا قرار لمجلس الدولة الجزائري في قضية (ع.س) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه. حيث اعتبر مجلس الدولة أن استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية تجاوزا للسلطة، إذ اعتبر هذا التصرف اغتصابا للسلطة، باعتبار أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن وليس الوالي. الغرفة الأولى: مجلس الدولة قرار رقم 006460 جلسة 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2002 ص 89 (السابق الذكر).

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وكجزء عن قيام هذا العيب قضى مجلس الدولة الفرنسي بإنعدامه وتجريده من كل أثر بإعتباره عملا ماديا وليس تصرفا قانونيا، ومن ثمة عدم تقييد الدعوى المخاصم بها بقيد الأجل.

كما اعتبر من قبيل اغتصاب السلطة تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية ورتب على هذا التعدي انعدام التصرف الإداري.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط : وهو الشكل الأكثر حدوثا وهو أقل خطورة من الصورة الأولى، ويقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة.

التنفيذية، وهذا باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، وبخلاف الصورة الأولى فقد رتب القضاء الإداري كجزء على ذلك إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط والذي تتمثل صورته في:

✓ عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ومفاده إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية أو عون في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر<sup>1</sup>، ومن أبرز صور عيب الاختصاص الموضوعي الحالات التالية<sup>2</sup>:

-اعتداء سلطة أو هيئة إدارية على اختصاص سلطة أو هيئة إدارية موازية لها: ويكون في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تربطها علاقة رئاسية أو وصائية، كحالة إصدار وزير لقرار هو أصلا من اختصاص وزير آخر، هنا يكون قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي وقابلا للإلغاء<sup>3</sup>.

-اعتداء هيئة مرؤوسة (سلطة ادنى) على اختصاص هيئة رئاسية (سلطة أعلى)  
فالأصل العام أنه لا يمكن لسلطة مرؤوسة أن تصدر قرارا موضوعه من اختصاص سلطة إدارية أعلى منها (رئاسية) إلا بناء على تفويض.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، دعوى الالغاء، المرجع السابق، ص 322 وما بعدها.

<sup>2</sup> - القرار المؤرخ في 07/04/1991 الصادر عن الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد الثالث الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، سنة 1993، ص 197. أنظر د.عمار بوضياف القرار الإداري، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

- وأيضا القرار رقم 54150 المؤرخ في 11-07-1987 الصادر عن الغرفة الإدارية، المحكمة العليا مجلة قضائية، العدد الرابع، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، سنة 1991، ص 212.

<sup>3</sup> - الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 33511 بتاريخ 25-06-1983 مجلة قضائية، العدد الأول، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، سنة 1989، ص 253.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-اعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاصات موكوله قانونا لسلطة إدارية لا مركزية، ما عدا مكينات السلطة الوصاية التي تمارسها على أعمالها في حدود ما نص عليه القانون إذ لا وصاية إلا بنص.  
-اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات سلطة مرؤوسة، إذا كانت القاعدة أن الرئيس الإداري يملك بموجب سلطته الرئاسية التي تمارسها على أعمال المرؤوسين حق الاشراف والتوجيه والمراقبة، وذلك أما بإجازة أو إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة منه، إلا أنه لا يمكن له التدخل بإصدار قرار إداري في مجال جعله المشرع من اختصاص المرؤوس أصلا<sup>1</sup>.

✓ عيب عدم الاختصاص المكاني (الإقليمي): وهو أقل حدوثا، ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه.

وفي هذا الإطار تقتضي نظرية التنظيم الإداري عدم الاكتفاء بتقييد المسؤول الإداري مصدر القرار بمجال معين ودائرة اختصاص موضوعية أو مجال زمني فقط، بل ينبغي ولحسن أداء العمل الإداري وتوزيع المهام بين أعوان الإدارة، تحديد النطاق الجغرافي الذي ينبغي ان يصدر القرار الإداري في حدوده<sup>2</sup>.  
وعلى هذا الأساس فإنه وبالنسبة للتشريع الجزائري، ألزم الوالي بمقتضى نص المادتين العاشرة والحادية عشر من قانون الولاية بمراعاة الاختصاص المكاني وإصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم الولاية دون تجاوزه.

✓ عيب عدم الاختصاص الزمني: ويقصد به " صدور قرار إداري عن سلطة أو هيئة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانونا بإصداره"، فلكل مسؤول إداري أو هيئة إدارية نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحية تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الهيئة.

وبناء عليه لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبولها من الجهة المعنية، لأنه في كلا الوضعيتين يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار لفقده الصفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ومثالها إصدار وزير الداخلية مثلا قرارا بالمنفعة العمومية، بينما المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27/07/93 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جعلت اختصاص إصدار قرارات نزع الملكية يعود للوالي الذي تقع ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي الملكية العقارية المراد نزع ملكيته.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 133-134.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف القرار الإداري، نفس المرجع، ص 130.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

✓ عيب عدم الاختصاص الشخصي: ويتمثل هذا العيب في حالة صدور القرار الإداري عن هيئات أو سلطات إدارية غير مختصة بموجب نصوص قانونية ترخص لها القيام بإصدار هذا النوع من القرارات، وعلى العموم فإن الأشخاص المؤهلين قانوناً لإصدار القرار الإداري يختلفون حسب القواعد القانونية التي تحدد اختصاصهم.

### ثانياً/ عيب السبب

يعرف الفقه والقضاء<sup>1</sup> الإداريين السبب (le motif) "بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها فهو مبرر وسند خارجي لإصداره" فإذا كان ركن السبب في القرار الإداري يعرف بأنه الحالة أو الواقعة المادية أو القانون التي تقع مستقلة وبعيدة عن نفسية ونية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتدفعها إلى اتخاذ وإصدار قرار إداري معين. هذا ويتمثل سبب القرار الإداري، أما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على إتخاذ القرار الإداري:

ويمكن تحديد الحالتين<sup>2</sup> فيما يلي :

1- الحالة الواقعية: تتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع المادية الناجمة عن حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، وهو ما يدفع الإدارة المعنية بالتدخل للمحافظة على الأرواح والممتلكات وللتحكم في الوضع الأمني فيصدر رئيس الجمهورية مثلاً مرسوماً رئاسياً يعلن من خلاله حالة الطوارئ أو الحصار أو يقر الحالة الاستثنائية .

ويدخل أيضاً تحت عنوان الحالة الواقعية الكوارث الطبيعية (كالزلازل، الفيضان، انتشار الأوبئة، حرب، كوارث طبيعية،...).

2- الحالة القانونية: كما قد يبني القرار الإداري على حالة قانونية وتتمثل في وجود مركز قانوني معين خاص، أو عام (كعمليات هدم المنازل القصدية...). ففي هذه الحالات الواردة على سبيل المثال، نجد أن رجل الإدارة (صانع القرار المؤهل قانوناً لذلك) مجبر على إصدار القرار حسب الحالة الواردة أمامه. وانعدام السبب يعد حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية يترتب عنه الإلغاء، بمعنى أن صدور القرار تم إما بناء على انعدام الحالات المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار هذا القرار مثل:

1 - محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء المرجع السابق ص 346.

2 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- الخطأ في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية والقانونية.
- صدور القرار الإداري النتيجة الخطأ في تقدير مدى الملائمة.
- أو خطورة الوقائع القانونية والمادية القائمة.

وعموما فإن عملية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، بواسطة حالات إنعدام السبب في القرارات الإدارية، تدعم وسائل حماية شرعية أعمال الدولة، والنظام القانوني للحقوق والحريات الفردية بصورة فعالة.

### ثالثا/ عيب الشكل والإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في القوالب الخاصة.

ومع ذلك ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة، فقد نص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها للإلغائه<sup>1</sup>.

### • ماهية الإجراءات والأشكال:

1- عيب الشكل: يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب الذي يفرغ فيه<sup>2</sup>.

وإذا كان القرار الإداري -عامة- قد يكون مكتوبا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا.

➤ التسبب: لقد استقر في البداية لدى الفقه والقضاء في فرنسا، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب وتعليل وتبرير قراراتها، أي أنها ليست ملزمة بالإشارة في صلب القرار الإداري إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذ القرار الإداري، تأسيسا على أن الإدارة العامة إنما تتصرف -أصلا- وفقا وبمقتضى القانون وعلى من يدعى خلاف ذلك إثباته.

<sup>1</sup> - فقه قضاء المحكمة الإدارية، لسنة 1994، منشورات مجمع الاطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية التونسية، تونس 2007، ص 16.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء المرجع السابق، ص 336.

سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 505 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إلا أنه وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب، تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات، دعماً لشفافية العمل الإداري وحماية للحقوق والحريات وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة الطعن فيها بالإلغاء<sup>1</sup>.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أنه حتى في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فإنه يجب عليها أن تستند إلى أسباب مستمدة من فحص الظروف الواقعية المحيطة بكل حالة على حدى. فالتعليل أو التسبب وحده يستطيع أن يخلق توازناً في عمل الإدارة من خلال المرونة التي يدخلها على الصبغة السلطوية للمقرر الإداري<sup>2</sup>.

وعلى غرار القرارات الإدارية عامة، فإن قرار الاستيلاء يجب أن يكون هو الآخر مسبباً، أي أن يتضمن ذكر السبب في صلب القرار، وذلك دعماً لشفافية العمل الإداري، وحماية للحقوق والحريات وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع حولها، خاصة بعد أن تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات، وذلك أمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب، ونظراً لخطورة هذا النوع من القرارات على ملكية الإدارة الخاصة، لا بد أن يكون مسبباً، وعدم التسبب هنا هو عيب شكلي يقتضي الإلغاء<sup>3</sup>.

➤ **التوقيع:** القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي توقيع الجهة المختصة عليه سواء، ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصداقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.

هذا ويميز القضاء الإداري<sup>4</sup> بوجه عام بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، حيث يترتب على عدم مراعاة النوع الأول، من الشكليات إصابة القرار بعيب في الشكل، مما يقتضي معه إلغائه من طرف القاضي الإداري.

<sup>1</sup> - من القرارات التي فرض فيها التسبب ما نص عليه التشريع الجزائري وتحديداً في قانون البلدية، المواد 32-44-82 منه، وأيضاً المادة 62 من قانون 96-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد 125-126 من المرسوم 85-59 المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة، والمادة 10 من المرسوم رقم 88-131-المشار اليه سابقاً والذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

<sup>2</sup> - سنية البجاوي، تحليل المقررات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1993-1994، ص 22.

<sup>3</sup> - أنظر مجلة مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 150297 بتاريخ 01-02-1999، العدد الأول، 2002 الصادرة عن مجلس الدولة، ص 95 والقرار رقم 005951، بتاريخ 11-02-2002، نفس العدد، ص 147، سنية البجاوي، تحليل المقررات الإدارية، المذكرة السابقة، ص 24.

<sup>4</sup> - لتفصيل ذلك أنظر /محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 340 و341.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

خلافًا للنوع الثاني والذي لا يؤثر تخلفه على صحة القرار الإداري<sup>1</sup>. فإنه قد يكون إغفال الشكل المطلوب راجعًا إلى سبب أجنبي عن الإدارة (كالقوة القاهرة أو الظرف الإستثنائي) لا يحتمل تأخير القرار، فإنه وفي هذه الحالة لا يبطل القرار عند مخالفة الشكل لأن إغفال الشكل من الإدارة يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادتها، ومناطق هذا التمييز وأساسه هو أن الشكليات الجوهرية هدفها هو حماية مصالح وحقوق وحريات الإدارة، بينما الشكليات الثانوية الغير جوهرية، هي أساسًا تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، لأنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة.

### 2- عيب الإجراءات :

ويقصد بالإجراءات<sup>2</sup> مجموع المراحل السابقة على عملية إتخاذ القرار المؤقت، وتدخل في تشكيل محتواها، وهي تؤثر في مدى شرعية هذا النوع من القرارات.

### رابعًا/ عيب مخالفة القانون

يعد هذا العيب من أهم أوجه دعوى الإلغاء وأكثرها تطبيقيا، لتعلقه بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري.

وعيب مخالفة القانون<sup>3</sup> هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، والمحل هو الأثر القانوني المترتب على إصدار قرار الاداري، فمحل القرار الإداري هنا هو التعدي على ملك الغير في إطار قانوني ويشترط في هذا المحل أن يكون:

- ممكنا: أي غير مستحيل.

- مشروعًا: أي عدم تعرضه ومخالفته للنظام القانوني، ضمانًا لمبدأ المشروعية.

- George VEDEL, Op.cit,p139-152.

<sup>1</sup>- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص 684-685.

-André DELLAUBADERE : « traité droit administratif-droit administratif général »Op.cit;p 578.

<sup>2</sup>-المبدأ في مادة الإجراءات ان يقع التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، وقد نص الفصل السابع من قانون المحكمة على عدم ترتيب البطلان الا على مخالفة الإجراءات الجوهرية.

<sup>3</sup>-د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 536 إلى 540، ود.عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 326 إلى

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعليه فعيب المحل يتمثل أساسا في ترتيب القرار المعيب لآثار غير مشروعة (مخالفة لمبدأ المشروعية)، أيا كان المصدر من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد بمختلف مصادره<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة عن مخالفة القانون، نجد أيضا ما أقرته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد قراراتها، والتي قضت من خلاله بـ" أن نقل ملكية عقار إلى الإدارة في إطار نزع الملكية الجبري لا يتم إلا في إطار المسطرة القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت استنادا إلى أحكام الدستور التي تقضي بان حق الملكية مضمون ولا يمكن الحد من مداه إلا بمقتضى القانون، وان الإدارة حينما تقوم بوضع يدها على ملك الغير بدون موجب قانوني فان عملها في هذه الحالة يشكل ارتداء ماديا لا يمكن للقضاء ان يكرسه ويضفي عليه المشروعية، وذلك من خلال نقل ملكية العقار المستولى عليه إلى الإدارة المسؤولة عن هذا العمل المادي على اثر الحكم بالتعويض عن الرقبة لفائدة المالك الذي هو في الأصل تعويض عن فقدانه لعقاره بعد ان خرج من حيازته وانتقل إلى الإدارة التي أصبحت تملك فقط حيازته المادية والفعالية."<sup>2</sup>

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء كانت مخالفة القانون، مباشرة أو غير مباشرة:

- المخالفة المباشرة: يعتبر محل القرار معيبا إذا ما جاء مخالفا للقانون.

- المخالفة غير المباشرة: وتقوم هذه المخالفة في حالة وجود خطأ تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد جسد عيب مخالفة القانون في العديد من قراراته، من بينها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/07/1986 في قضية (ل/ك) ضد وزير الداخلية، ووالي عنابه، الذي قضى بأنه :

"لا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الإستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن

<sup>1</sup>- سواء كانت هذه المصادر مكتوبة (كالدستور، القانون، التنظيم) أو غير مكتوبة، (كالعرف، المبادئ العامة للقانون).

<sup>2</sup>- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، المملكة المغربية، عدد 213 بتاريخ 2007/4/25، ملف 6/07/21 مشار إليه في مجلة المنتقى، السابق الإشارة إليها، ص 194-195.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المتنازع فيه مشغول من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار والي عنابه المتضمن الإستيلاء على هذا السكن يكون مشوباً بعيب خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه.

خامساً/ عيب الإنحراف في استعمال السلطة :

ويقصد به استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات<sup>1</sup>.

وهو الأمر الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي، إذ كلما ثبت له أن الهدف من الأشغال الوقي انجاز أشغال ذات صبغة دائمة معتمدا في ذلك على تأويل ضيق لمصطلح مبنى عمومي<sup>2</sup>، إذ أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار مدى أهمية أو ضخامة الأشغال المزمع تنفيذها، وإنما معرفة ما إذا كانت خصائص المبنى تسمح بإزالته ام لا.

وبهذا يتضح بأن عيب الإنحراف في استعمال السلطة قد يتخذ أحد الصور الثلاثة الآتية:

- صور الإنحراف في استعمال السلطة

✓ أما أن يكون الغرض المراد تحقيقه بعيدا عن المصلحة العامة من خلال استهدافه لأغراض شخصية أو مادية .

✓ وأما أن يكون الإنحراف في شكل مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، إذ يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص القانوني الذي يخوله الإختصاص بإصدار القرار الإداري، وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يتجلى في لوائح الضبط باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف محدد ومعين، وهو الحفاظ على النظام العام .

<sup>1</sup>- د. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 364 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

✓ أو أما أن يكون في شكل الإنحراف بالإجراءات، إذ أن الإدارة وبدلاً من إستعمال إجراء النزاع تلجأ إلى إجراء الإستيلاء المؤقت مثلاً، إما لتحقيق أهداف وغايات مالية وأما من أجل التخفيف من حدة وطول الإجراءات المطلوبة في النزاع، بالرغم من أن الهدف الأساسي دائماً هو تحقيق المصلحة العامة. وعليه يترتب على العيب الذي يصيب ركن الغاية بطلان القرار الإداري، إضافة إلى توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء

إن دراسة آثار دعوى الإلغاء تقتضي التطرق إلى أثر الطعن القضائي على القرار الإداري، والذي سيتم من خلاله الإشارة إلى المبدأ الأصلي، ألا وهو مبدأ الأثر غير الموقوف للقرار الإداري الصادر في مواجهة المعتدى على ملكيته، ثم التطرق إلى الاستثناء الوارد على هذا الأثر وهو الأثر الموقوف للقرار محل التعدي في الفرع الأول، يلي ذلك التطرق للآثار الثانية لدعوى الإلغاء، ألا وهو تنفيذ القرارات القضائية الناتجة عن مخاصمة القرار الإداري في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: أثر الطعن القضائي (دعوى الإلغاء) على القرار الإداري محل التعدي

إن القرار الإداري يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره إذا توافرت شروط نفاذه، وبذلك تستطيع الإدارة إلزام الإدارة بالخضوع لقراراتها والتي أصدرتها بإرادتها المنفردة، وهذا مظهر من مظاهر السلطة العامة، التي تتمتع بها الإدارة مصدرة القرار.

ولقد سبق الإشارة والتأكيد على أن سر القوة التنفيذية للقرار الإداري إنما يعود لجملة من الأسباب كدفع المرفق العام ليسير بانتظام وإطراد ومساعدته على تحقيق المصلحة العامة، وافترض أن الإدارة بإصدارها للقرار فإنها تضع نصوص القانون موضع التنفيذ والتطبيق باعتبارها سلطة تنفيذية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - و تطبيقاً لذلك فقد نصت المادة 22 من الدستور الجزائري التي تنص على: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " وتطبيقاً للمادة 05 من المرسوم رقم 131/88.

والمادة 36 من دستور المملكة المغربية " يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسريبات المخلة بالتنافس الشريف، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

على السلطات العمومية الوقاية، طبقاً للقانون، من كل أشكال الإنحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها، وإبرام الصفقات العمومية وتديريتها، والجزر عن هذه الإنحرافات.

يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز..."

<sup>2</sup> - د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستجلة للحرية الأساسية، طبعة 2008، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 102 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وهو ما يدفع على القناعة أن القرار الإداري ينبغي أن يؤخذ على محمل الصحة والسلامة وعدم مخالفة القانون أو المساس بحقوق الافراد، بما يتعين تنفيذه ولو بالقوة العمومية، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن.

هذا المبدأ والذي يجد مصدره في الصفة التنفيذية للقرارات التي تتضمن بذاتها سند تنفيذها، الأمر الذي يؤدي إلى تمتع هذه القرارات بالامتياز المسبق الذي يسمح للادارة أن تستغني عن القاضي لاقتضاء حقوقها، وان الطعن بالإلغاء في القرار الإداري أمام القضاء الإداري لا يرتب وقف تنفيذ القرار المطلوب إغائه، والإدارة لها الخيار بين تنفيذ القرار الإداري وبالتالي تحمل مسؤولية هذا التنفيذ، أو التريث لحين صدور حكم القضاء في حال وجود المنازعة حول هذا القرار، وإن القاعدة المستقرة في كل التشريعات تقريبا هي ان الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها.<sup>(1)</sup>

غير أنه قد تطرأ ظروف تفرض وقف تنفيذ القرار الإداري على يد القضاء المختص، وذلك خلال مدة محددة وضمن شروط وإجراءات معينة.

ولما كان القضاء الإداري هو المختص وحده بالدعاوى الموضوعية التي تتعلق بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، فإنه أيضا يختص بالدعاوى المتعلقة بوقف تنفيذ هذا النوع من القرارات.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فإنه لا بد من التطرق إلى الشروط القانونية لطلب وقف التنفيذ، مع مراعاة الجهة المختصة في نظر هذه الدعاوى وفي الأخير الوقوف على أثر الحكم الصادر بشأن دعاوى وقف التنفيذ.

### أولا/ شروط طلب وقف تنفيذ القرار الاداري

يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ للقضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ القرار الإداري<sup>3</sup>، إذا تبين أن هذا القرار قد جانب المشروعية، وأنه على الغالب سيؤدي الوضع إلى إغائه قضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بن عزة محمد الامين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لاحكام القضاء الإداري- دراسة مقارنة- مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع قانون إداري وادارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص ص 17-18.

<sup>2</sup>- د. مساعد عبد القادر، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للانظمة القانونية والسياسية، المغرب، ص 51.

<sup>3</sup>-Martine Lombard, Op cit, p 387.

-René chapus : « Droit du contentieux administratif » ; Op cit, p 991.

<sup>4</sup>- بن عزة محمد الامين، مرجع سابق، ص 20.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما على مستوى القضاء الجزائري، فيظهر الطابع الموقوف للموقف للإداري، من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (س.م) ومن معه ضد بلدية قنيبية، والذي تؤكد فيه أن:

"الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الإستيلاء على الملكية أو نزاعها جبرا عن صاحبها للمنفعة العامة وأن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا بالأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، إذا ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو إستيلاء، وأن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليها تصرفها، مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور"<sup>1</sup>

وبعد استعراضنا لنظام وقف التنفيذ، فإنه لا بد من الوقوف على الشروط التي يتطلبها القانون لرفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري والتي منها شروط شكلية وأخرى موضوعية، إذ وبخلافها يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا أو عدم تأسيسها موضوعا.

### 1-الشروط الشكلية:

إلى جانب الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل الدعاوى الإدارية، يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة رفع دعوى موضوعية أمام الجهات القضائية المختصة (المحاكم الإدارية، محاكم الاستئناف الإدارية، مجلس الدولة)، مفادها إلغاء القرار الإداري ذاته محل دعوى التوقيف، وعلى المدعي إثبات ذلك حتى يتأكد قاضي وقف التنفيذ أن هناك قضية منشورة أمام ذات الجهة القضائية موضوعها إلغاء القرار<sup>2</sup>، سواء أكانت سابقة أو متزامنة أو لاحقة على الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر، سنة 1989، ص 190 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر، سنة 1989، ص 190 وما بعدها. - وأيضاً مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الصادرة عن مجلس الدولة، سنة 2002، ص 228 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 119 - وعبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، تقديم الاستاذ مصطفى التراب، الطبعة الثانية، لسنة 2011، الرباط ص 70.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وتبدو الحكمة في اشتراط رفع دعوى إلغاء لقبول دعوى الوقف، كون أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء، فلا يصح المطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري ما لم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى إلغاء هذا القرار، لأن حكم الوقف حكم مؤقت.

كما أن اشتراط رفع دعوى الإلغاء يبرهن على جدية رافع دعوى الوقف، فإقباله على رفع الدعويين ولو أمام نفس الجهة القضائية، فيه دلالة على جديته وحرصه، بما يفرض على السلطة القضائية المختصة النظر في أمره.

ورغم أن دعوى الإلغاء مستقلة عن دعوى الوقف، إلا أن العلاقة بينهما كبيرة وأن عدم رفع دعوى الإلغاء سيؤثر سلبا على دعوى الوقف<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بموجب قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأيضا قانون 22-13، واللذان أكدا بالنص على ان طلبات وقف التنفيذ لا تقبل إلا إذا كانت متزامنة مع رفع دعوى في الموضوع أو مع رفع تظلم إداري .

### 2- الشروط الموضوعية:

حتى يستجيب قاضي الوقف (قاضي الاستعجال) لموضوع الدعوى المرفوعة أمامه، وجب أن يتأكد من توافر الشروط الآتية:

➤ شرط الإستعجال: ويقصد به أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، والقاضي وحده هو من يقدر ما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها لكي يأمر بوقف التنفيذ أو يرفض الطلب، وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي بالضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو الضرر المعتبر وعبر عنه أيضا بالضرر الجسيم وأحيانا أخرى بالضرر الحقيقي.

وقد عالج المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 921 من قانون 13/22، غير انه لم يحدد مضمونه تاركا الأمر في ذلك إلى الفقه والقضاء الإداريين،

<sup>1</sup> - لقد استقر القضاء الإداري في الجزائر على التمسك بشرط رفع دعوى الإلغاء قبل رفع دعوى الوقف، ويتجلى ذلك واضحا في قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا وقرارات مجلس الدولة حاليا ونذكر منها:

- القرار المؤرخ في 16/06/1990، بلدية عين أزال ضد (ب.س) المجلة القضائية، العدد الأول 1993 ص 131.

- والقرار المؤرخ في 07/01/2003 الغرفة الخامسة، ملف رقم 13397، قضية (ر.ل) ضد (ب.ع ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 سنة 2003 ص 135.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر شرط الاستعجال أو الضرر بأنه: "مؤدى ركن الاستعجال أن يكون من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها<sup>1</sup>.

➤ شرط الجدية وتأسيس الموضوع: ويتمثل هذا الشرط في أن يبني طلب إلغاء القرار الإداري على أسباب جدية وقوية، ويقوم القاضي الإداري ببحث عرضي عاجل لجدية الطلب، بحيث يكون من المرجح إلغاء القرار الإداري المطلوب وقفه عند البث في دعوى الإلغاء، فيأتي حكم وقف التنفيذ مبنيا على هذا الترجيح، ومثاله كأن تكون دعوى إلغاء القرار الإداري مبنية على أساس أن محل التعدي واقع على مسكن أو عقار ما، أو أن الهدف المراد تحقيقه مرتبط بمصلحة شخصية للقائم بعملية الاعتداء على الملكية بعيدا عن المصلحة العامة، وهو ما يفرض على القاضي المختص القيام بدراسة الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء)، وهذا ليس للفصل في هذه الأخيرة فهي تخرج عن اختصاصه، و في هذا خروج عن الأصل الذي يفرض على القاضي أن يتولى النظر في الملف المعروض عليه بما يحتويه من وثائق، ولا علاقة له بدعاوى أخرى ولو رفعت أمامه، إذ أن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة عليه أن يبحث عن مدى توافر حالة التعدي لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، فإذا تبين له أن العملية التي قامت بها الإدارة مشروعة طبقا للنصوص القانونية فإنه ليس من اختصاصه الأمر بوقف التنفيذ، أما إذا تبين له من ظاهر مستندات القضية أن عملية التعدي مشوبة بعيب من عيوب المشروعية ولا ترتبط بأي نص قانوني، فإنه يجوز له الأمر بوقف التنفيذ، وهذا يعني أنه يتفحص مشروعية القرار المطعون فيه دون أن يتناول أو يناقش هذه المشروعية في الأمر الذي يصدره، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع. على أن يكون هذا الفحص ظاهريا، فإن تأكد من جدية الأسباب وقوتها نطق بقرار التوقيف إذ ما توافرت شروطه<sup>2</sup>.

وقد تم النص على هذا الشرط بموجب المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تؤكد في مضمونها على أن "...يأمر بوقف التنفيذ... متى كانت الإستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون أو تعديله إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة..." فشرط الجدية وتأسيس الموضوع قدا وردا بشكل واضح وصريح في قانون 09-08.

➤ شرط عدم المساس بأصل الحق: من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري طالما كان وقف التنفيذ لا يمس بحقوق الأطراف<sup>3</sup>، فدعوى الوقف دعوى يراد من خلالها

<sup>1</sup>- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup>- لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزائر، 2007، ص 197، وما بعدها.

<sup>3</sup>- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 512.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

استصدار حكم مؤقت، ومن ثم فإنه يجب عدم المساس بموضوعها أو بأصل الحق، وهذا شأن كل دعوى إستعجالية..وقد ورد النص على هذا الشرط في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، كما تم تجسيده في العديد من القرارات القضائية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك أمرين يجب أخذهما بعين الاعتبار عند تحديد مفهوم عدم المساس بأصل الحق -بالنسبة للقاضي الاستعجالي- الأمر الأول هو ان اللجوء إلى هذا القضاء يكون لغاية حفظ الحق بمقتضى قرار أو حكم استعجالي، والحق المراد حفظه قد يكون له أصل ثابت، وقد يكون عكس ذلك، وفي كلتا الحالتين وقصد التثبيت من الحق المراد حفظه فإن إجراءات القضاء الإستعجالي تبقى إجراءات ذات طابع خصامي يحكمها مبدأ المواجهة<sup>3</sup>، مما يعني ان الخصوم لدى القاضي الإستعجالي قد يثيرون مسائل تتعلق بالأصل، ولا يعقل مبدئيا ان يتخلى القاضي الاستعجالي بمجرد إثارة مثل هذه المسائل فيكون قريبا مرة أخرى من الأصل<sup>4</sup>.

4- أن يشكل محل القرار تعدي أو إستيلاء: ذلك أنه وبالنظر إلى طبيعة هذا النوع من التصرفات من كون أنها تمس بالملكية الخاصة المحمية دستوريا، فإن كان القرار الإداري مشوبا بلا مشروعية صارخة، فإن عملية تنفيذه تشكل تعديا. وتأسيسا على ذلك فقد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون 13/22 المعدل والمتمم له، بحالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري، ويعتبرها من ضمن حالات توقيف القرارات الإدارية، إلى جانب حالات الإستعجال الأخرى وذلك من خلال نص مادته 921 فقرة 2<sup>5</sup>، والمادة 921 من القانون 13/22.

ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرارات، إلا إذا أدت إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه وتداركه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- راجع نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup>- قرار صادر عن المحكمة العليا عدد 124 بتاريخ 12-05-1988 بين ب ع ضد وع، مشار إليه في مذكرة فتيحة خليفي، توقيف التنفيذ في المادة الإدارية، ص 45.

<sup>3</sup>- عماد المسعي، توقيف التنفيذ بعد تنقيح 1996، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، اختصاص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2002-2003، ص 101.

<sup>4</sup>- حمادي الرايس، مفهوم عدم المساس بالأصل، أعمال ملتقى القضاء الاستعجالي، المنعقد من 28 إلى 30 أبريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتونس 2008، ص 90.

<sup>5</sup>- تنص المادة 921 فقرة 2" وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

<sup>6</sup>- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر، سنة 1989، ص 190 وما بعدها. وأيضا مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الصادرة عن مجلس الدولة، سنة 2002، ص 228 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم (قرار) توقيف القرار الاداري

ان الحكم (الأمر أو الإذن) الصادر بتوقيف القرار الاداري، هو حكم مؤقت بطبيعته، ولا يقيد الجهة المختصة بدعوى الموضوع (دعوى الإلغاء)، إذ تملك هذه الجهة السلطة الكاملة بالنظر في الدعوى المعروضة أمامها، وبصدور القرار القضائي بالتوقيف على الإدارة الامتثال لمنطوقه، وهذا بامتناعها عن اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى مواصلة تنفيذ القرار الاداري محل دعوى الوقف.<sup>1</sup>

كما تلزم بعدم إصدار قرارات إدارية أخرى لها صلة بالقرار موضوع قرار الوقف، ويظل هذا الامتناع متواصلا ومستمر حتى الفصل في دعوى الموضوع.

ورغم أن قرار الوقف هو قرار مؤقت غير أنه يظل قرار مستقل عن ملف ودعوى الموضوع، بما يجعله قابلا للطعن فيه بالإستئناف.<sup>2</sup>

فاذا كان الأصل هو إعمال قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء ، فإنه يمكن وعلى سبيل الاستثناء للقاضي الإداري ان يوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، إذا رأى ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، ونجد ان النصوص القانونية التي تقرر إجراء وقف التنفيذ هي نفسها التي تقضي بالأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، مما يدل على ان وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء وان كان استثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن. إلا انه يعد بمثابة العلاج الذي يستطيع تصحيح مبدأ الأثر الغير الواقف للطعون، وما قد ينتج عن اطلاق هذا المبدأ من صعوبات عملية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عماد المسعي، مرجع سابق ، ص 103.

<sup>2</sup> - أنظر في حجية الحكم، نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص، مؤسسات إدارية ودستورية، (قانون عام)، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قلمة، ص 55.

<sup>3</sup> - حمادي الرايس، مرجع سابق 2008، ص 92.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني : دعوى التعويض المترتبة عن عملية الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الاداري

دعوى التعويض أمام القضاء الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الادبي الذي يحدث نتيجة لخطأ من جهة الإدارة، مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي لا يجوز طلب الغائه بالتبعية وكقاعدة عامة لا يجوز طلب التعويض عنه، غير أنه وفي دعاوى الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة قد يكون بسبب التصرف المادي المرتكب دون شرعية من الإدارة، كما أنه قد ترفع دعوى التعويض للمطالبة بزيادة المقابل المدفوع كما في حالة اجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، أو التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور من جراء عملية الاعتداء المادي على ملكيته العقارية، أو أن تكون الدعوى قد رفعت بغرض المطالبة بالتعويض عن الحرمان المؤقت الناتج عن ممارسة اجراء الاستيلاء-كما سيأتي بيانه وتوضيحه لاحقا.

وللإحاطة بمفهوم دعوى التعويض المقامة أمام القضاء الإداري باعتبارها أحد وأهم الوسائل المقررة لحماية الملكية العقارية، فسيتم التطرق الى شروط هذه الدعوى وأساس قيام المسؤولية الإدارية فيها، ثم سيتم تناول الآثار القانونية المترتبة عن رفع دعوى التعويض، وهذا من خلال العناصر الآتية: **المطلب الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض وأساس قيام المسؤولية الإدارية فيها.**

**المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن دعوى تعويض**

**المطلب الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض وأساس قيام المسؤولية الادارية**

تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية الأكثر انتشارا في ساحة القضاء عامة والقضاء الإداري خاصة، فهي تمثل جبر حقيقي وفعلي للضرر الذي قد يصيب المعتدى على ملكيته، إذ من خلالها يتمكن المضرور وبعد إثبات قيام مسؤولية الإدارة المعتدية، من المطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة فعل الإدارة، الذي قد يكون في شكل قرار اداري أو تصرف مادي مشروع أو غير مشروع.

وعلى هذا الأساس سيتم تناول هذه العناصر:

**الفرع الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض**

**الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في دعوى التعويض**

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### الفرع الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض

لكي تقبل دعوى التعويض المترتبة عن القرار الإداري لا بد من توفر وتحقق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شرط وجود قرار سابق، شرط الميعاد، شرط المصلحة والصفة<sup>1</sup>، وشرط الاختصاص، وسيتم التطرق بإيجاز إلى هذه الشروط، مع العلم أن هناك بعض العناصر المتضمنة في هذه الشروط قد سبق التطرق لها بنوع من التفصيل في الجزء المتعلق بشروط رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الاستيلاء، ولذا سيتم الإشارة إليها بإيجاز في هذا الإطار، تجنباً لعملية التكرار، وفيما يلي سنعرض هذه الشروط وفقاً للفروع الآتية:

#### أولاً/ شرط القرار السابق

قد يلجأ المتضرر من أنشطة وأعمال الإدارة العامة، إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عملية الاعتداء على عقاره، وفي هذه الحالة ينبغي التمييز بين ما إذا كان المتضرر قد لجأ سابقاً إلى القضاء، للمطالبة بإلغاء المقرر الإداري محل التعدي لاعتراه عيب من عيوب الإلغاء، وبين اللجوء مباشرة إلى قضاء التعويض.

كما يجب أيضاً التمييز بين ما إذا كان طلب التعويض المقدم، هو نتيجة الحرمان من استغلال بسبب قرار إداري مشروع، وبين ما إذا كان التعدي على العقار قد تم دون استصدار أي قرار إداري، أو دون اتباع الشروط والإجراءات المقررة في هذا الإطار.

ففي الحالة الأولى وإذا ما ثبت حصول ضرر للمتقاضى، فإنه لا يشترط من هذا الأخير تقديم القرار السابق، لأن الضرر هنا ثابت من خلال الحكم الفاصل بإلغاء القرار الإداري.

أما في الحالة الثانية والتي يتم فيها رفع دعوى تعويض مباشرة، بسبب الأضرار التي أصابت المعتدى على ملكيته دون اعتماد الإدارة على قرار إداري، مما يجعل من عملها مجرد تعدي أو غصب. فهنا يكون المتضرر ملزم بتقديم القرار السابق، والذي يتم من خلاله تحديد موقف الإدارة المستفيدة من عملية التعدي، ويتضمن القرار السابق، إما الموافقة على إصلاح وجبر الضرر الحاصل من خلال قبول التعويض عنه، أو رفض ذلك<sup>2</sup>.

وعمليات التعدي تندرج ضمن التصرفات أو الأعمال المادية الإرادية، التي تقوم بها الإدارة أو السلطة الإدارية المؤهلة قانوناً لذلك تنفيذاً لقرار إداري، ومثال ذلك تصرف الإدارة بنزع ملكية عقار ما

<sup>1</sup> - عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تنفيذا لقرار النزاع للمصلحة العامة، أو تلك الاعمال التي تأتمها الإدارة المستولية تنفيذا لقرار الإستيلاء المؤقت، والمتضمن الإستيلاء على ملكية أحد الإدارة<sup>1</sup>.

فدعوى التعويض هنا تركز أساسا على ما يسمى بالقرار السابق<sup>2</sup>، كشرط من شروط قبولها والذي يقصد به "قيام المضرور من التصرف الإداري غير المشروع بتقديم شكوى أو تظلم إداري للسلطات الإدارية المختصة، مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو القانونية الضارة بهدف استصدار قرار بخصوص المطالبة بالتعويض فيكون ردها الصريح أو الضمني قرارا إداريا سابقا، يتضمن فيه إرادة وموقف السلطات الإدارية إزاء طلبات الشخص المضرور<sup>3</sup>.

ويجوز بعد حصول المتضرر على هذا القرار أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل العادل واللازم لإصلاح الأضرار التي سببها قرار على ملكيته الخاصة.

وعلى الرغم من بعض أوجه الشبه بين القرار السابق والظعن الإداري المسبق (التظلم الإداري المشار إليه في دعوى الإلغاء) ، من حيث انعقاد الإختصاص بكليهما إلى جهة إدارية وليس إلى جهة قضائية، إلا أن شرط القرار السابق كشرط لدعوى التعويض يختلف عن التظلم الإداري من كون أن التظلم الإداري ينصب على تصرف وعمل قانوني هو القرار الإداري محل الطعن في دعوى الإلغاء -كما رأينا سابقا- خلافا للقرار السابق الذي يتعلق دوما بعمل مادي قامت به الإدارة ورتب ضررا، إذ "لا فائدة من تطبيق فكرة القرار الإداري السابق على القرارات الإدارية"<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى موقف التشريع الجزائري حول الالتزام بشرط القرار السابق في دعاوى الادارية (سواء ارتبط ذلك بالحالات الإستثنائية الإستعجالية، أو في الحالات العادية)، فإنه يمكن القول أنه و بالرجوع إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا لا نجد ما يفيد النص صراحة على مسالة القرار السابق

<sup>1</sup> - بوخميس سهيلة ،مرجع سابق، ص 10 .

<sup>2</sup> - يعود أصل هذا الشرط (في النظام الفرنسي) إلى مرحلة الوزير القاضي ministre juge ، إذ كان الأمر يستلزم اللجوء أولا إلى الطعن أمام الإدارة قبل الذهاب إلى مجلس الدولة.

ومنذ قضية "Cadot" سنة 1889، لم يعد مجلس الدولة الفرنسي ملتزما بذلك، إلا أن التعود وظهور بعض المبررات والأسس العملية والمنطقية والقانونية دعت المشرع الفرنسي لاحقا، وخاصة بموجب المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 11/01/1956 إلى النص على شرط القرار السابق لقبول دعوى التعويض، وهو النص الذي تأثر به المشرع الجزائري من خلال المادة 169 مكرر، أنظر د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 576 وما بعدها، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 201.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 265.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص 202.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والذي يتم الحصول عليه بتقديم شكوى أمام الجهات الإدارية المعنية، غير أن نص المادة 830 منه والتي أعادت العمل بالتظلمات الإدارية- وجعلتها مسألة جوازيه- قد فتحت المجال أمام المتضررين من أعمال الإدارة المادية، للحصول على القرارات السابقة التي يمكن من خلالها رفع دعاوى التعويض، وذلك عن طريق رفع تظلم إداري أمام الجهة الإدارية المتسببة في الحصول على الأضرار اللاحقة بالإدارة، ليكون الرد الصريح أو الضمني على ذلك بمثابة القرار السابق.

ثانيا/ شرط الميعاد

### 1- مضمون شرط الميعاد

نظرا لكون أن دعوى التعويض دعوى قضائية إدارية، فإنه يشترط لقبولها مراعاة الميعاد، لما له من أهمية في تدعيم استقرار الحقوق والمعاملات المتولدة عن النشاط الإداري. ويعتبر شرط ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض من النظام العام إذ يمكن للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه، إذا لم يثره الخصوم<sup>1</sup>. هذا وقد حدد المشرع الجزائري أجل أربعة أشهر لرفع دعوى التعويض، بموجب المادتين 829-830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، ويبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار المسبق، أو من تاريخ إنهاء مدة الشهرين التي تلي تاريخ تقديم الطلب للإدارة بخصوص التظلم في حالة الرفض الضمني، غير أن الأمر قد يطرح الإشكال في حالة الضرر الناجم عن أعمال إدارية مادية، كحالة التصرفات الادارية الغير مشروعة والتي تتحول إلى حالة تعدي. أين يثور التساؤل حول بداية حساب ميعاد الأربعة الأشهر الوارد بالمادتين 829 و 830 من قانون 08-09، فهل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن التصرف العادي الإداري أم من تاريخ صدور القرار السابق؟. وهو الأمر الذي يطرح علامات التعجب والحيرة أمام سكوت النص. وهل أن المشرع الجزائري قد افترض في هذه المسألة أن المسؤولية الإدارية تتحقق فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية أي القرارات الإدارية فقط<sup>3</sup>؟.

2- حالات امتداد الميعاد: وتتمثل في حالات توقف الميعاد وحالات انقطاع الميعاد<sup>4</sup>، فالأصل ان القضاء يتقيد بالمواعيد التي يحددها القانون، فلا يملك الخروج عليها إلا بنص القانون أو عند حدوث طارئ معين،

<sup>1</sup> عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، 293.

<sup>2</sup> - راجع المادة 829 من القانون 08-09، المشار إليها سابقا.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 296-297.

<sup>4</sup> - بوحميد فارس، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ولا يترتب على وقف سريان ميعاد الطعن محو المدة السابقة، بل تحتسب ضمن الأجل المحددة لرفع الدعوى أي ان الميعاد يستكمل سريانه بعد زوال سبب الوقف، ومن بين هذه الحالات التي قد تؤدي إلى وقف أو قطع الميعاد:

-**العطلة الرسمية Congé officiel**: تتمثل العطلة الرسمية في أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية.

وفي التشريع الجزائري<sup>1</sup> تم النص على هذه الحالة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتعتبر العطل الرسمية في الجزائر من حالات وقف الميعاد<sup>2</sup>.  
-**الحادث الفجائي والقوة القاهرة Force majeure**: ومن أمثلتها الفيضان، الزلزال، إضراب عام، المرض،... الخ، ويؤدي قيام هذه الحالة إلى وقف سريان الطعن إلى حين زوال هذه القوة أو الظرف.  
وفي التشريع الجزائري تعتبر القوة القاهرة من حالات قطع الميعاد تطبيقاً لنص المادة 832 من قانون 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-**طلب المساعدة القضائية Aide judiciaire**:

طلب المساعدة القضائية أو كما تسمى في تونس بإلعاونة القضائية، تعتبر حالة من حالات قطع الميعاد، وهذا ما تم تكريسه في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 832 من قانون 08-09<sup>3</sup>، والمادة 832 أعلاه من قانون 13/22.

-**رفع الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة**:

لقد تم النص صراحة على هذه الحالة في التشريع الجزائري وأسماها بالخطأ في الجهة القضائية، كما ان الاجتهاد القضائي الجزائري قد كرسها في العديد من القضايا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تم تحديد ايام العطل القانون رقم 63-278 المؤرخ في 26/07/1963 المحددة لقائمة الأعياد القانونية، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> نصت المادة 832 من قانون 08-09 على حالات انقطاع ووقف التقادمة، التي من بينها الطعن امام جهة قضائية إدارية غير مختصة.- طلب المساعدة القضائية ومن الجديد الذي استحدث هذا القانون حالتي: -وفاة المدعي أو تغير أهليته. وهو أمر مستجد على الساحة القانونية والقضائية.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، دعوى الالغاء، المرجع السابق، ص 140.

<sup>4</sup> حيث قضت المحكمة العليا في احد قراراتها بأنه: " من المبادئ المستقرة عليها قضاء، أن الطعن أمام الجهة القضائية المرفوع خطأ أمام جهة قضائية غير مختصة، لا يسقط أجله الذي يبقى قائماً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الخاطئة شريطة إتمام الرجوع إلى الجهة المختصة في شهرين من تبليغ قرار عدم الاختصاص .

=ومتى توفرت شروط قيام الأجل، وجب اعتبار الدفع الناعي بفوات الميعاد غير مؤسس". المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 44026، بتاريخ 23/11/1985 قضية ح ل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهو ما أكده قرار آخر لها صادر بتاريخ 28/07/1990- وقيد ساير وأقر مجلس الدولة ذلك " مجلس الدولة، ملف رقم 004945 بتاريخ 17/12/2002، قضية: ب، ص، ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- وفاة المدعي أو تغيير أهليته: وهي الحالة التي أقرها القانون رقم 13/22 القانون المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08..

ثالثا/ شروط متعلقة بالطاعن

يشترط في الطاعن بالنسبة لدعوى التعويض، الرامية لترتيب مسؤولية الإدارة المستولية ما يشترط في الطاعن بالنسبة للطعون والدعاوى القضائية الأخرى.

فدعوى التعويض بإعتبارها دعوى قضائية لا بد ان ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه أو وكيله القانوني-حسب ما يشترطه القانون- وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بانه " لا دعوى بدون مصلحة، وان المصلحة هي أساس ومناط الدعوى<sup>1</sup>.

ولقد سبق وان أشرنا-عند تطرقنا للشروط الشكلية لدعوى الإلغاء- إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الشروط، والتي نذكر منها المادتين الثالثة عشر والخامسة والستون من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1- فيما يخص شرط المصلحة :

لقد تم الإشارة إلى ان شرط المصلحة إلزامي في كل الدعاوى بما في ذلك دعوى التعويض، ذلك أن القضاء قد أصبح ملزما بقبول المصلحة في الدعوى ولو كانت محتملة، وهي ضمانة هامة قررها التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لصالح كل متقاضي له مصلحة حالة أو محتملة في مجال الإجراءات.

إذ ان هناك من كان يرى أن المصلحة لا تكون إلا حالة وقائمة، وهناك من كان يرى قبول المصلحة ولو كانت احتمالية، وفي وسط هذا الجدل الفقهي جاء تعديل 09-08 ليحسم بذلك أمر المصلحة ويجيز قبولها ولو كانت محتملة<sup>2</sup>.

وعموما فإنه تبقى مسألة تحديد المصلحة تعود للقاضي الإداري الذي يقررها حسب طبيعة الدعوى الإدارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup>- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص 176.

<sup>3</sup>- بوخميس سهيلة، النظام القانوني للاستيلاء في الجزائر، المذكرة السابقة، ص 42، ود.عمر محمد الشبوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2007، من 206 إلى 217.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 2- فيما يخص شرط الصفة:

فقد رأينا أنه كثيرا ما تمتزج الصفة بالمصلحة في التقاضي، تطبيقا لقاعدة ان للمدعي مصلحة وبالتالي يكون له صفة التقاضي<sup>1</sup>.

هذا وقد تطرح مسألة الصفة والتمثيل، مما يجعل التمييز بينهما مهم، ففي حين تتعلق المصلحة بشرط قبول الدعوى يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات مباشرة الخصومة، ومن ثمة يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى.

فالمبدأ العام أن الدعوى شخصية، وبالتالي فإن الدعوى الجماعية غير مقبولة، غير أن المحكمة العليا قد كرست المبدأ العام حول عدم قبول الدعوى الجماعية مع شيء من التسامح<sup>2</sup>، وبالنسبة لمسألة التمثيل فقد ورد النص عليه بالمادة 826 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما الصفة وردت بالمادة 13 الثالثة عشر<sup>3</sup>، المشار إليها أعلاه مما يؤكد أن المشرع الجزائري يميز بين الاثنين.

### 3- فيما يخص شرط الأهلية:

والذي يقصد به أهلية التقاضي لدى الجهات القضائية لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار –وكتكملة عن ما سبق دراسته في الفصل الأول- هو ان شرط الأهلية والذي تم النص عليه في المادة الخامسة والستون من قانون 09-08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، قد أثار جدل كبير حول الغموض الذي أتت به الفقرة الأولى من هذه المادة، والتي اعتبرت إنعدام أهلية الخصوم حالة من حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات، وهو الأمر الذي يجعل إعتبار الأهلية من النظام العام في المادة الخامسة والستون، في غير محله لإدراجه في نصوص منظمة لمسألة الدفع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى ابو زيد فهي، المرجع السابق، 56 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 84، أيضا د. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 274.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة وقانون الإداري، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.

<sup>4</sup> - نصت المادة 64 فقرة 1 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الحالات التي يمكن ان تثار فيها الدفع القضائية بقولها ان " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي: ... انعدام الأهلية للخصوم".

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

بينما كان من الأفضل أن ينص عليه المشرع الجزائري كفقرة من فقرات المادة الثالثة عشر<sup>1</sup>، كما كان الحال عليه في القانون القديم الملغى والذي كان يتضمن قانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن شرط الأهلية يبقى من النظام يمكن لكل ذي مصلحة اثارته تلقائيا أمام القضاء.

-وبالنسبة للأهلية وتمثيل الأشخاص المعنوية العامة، فإنه لا يمكن لهذه الأشخاص المعنوية أن ترفع دعوى، إلا إذا كانت متمتعة بالشخصية المعنوية، إذ لا تكون العريضة مقبولة إلا إذا كانت مقدمة من قبل السلطة الإدارية المؤهلة قانونا لتمثيلها<sup>3</sup>.

### رابعاً/ شرط الاختصاص

تعتبر دعوى التعويض المترتبة أساساً على الضرر الناشئ عن فعل التعدي على الملكية الخاصة، في التشريع الجزائري من دعاوى القضاء الكامل المترتبة عن المسؤولية الإدارية.

<sup>1</sup> - نصت المادة 13 من نفس القانون على انه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

<sup>2</sup> - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 1، الناشر محمّد بغدادي، الجزائر، 2009. ص 115.

<sup>3</sup> - نصت المادة 827 فقرة 2 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان: "...توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

هذا ويكون تمثيل الاشخاص المعنوية العامة كالآتي:

-بالنسبة لتمثيل الدولة: يمثلها الوزير المعني أمام القضاء، والذي يتحدد اختصاصه بالنصوص القانونية المحددة للصلاحيات الرسمية المقررة للوزير في هذا الاطار، ويمكن لهذا الأخير أن يراقب تمثيل السلطة الإدارية من خلال العريضة الافتتاحية، عن طريق تفويض قانوني يصدره لصالح ممثله أمام القضاء في الدعوى.

-بالنسبة لتمثيل الولاية: جاء في نص المادة 106 من قانون الولاية، أن الوالي هو الذي يمثل الولاية أمام القضاء سواء كانت الولاية مدعية أو مدعى عليها.

-بالنسبة لتمثيل البلدية: يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها وفقاً لما جاء في نص المادة 106 من قانون البلدية.

-بالنسبة لتمثيل المؤسسات المعنوية ذات الطابع الإداري: يحدد النص القانوني المنشئ للمؤسسة العمومية الإدارية العنصر الذي يمثلها أمام القضاء وكيفية تحديد مفوض عنها.

كما تنص (المادة 828): "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية."

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إذ وبالرجوع إلى المواد 801 فقرة 02 و802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين ان المحاكم الإدارية<sup>1</sup> وحدها المختصة بالفصل في دعاوى التعويض المترتبة عن الأضرار التي تلحق بالطاعن نتيجة عملية التعدي أو الحرمان من ملكيته الخاصة.

فالاختصاص النوعي أمام الجهات القضائية الجزائرية بنظر دعاوى التعويض قد حددته الفقرة الثانية من المادة 801 من قانون 08-09 ، وذلك من خلال تأكيدها على أن " تختص المحاكم الإدارية بدعاوى القضاء الكامل، على ان يختص مجلس الدولة الجزائري في نظر الاستئنافات المقدمة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحاكم ، أما الاختصاص الإقليمي فقد تم الإشارة إليه سابقا، ومن ثم فلا مجال للتكرار.

❖ وعن سير الإجراءات المتبعة في دعوى التعويض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية (الابتدائية والاستئنافية حاليا):

يجب ان ترفق العريضة المقدمة في دعوى التعويض عن قرارات الادارية بنسخة من قرار الإداري، وترفع خلال الميعاد المحدد قانونا ، دائما وفي إطار دعاوى التعويض عن القرارات الادارية، فإن المحاكم الإدارية ينعقد إختصاصها حسب نوع ودرجة الجهة الإدارية مصدرة القرار سواء كان الوالي أو رئيس المجلس البلدي أو أية هيئة إدارية مؤهلة قانونا لذلك.

وفي مجال التمثيل فإن الجماعات المحلية يتم تمثيلها أمام القضاء في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية من طرف الموظف المؤهل قانونا لذلك طبقا للقانون (وهو الوالي بالنسبة للولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية).

وبعد أن يتم قيد العريضة، فإن كاتب ضبط المحكمة الإدارية يقوم بإرسالها إلى رئيس الغرفة الإدارية لغرض تعيين مستشار مقرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- تنص 801 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

<sup>2</sup> ... دعاوى القضاء الكامل."

\*وتنص المادة 802: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

... المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

<sup>2</sup>- طاهري حسين، الوجيز في الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

- Voir : André DELAUBADERE, « traité de droit administrative », Op. cit, p372.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في دعوى التعويض

إن الحديث عن مسألة التعويض المترتب عن عملية التعدي على الملكية الخاصة سواء وجد في جانب الإدارة المستفيدة خطأ أو من دونه، يتطلب البحث عن أساس المسؤولية الإدارية، حول أعمالها وتصرفاتها القانونية أو المادية التي تسببت في إحداث الضرر.

والسؤال الذي قد يطرح في هذا الإطار، ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة المستفيدة من عملية التعدي؟ هل على أساس الخطأ تقوم المسؤولية، أم من دون خطأ؟  
إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي منا التطرق إلى فكرة المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ (فرع أول)، والمسؤولية الإدارية القائمة بدون خطأ (فرع ثاني).

### أولاً/ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

يكون الخطأ في المسؤولية الإدارية شرطاً أساسياً لإقرارها، ويفسر الخطأ على العموم بوجود فعل غير مشروع، لا يرتكز على أي أساس قانوني تقوم به الإدارة، وقد ينتج هذا الخطأ عن عمل قانوني كأصدار قرارات إدارية غير شرعية، أو عمل مادي نتج عن تصرف ملموس للإدارة أثناء القيام بنشاطاتها المتنوعة، وقد يترتب الفعل الخاطئ عن الفعل الإيجابي، كالقيام بعمل أو بإجراء أو بنشاط ما، أو عمل عن الفعل السلبي والكائن في عدم إتخاذ قرارا تستلزمه الظروف أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل في واجبات الإدارة وأخيراً قد يكون الخطأ عمدياً أو غير عمدي<sup>1</sup>.

المهم وقوع الخطأ بأي شكل من الأشكال، وهو شرط أول لافتراض المسؤولية، ومن جهة أخرى يجب ان نميز داخل الخطأ بين درجات الخطأ في حد ذاته، فالخطأ قد يكون بسيطاً أو تافهاً، وقد يكون عادياً وأخيراً قد يكون جسيماً، وعادة لا يعتد بالخطأ البسيط التافه، ولكن يعتد على العموم بالخطأ العادي والخطأ الجسيم.

وفي نطاق التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الجسيم، قد لا تسأل الإدارة عن الأخطاء العادية في بعض أنشطتها التي لا يمكن ان يغيب عنها هذا الخطأ المحتمل، ويكون وجود الخطأ الجسيم شرطاً أساسياً لاقرار المسؤولية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-د. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، المرجع السابق، ص 156.

-Narjes DJEDIDI: La Responsabilité de l'administration pour les dommages de travaux publics dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien, FSJPS, 2000/2001,p.33.

<sup>2</sup>Jean-pierre - DUBOIS, « faute des agents et responsabilité administrative .répertoire de la responsabilité de la puissance publique,encyclopédie ». DALLOZ,pp3-4

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وتظهر خصوصيات الخطأ في المسؤولية الإدارية، أساسا في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أو المصلحي<sup>1</sup>.

حيث يرتبط الأول أساسا بشخص الموظف الذي كان وراء حدوث الخطأ<sup>2</sup>، في حين يرتبط الثاني أساسا بالمرفق أو المصلحة التي ارتكب فيها أو بسببها الخطأ، ويجتهد القضاء الإداري في التمييز بين هذين النوعين من الأخطاء حيث يرتب عن كل منهما قواعد متميزة فيما يتعلق بمعرفة الجهة المطالبة بتقديم التعويض عن الأضرار الحاصلة من جراء الخطأ، إذ على العموم يسأل الموظف شخصا من ماله الخاص عن الأخطاء الشخصية، في حين تسأل الإدارة من الأموال العامة عن الأخطاء المرفقية<sup>3</sup>.

ولقد لعب الفقه دورا كبيرا في وضع معايير للتمييز بين نوعي الخطأ الشخصي والمرفقي<sup>4</sup>، والتي أمكن من خلالها التوصل إلى حلول من شأنها ان ترفع كل لبس في هذا المجال، إذ تم الإجماع على ان الخطأ

<sup>1</sup>- لقد اتاحت الفرصة لأول مرة لمجلس الدولة الفرنسي ليضع إمكانية الجمع بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك بحكمه في قضية Anguet بتاريخ 03 فيفري 1911. ويتعلق الأمر في هذه القضية بإصابة السيد Anguet بأضرار نتيجة اعتداء عليه من لدن موظفي مكتب البريد الذين فوجئوا بوجوده بينهم داخل المكان الذي يشتغلون به لفرز الطرود البريدية، أي خارج المكان المخصص للجمهور داخل مكتب البريد، ولقد وجه السيد Anguet الى هذا المكان بتوجيه من المسؤولين عن مكتب البريد، وذلك بعد إقفال الباب العادي للخروج، وليتمكن من الخروج من أحد الابواب الخلفية عن طريق مروره بالمكان الذي يتم فيه فرز الرسائل والطرود البريدية. فلما رأى الموظفون المكلفون بالفرز، ظنوه لصا دخل ليسرق من المكان الموجود فيه الطرود، فدفعوه بعنف الى الخارج وحصل في نفس الوقت ان كانت عتبة الباب غير صالحة، فوقع السيد Anguet وتكسرت رجله، فقام يطالب بتعويض عن الأضرار التي لحقت، وقد اعتبر مجلس الدولة في هذه النازلة، ان هناك نوعين من الخطأ:

- خطأ شخصي: يتمثل في العنف الذي واجه به موظفو البريد الشخص الاجنبي الموجود فجأة في مكان خاص بالموظفين، اذ كان يمكن لهم فقط ان يتحققوا من هويته وعن سبب تواجده في هذا المكان.

- وخطأ مرفقي: يتجلى في سوء تسيير المرفق، اذ تم إقفال باب الجمهور في غير وقته العادي، بالإضافة الى عدم صيانة عتبة مكتب البريد مما تسبب في سقوط السيد Anguet وكسر رجله.

-Grandes décisions de la jurisprudence droit administratif, 1980, p. 331-332.

<sup>2</sup>- نصت المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 أوت 1789، على اثر الثورة الفرنسية، على انه: " يحق للمجتمع مساءلة اي موظف في إدارات الدولة"، هذه المادة كان من شأنها ان تعترف بالمسؤولية الشخصية للموظف، ولكن آنذاك أعطي لها تفسيرا ضيقا، وتم فهمها على انها مسؤولية سياسية للمسؤولين وان مسؤولية الموظف هي مسؤولية تأديبية فقط.

بالإضافة الى المنع الذي كان يصادفه القاضي العادي لمراقبة أعمال الموظفين العموميين والذي يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات والتفسير الضيق له الذي أتى به قانون 16-24 أوت 1790، في وقت لم تحدث فيه جهات قضائية إدارية (الى حين سنة 1872).

وبالتالي فالقول بظهور فكرة المسؤولية الشخصية للموظف يتزامن مع ظهور دستور العام الثامن، حيث كانت تنص المادة 75 منه قبل ان يتم الغاءها بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1870- على إمكانية متابعة الموظف أمام المحاكم العادية ولكنها أوقفها على شرط الحصول على ترخيص من مجلس الدولة.

-L'article 75 de la constitution de l'an VIII, stipule : « les agents du gouvernement autres que les ministres, ne peuvent être pour des faits relatifs a leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'état ; en ce cas ,la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

<sup>3</sup>-سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، طبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1973، ص.160.

<sup>4</sup>--Narjes DJEDIDI: Op.cit., p.33-34.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الشخصي هو كل خطأ منفصل عن الوظيفة، وذلك إذا ارتكب في إطار خارج عن الوظيفة المؤداة من قبل الموظف، أو سواء كان في إطار هذه الأخيرة ولكنه ينفصل عنها لأسباب معينة.

وفي نظام التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نجد القضاء الإداري يحرص على عدم حرمان المتضرر من التعويض وذلك إذ يعمل على الحاق الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي، ويحاول أن يحل الإدارة محل الموظف في كثير من الحالات ولو كان الخطأ يغلب عليه الطابع الشخصي، إذ قد يرتبط بالوظيفة التي يمارسها المخطئ أو يكون هذا الأخير معسرا لا يستطيع أداء قيمة التعويضات المحكوم بها ضده، من جراء الأضرار التي أصابت الغير نتيجة أخطائه الشخصية<sup>1</sup>.

هذا ولقد عرفت فكرة الخطأ في تأسيس المسؤولية الإدارية تطورا إيجابيا ملحوظا فيما يخص الدفاع عن حقوق الضحايا، وبدى ذلك من خلال التمييز الذي بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي<sup>2</sup> وآثار هذا التمييز فيما يخص تبعة تحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا وطبيعة الدعوى وأساسها، ثم ما شهدته العلاقة بين الخطأين من تطور أدى إلى توسيع دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، كل هذا قلل من أهمية التمييز بين نوعي الخطأ وآثار هذا التمييز. إذ أصبحت الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن اجتماع الخطأين.

ودائما حماية لحقوق الضحايا يمكن لهؤلاء مساءلة الإدارة وطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم، من جراء خطأ شخص له علاقة بالمرفق<sup>3</sup>.

ولجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة العامة يمكن تصور ثلاث حلول<sup>4</sup>:

الأول/ أن يتحمل الموظف شخصا المسؤولية عن جبر الضرر، تأسيسا على "الخطأ الشخصي" "Faute personnelle"، وهو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص رغم ما قد يصيبه من ضرر وهو يقدم الخدمات العامة للجمهور.

<sup>1</sup> Jean-pierre DUBOIS, Op ,cit, p14.

<sup>2</sup> ينظر:

-Martine LOMBARD,Op.Cit, p 452.453 .

<sup>3</sup> سلامي عمور، نفس المرجع، ص 70.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 204.

ولتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وضعت عدة معايير وهي معيار جسامه الخطأ، معيار النزوات الشخصية، معيار الغاية، ومعيار الانفصال عن الوظيفة.

لتفصيل أكثر في ذلك يراجع /طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق ص 188 وما بعدها، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 138 وما بعدها.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

**الثاني/** أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن إصدار القرار الإداري محل عملية التعدي تأسيساً على فكرة الخطأ المرفقي أو المصلحي "Faute de service"، وهو حل من شأنه حماية الموظفين رغم تهاونهم وتقصيرهم في أداء مهامهم في بعض الحالات.

**الثالث/** أن تتوزع المسؤولية بين الموظف العام والإدارة العامة تبعاً لدرجة الخطأ الشخصي أو المرفقي.

هذا وقد تم النص على المسؤولية الإدارية في العديد من النصوص القانونية الهامة والتي تم بموجبها تم التوسع في أسس المسؤولية من الخطأ الشخصي للموظف إلى الخطأ المرفقي، حتى ظهور نظرية المخاطر، ومن بين هذه النصوص نجد المادة الثانية من القانون الأساسي للتوظيف العمومي، المواد من 144 إلى 147 من قانون البلدية لسنة 2011، والتي كرست مسؤولية البلدية عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون وموظفي البلدية، وكذا المادة 139 من قانون الولاية لسنة 2012.

ولقد قرر أيضاً هذه المسؤولية دستور 1996 بصلب مادته 145، كما تم تكريس مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ في العديد من الأحكام والقرارات القضائية<sup>1</sup>.

وإذا ما تجسد لدينا أن الخطأ هو خطأ مرفقي (وهو الغالب)، فإن مسألة تقديره تقتضي التمييز بين الخطأ الذي يصدر في حالة القرارات الإدارية، والخطأ الذي يصدر في حالة التصرفات المادية الإدارية<sup>2</sup>.

### 1- الخطأ في حالة القرارات الإدارية:

يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح في صوره الأربعة<sup>3</sup>، والمتعلقة بعيب الشكل والإختصاص ومخالفة القانون والإنحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، والتي تجسد جوانب عدم مشروعية هذه الأهداف، وإن كانت تشكل مصدر أو سببا للإلغاء، فإنها أيضاً مصدر للمسؤولية الإدارية لعدم المشروعية هي في الحقيقة خطأ مرفقي، لأن أول واجبات المرفق العام هو إحترام القوانين العامة.

وفي هذا الصدد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين أوجه الإلغاء، وقد كان موقفه بخصوص هذا الأمر متباين إذ أنه اعتبر أن عيب مخالفة القانون والإنحراف بالسلطة -وهي العيوب الموضوعية- سبب للحكم

<sup>1</sup>-نذكر من بين هذه القرارات والأحكام، القرار الصادر بتاريخ 17/02/1998 بين كل من (ع. ل) والقطاع الصحي لخرطة، والقرار الصادر بتاريخ 10/06/2003 بين ورثة ب.ع ورئيس بلدية أوزلاقن ببجاية، القرار الصادر بتاريخ 24/02/2004 بين خ.س وادارة الجمارك.

<sup>2</sup> - Michel PAILLET : « La responsabilité administrative », Dalloz ; 1996.p 87 p109.

<sup>3</sup> - Gilles LEBERETON : « Droit administratif général », Armond Colin , 7<sup>ème</sup> édition , 2000 , p 347.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

بالتعويض باستمرار، في حين أن عيب الشكل والإختصاص -العيوب الشكلية- لا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض<sup>1</sup>.

وباستعراض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، نجد أنه لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها، غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما وذلك على النحو التالي<sup>2</sup>:

➤ عيب مخالفة القانون: ويأخذ به على إطلاقه في قيام المسؤولية سواء كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة.

➤ عيب الإنحراف بالسلطة: وقد جعله مجلس الدولة مصدرا دائما للمسؤولية لأنه عادة ما يكون وراء هذا الانحراف سوء نية وسوء سير المرفق، كما ان هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عنه ضرر ثابت.

➤ عيب الإختصاص: بالنسبة لهذا العيب فلم يجري مجلس الدولة الفرنسي القاعدة على إطلاقها، إذ أنه بالنسبة لعيب الإختصاص يحكم مجلس الدولة بالتعويض حالة ما إذا قام الموظف بعمل ليس من إختصاصه، مما يجعل من مخالفته جسيمة ترتب المسؤولية الإدارية، أما إذا كان عيب عدم الإختصاص بسيط فلا مسؤولية في جميع الحالات.

➤ عيب الشكل: وفيما يخص عيب الشكل فان مجلس الدولة الفرنسي يميز في هذا الشأن بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، ووفقا لذلك فان عيب مخالفة الشكل لا يجعله مجلس الدولة مصدرا للمسؤولية إلا إذا كان الشكل جوهريا، أما إذا كان ثانويا فلإدارة إعادة تداركه وتصحيحه دون تعويض<sup>3</sup>.

### 2- الخطأ في حالة التصرفات الإدارية المادية:

إن مسألة تقدير الخطأ تتم وفقا لكل حالة على حدى، ويعود للقاضي السلطة التقديرية في تقييم وتقدير ذلك، وحيث ان الأفعال المادية هي التي تنتج في أغلب الحالات أضرارا واضحة بينة، وهو الأمر الذي

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرف الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مدينة مصر، طبعة 1996، ص 362 وما بعدها.

وأيضاً. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص من 158 وما بعدها.

- Gilles LEBERETON : Ipid,, 2000 , p 347-348

<sup>2</sup> بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر، المذكرة السابقة، ص 108 وما بعدها.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 164 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

دفع بالقاضي الإداري إلى اعطاء خصوصيات المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي، إذ يفرض غالبا ان يكون الخطأ جسيما، ويحددها وفقا لاعتبارات عديدة منها<sup>1</sup>.

ظروف الزمان والمكان، أعباء المرفق وموارده، ومراعاة موقف المضرور إزاء المرفق، طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية.

فمن ظروف الزمان: يميز القضاء بين الأخطاء الناتجة في زمن عادي كظرف النهار، ظرف السلم، ... وبين الأخطاء الواقعة في زمن غير عادي، كالظروف الاستثنائية والمتمثلة مثلا في حالة الكوارث، والتي يجد الاستيلاء المؤقت مبرره في اتخاذها مثلا .

وعن ظروف المكان: يميز القضاء بين الأخطاء التي يمكن ان تكون مسؤولة عنها الإدارة تبعا للمكان الذي نتجت فيه.

وفيما يتعلق بمراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة المهام المنوطة به، فلا يمكن ان تسأل الإدارة عن أخطاء عادية إذا كانت الإمكانيات التي تتوفر عليها لا تسمح لها مثلا في الأضرار التي قد تنتج عن عدم قيامها بالمهام المنوطة بها، كإهمال صيانة المنشآت العامة أو مواجهة الحفاظ على النظام العام.

أما بالنسبة لموقف المضرور: فالقاضي يقرر مسؤولية الإدارة أو ينفيها حسب الحالات التي يوجد فيها هذا المضرور، فإذا كان مستفيدا من خدمات المرفق الذي ألحق به ضرارا، فلا بد من أن يثبت وجود خطأ جسيم، وان لم يكن مستفيدا ، فوجود خطأ عادي كاف لتحكم له الإدارة بالتعويض<sup>2</sup>.

وأخيرا بالنسبة لاعتبار طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية: نجد تطبيقات متعددة للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ العادي لإقرار مسؤولية الإدارة عن أخطائها المرفقية، إذ يفرض القضاء في بعض المرافق، التي تعمل في ظروف خاصة، والتي لا يمكن ان تنجو من وقوع أخطاء أثناء قيامها بالمهام المنوطة بها توفر الخطأ الجسيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، طبعة 2001، ص 133.

<sup>2</sup>- د.باينة عبد القادر، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، المرجع السابق، ص 190.

أنظر في هذا الإطار يوسف أدريدو ، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها.

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 596-597.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 3- إثبات الخطأ:

الأصل ان إثبات الخطأ هو إجراء يقع على عاتق المتضرر، فهو ملزم بأن يبين ان النشاط الذي سبب له الضرر، كان بفعل عمل خاطئ للإدارة<sup>1</sup>.

إلا ان هذه المهمة صعبة في بعض الأحيان، لكون المتضرر قد لا يتوفر على الوثائق التي يعزز بها دفوعاته، كما ان بعض المستندات يصعب الحصول عليها إذا كانت بيد الإدارة، فهو طرف ضعيف لا يمكنه ان يلزم الدولة- التي هي خصم عنيد – من تمكينه من بعض الأدلة، ومن شأن هذا ان يعرض مصلحة الإدارة للضياع، فيكون القاضي ملزماً بان يقبل جميع وسائل الأثبات المنصوص عليها قانوناً كإقرار الخصم، الحجة الكتابية، شهادة الشهود، القرينة، اليمين والنكول عنها<sup>2</sup>.

### ثانياً/ المسؤولية الإدارية دون خطأ

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضاً وفي حالات محدودة أن تقوم تلك المسؤولية دون خطأ (أي على أساس فكرة المخاطر)<sup>3</sup>، دون الحاجة إلى إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه<sup>4</sup>.

والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتمد فيها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية، إنما يسودها ويكتسبها الطابع الاستثنائي والغير الاعتيادي أو الطبيعي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-Geoge MORANGE. Op.cit.,p.173.174.

- Gilles LEBERETON : Op.cit., 2000 , p 347-348

<sup>2</sup>- تم الإشارة الى وسائل الاثبات في التشريع بموجب القانون المدني المواد من 324 وما بعدها، والتي تضمنت القواعد الموضوعية في الاثبات ،اما الاجرائية فقد تم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية . اما في تونس فقد تم تنظيم هذه القواعد بموجب نصوص الصادر الأمر المؤرخ في 15 ديسمبر 1906 المتضمن مجلة الالتزامات والعقود التونسية(الرائد الرسمي ملحق عدد 100 بتاريخ 15/02/1965 ص 200) ، وتحديدا بالمواد من 420 الى 512 منه. وفي المغرب تم تنظيم قواعد الاثبات بالفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود (ظهير 09 رمضان 1331 المؤرخ في 12 أوت 1913 صيغة معدلة ومتممة بتاريخ 2015/03/19).

-يمكن الرجوع ايضا الى مجلة الاحداث القانونية التونسية ،مرجع سابق، ص ص 162.

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 314 وما بعدها.

-Geoge MORANGE. Ipid.p.177.

<sup>4</sup>- لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية ، الجزائر، ص 39.

<sup>5</sup>- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 193.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومجال تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر في اتساع متزايد، يتماشى مع ما يفرزه التقدم العلمي والتكنولوجي من تعقيدات وصعوبات، من شأنها ان تعقد إمكانية إثبات خطأ الإدارة.

### تطبيقات نظرية المخاطر<sup>1</sup>:

تتمثل أهم هذه التطبيقات في الحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي) وهذا قبل أن يتدخل المشرع لاحقاً ويسن قواعد للعديد من تلك الحالات، ويمكن ذكر أهمها:

- مسؤولية الإدارة عن الاشغال العمومية، وتعتبر هذه الحالة أحد أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية<sup>2</sup> على أساس المخاطر، وإلى جانب ذلك يمكن ان تقام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالات أخرى<sup>3</sup> مثل:

- مسؤولية الإدارة بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

- مسؤولية الإدارة بسبب خطورة بعض الأشياء.

- مسؤولية الإدارة عن بعض النشاطات العمومية.

- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية النهائية.

- مسؤولية الإدارة عن عملها التشريعي.

### المطلب الثاني: الأثار المترتبة عن دعوى التعويض المقررة في مجال التعدي على الملكية العقارية

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التعويض الذي يترتب في ذمة الإدارة المستفيدة من عملية التعدي للطرف المعتدى على ملكيته، سواء وجد ضرر مباشر نتيجة هذا الاستغلال أو لم يوجد، ويكفي في ذلك ان التعويض في مجال التعدي مقرر قانوناً للمعتدى على ملكيته بسبب حرمانه من استغلال هذه الملكية طول فترة التعدي .

والى جانب التعويض كأثر هام في مجال دعوى التعويض المترتبة عن ثبوت تعدي الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، وعلى اعتبار أن لا أهمية لحكم صادر في أية دعوى دون تنفيذه، وعلى أساس أن خضوع الإدارة لأحكام القضاء وإمكانية مقاضاتها أمامه هو أحد عناصر دولة القانون. إذ أنه لا قيمة

<sup>1</sup> - Michel PAILLET : Op. cit ., p109.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 314 وما بعدها.

<sup>3</sup> - Michel PAILLET :Ipid.,p 87 et p100

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

للقانون بدون تنفيذ، ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، وبالتالي لا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، ذلك أنه وبمجرد صدور حكم التعويض وحيازته للقوة التنفيذية، تلزم الإدارة بتنفيذه تنفيذًا كاملاً غير منقوص، وبدون أن تعمد إلى التراخي أو الإبطاء أو التحايل على التزاماتها بالتنفيذ<sup>1</sup>.

وبناء عليه سيتم من خلال هذا المطلب تناول آثار دعوى التعويض عن التعدي، وذلك من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: التعويض المقرر للمضروب المعتبر على ملكيته

الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر في دعوى التعويض

الفرع الأول: التعويض المقرر للمضروب المعتبر على ملكيته.

قد تترتب مسؤولية الإدارة المعتبرية من عملية التعدي على أساس الخطأ أو من دونه، وفي كلا الحالتين فإن الجزاء المترتب على هذه المسؤولية هو التعويض، وسنعرض فيما يلي أساس التعويض وكيفياته وأثر الحكم في الحالتين، وذلك ابتداءً بالتعويض المترتب عن المسؤولية الإدارية بخطأ، ثم المسؤولية الإدارية بدون خطأ أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية.

أولاً/ التعويض المترتب عن المسؤولية الإدارية بخطأ

التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عنها، فإذا تحققت أركانها تحققت المسؤولية وترتبت عنها آثارها وهو إلزام المسؤول بتعويض المضروب بجزر الضرر الذي أصابه، وعلى هذا فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، وإنما ينشأ عن العمل في ذمة المسؤول وإلزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة<sup>2</sup>، والحكم الصادر هنا هو مقرر لهذا الحق وليس منشأ له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المسؤولية الإدارية قد تقوم بناءً على خطأ (مرفقي أو شخصي) وقد تكون بدون خطأ لكن دائماً يشكل الضرر الركن الأساس للمسؤولية والذي يشترط فيه أن يكون: ضراً خاصاً، ومحققاً ومؤكد، ويمس بمصلحة أو حق مشروع، وقابلاً للتقويم بالإضافة إلى توافر العلاقة السببية سواء بوجود خطأ أم من دونه، أنظر طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق ص 202-203.

<sup>3</sup> - سعد الشرفاوي، المرجع السابق، ص 161-162.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

و فيما يخص أركان المسؤولية فقد تم الإشارة إلى امكانية قيام هذه الأخيرة على أساس الخطأ كركن هام وأساسي في المسؤولية الإدارية، كما قد تقوم دون أي خطأ وهو ما يعرف بالمخاطر، وإلى جانب هذا الركن الأساسي فان الضرر بدوره يلعب الدور الهام في قيام هذه المسؤولية.

والضرر كعنصر هام لا يتطلب توافره دائما، إذ قد يتقرر قانونا حق المعتدى على ملكيته في التعويض ولو لم يثبت أي ضرر مباشر في جانبه، أو في جانب العقار الذي تم التعدي عليه.

وعموما فإنه وفي مجال بحثنا، فإن مسألة التعويض عن تصرفات وقرارات الإدارة تقوم على أساس الخطأ في كثير من الحالات، ولعل أبرز مثال على ذلك هي مسألة التعويض عن التصرفات الصادرة عن الإدارة الغير مشروعة والمعيبة بأحد عيوب اللامشروعية<sup>1</sup>. وأحيانا أخرى يكون التعويض مؤسس على الخطأ في مجال الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة المستفيدة من العملية، والذي قد يأخذ صورة تعدي أو غصب، وهو ما يطلق عليه بالتعدي غير المشروع.

ولقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية الإدارة المعتدية عن التعويض على أساس الخطأ المترتب عن التعسف في استعمال السلطة، ومخالفة الإجراءات والشروط المحددة قانونا.<sup>2</sup>

### ثانيا/ التعويض المترتب في حالة انعدام الخطأ (المسؤولية دون الخطأ)

إلى جانب التعويض المترتب عن القرارات والأعمال الإدارية في حالة قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، فإنه يمكن أن يترتب التعويض أيضا ولو بانعدام الخطأ في جانب هذه الأخيرة، ويتحقق هذا الأمر بمجرد قيام فعل التعدي ولو لم يترتب في جانب الإدارة أي خطأ، بل الأكثر من ذلك فالتعويض مقررا قانونا بمجرد قيام فعل التعدي الذي قد يقع في الشكل الودي، إذ لا يشترط الضرر في هذه الحالة لتقرير التعويض.<sup>3</sup>

### ثالثا/ منح التعويض في حالة التسبب في نقص قيمة المال:

إلى جانب حق المتضرر في التعويض عن فعل التعدي، فإن له الحق في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض الناتج عن نقص في قيمة العقار المعتدى عليه، والذي تسبب فيه المستفيد من عملية التعدي.

1 - نادية بونعاس، مرجع سابق، ص 60

2- Maryse DEGYERGYE ; Op.cit ; p 671

3 - ويتم الحصول على هذا التعويض الودي، وذلك باتفاق يقوم بين الأطراف أو عن طريق اللجوء للقضاء في حالة عدم الاتفاق، يراجع في /سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 163.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومع مراعاة المعايير المعتمدة في مجال تقدير التعويض المترتب عن التعدي في الحالات والظروف العادية والإستثنائية،<sup>1</sup> فإن التشريع الجزائري قد أقر معايير وأسس أخرى، يمكن اعتبارها أكثر حماية وضمانة للمضرور، والتي منها معيار شمولية التعويض والذي تم النص عليه في العديد من النصوص التشريعية<sup>2</sup>، إذ يمكن للقاضي في هذه الحالة ان يمنح للمضرور كل التعويضات التي من شأنها ان تغطي كل ما أصابه من ضرر، وهنا يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد هذا التعويض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر في دعوى التعويض

بعد تطرقنا في الفرع الأول إلى التعويض كأثر هام في مجال الدعوى الإدارية المترتبة عن قيام وثبوت مسؤولية الإدارة بكل أشكاله وصوره، واستكمالاً للأثار المترتبة عن دعوى التعويض، سنحاول من خلال هذا الفرع مناقشة مسألة تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التعويض والاشكالات القانونية التي قد تترتب عن عدم تنفيذه من قبل الإدارة المدعى عليها، وهذا على اعتبار أنه ونظراً للامتيازات العديدة التي تتمتع بها الإدارة، فإنه في كثير من الأحيان قد تتخذ موقفاً سلبياً تجاه القرارات القضائية الصادرة ضدها بالتعويض، وبالتالي تمتنع عن تنفيذها أو تباطؤها في التنفيذ.

ولمواجهة هذه الظاهرة وضع المشرع جملة من الضمانات نبينها من خلال التعرض لكل من التعويض النقدي والأحكام التشريعية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية التي تتضمن إدانة مالية، ثم التعرض إلى التعويض العيني واشكالات تنفيذه.

### أولاً/ تنفيذ الحكم الاداري المتضمن التعويض النقدي

يعد التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل، وهو القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية والأصل أن يكون التعويض مبلغ من النقود، وللقاضي السلطة الكاملة في إلزام الإدارة بدفع هذا المبلغ للمضرور دفعة واحدة.

فالأصل العام هو أن يؤدي التعويض مرة واحدة وينتهي حق المضرور من معاودة اللجوء للقضاء بصدد ذلك التعويض مرة أخرى، حيث سيواجه طلبه في هذه الحالة برفض الدعوى لسبق الفصل فيها، إلا أنه استثناء من ذلك الأصل فإن تفاقم الضرر لسبب لا يد للمضرور فيه، يجيز له الحق في إقامة دعوى

<sup>1</sup> - طاهر حسين ، مرجع سابق، ص 210.

<sup>2</sup> - من بين النصوص التشريعية الجزائري نذكر على سبيل المثال ما تم النص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون رقم 07-85 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وبالتوزيع العمومي للغاز: "يراعي في تقدير التعويضات "تغطية كل الاضرار المتسبب فيها".

<sup>3</sup> - سعد الشرفاوي، مرجع سابق، ص 166



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

جديدة للمطالبة بتعويض إضافي، كما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو إيداع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به.<sup>1</sup>

وتعد طريقة التعويض النقدي الوسيلة التي يعتمد عليها القضاء الإداري الجزائري كوسيلة دائمة لجبر الأضرار، التي تصيب الغير من جراء الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة العامة.

يرجع هذا إلى كون القاضي الإداري لا يمكنه أن يأمر الإدارة العامة بالتعويض العيني، لما في ذلك من التدخل في أعمالها حرصا منه على تجنب تعطيل المصالح العامة والإخلال بسير المرفق العام، ولا اعتبارات أخرى قانونية تتمثل في انعدام وسائل قانونية يجبر بها القاضي الإداري الإدارة على التنفيذ العيني، وذلك التزاما بمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>2</sup>

إذ من المقرر أن التعويض في المسؤولية الإدارية دائما ما يكون نقديا، رغم ذلك قد يحدث وأن تمتنع الإدارة عن التنفيذ الحكم الصادر بالتعويض النقدي، نظرا للحماية المقررة للمال العام، حيث لا يجوز إتباع اجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الأشخاص العمومية. وقد أشار المشرع الجزائري إلى الاجراءات المتبعة لاقتضاء الدائن لحقه من الأشخاص العمومية، من خلال نص المادة 986 فقرة 1-2 من قانون 22-13 المعدل لقانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على " عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه بإلزام أحد أشخاص القانون العام ، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة لفائدة أحد أشخاص القانون الخاص ، يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للتكليف للمنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي والمصاريف في أجل شهرين.

وفي حالة رفض المنفذ عليه التنفيذ بعد انتهاء الأجل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويقدم طلب التحصيل الى أمين خزانة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها بعريضة مكتوبة..."

3

<sup>1</sup> - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 52.

<sup>2</sup> - Jean-pierre - DUBOIS, « faute des agents et responsabilité administrative ,répertoire de la responsabilité de la puissance publique,encyclopédie ». DALLOZ,pp3-4

<sup>3</sup> - نشير في هذا الاطار الى أن التشريع الذي كان معمول به في مجال تنفيذ اجكام القضاء المتضمنة مبالغ مالية لصالح اشخاص القانون الخاص هو القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، هذا الأخير الذي

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبالرجوع الى ما تضمنته الفقرات 01-02 من المادة 986 المعدلة بموجب قانون 22-13 الجديد، يتبين أن المشرع قد منح دور جديد للمحضر القضائي في تحصيل المبالغ المحكوم بها لفائدة المدعي، أي الطرف الذي حكمت لصالحه المحكمة الإدارية بتعويض يتضمن مبالغ مالية.

### 1- إجراءات تنفيذ الحكم بالتعويض النقدي

بالرجوع الى نص المادة 986 المعدلة<sup>1</sup> بموجب القانون رقم 22-13 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، يتبين أن مسألة تنفيذ الاحكام المتضمنة مبالغ مالية محددة القيمة يقتضي بالضرورة اتباع الإجراءات التالية:

- أن يتضمن الحكم أو القرار (أكان عادي أو مستعجل) في منطوقه الحكم بالإلزام بدفع مبلغ مالي محدد.
  - أن يكون هذا الحكم أو القرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، باستثناء الاحكام والقرارات المستعجلة التي لها طابع الزامي خاص.
  - أن يكون الحكم أو القرار صادر ضد أحد أشخاص القانون العام لصالح أحد أشخاص القانون الخاص.
  - أن يتم الحول على نسخة تنفيذية من الحكم أو القرار القضائي الإداري.
  - أن تتم مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق محضر قضائي مختص.
  - أن يقوم المحضر القضائي بتبليغ السند التنفيذي (الحكم أو القرار القضائي)، الى المنفذ ضده (الإدارة المحكوم ضدها. ويكلفه بالوفاء بما تضمنه السند والمصاريف.
  - أن يمنح أجل شهرين كأقصى حد للوفاء والتنفيذ.
- هذا ونشير أنه وفي حالة رفض المنفذ عليه الوفاء، أو بعد انتهاء أجل الشهرين الممنوحة له للتنفيذ، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر الامتناع التنفيذ، ويقدم طلب التحصيل الى أمين خزانة الولاية لمقر الجهة المحكوم عليها، على ان يكون الطلب في شكل عريضة مكتوبة مصحوبة بالوثائق التالية:

أوكل مهمة تنفيذ الأحكام ذات المضمون المالي الصادرة ضد الإدارة إلى خزانة الولاية، مع ملاحظة أن هذا القانون قد تم إلغائه بموجب قانون 22-13 الجديد وتحديدا في المادة 14 من القانون 22-13، ويمكن في ذلك مراجعة القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة رسمية عدد 02، المؤرخة في 09/01/1991.

<sup>1</sup> - وفي هذا الاطار كان ينص القانون رقم 91/02 الملغى في مادته الخامسة (5) على طريقة تنفيذ الاحكام القضائية ذات المضمون المالي الصادرة ضد الإدارة، لك بنصه على: " يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزانة العمومية وبالشروط المحددة في المواد، وما يتبعها المتفاوضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري". مما يعني أنه يجب على المحكوم له أن يتقدم إلى أمين الخزانة العمومية بالولاية التي يقع فيها موطنه، بالملف المنصوص عليه في المادة 07 من القانون 91/02، وفي حالة تحقق الشروط الواردة في هذه المادة، يبدأ أمين الخزانة العمومية في اتخاذ إجراءات التنفيذ المقررة في قانون 91-

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- نسخة من السند التنفيذي.

- محضر التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء.

- محضر امتناع عن التنفيذ.

- رقم الحساب الجاري للدائن

وبعد استيفاء الإجراءات المطلوبة والوثائق اللازمة في عملية التنفيذ، يقوم أمين الخزينة العمومية باستصدار أمر بالسحب لمصالحه يتضمن سحب مبلغ الدين والمصاريف المحكوم بها في السند، من حساب الهيئة المحكوم عليها، ثم يتم مباشرة تحويل هذه المبالغ الى حساب الدائن المحكوم له، على أن تتجاوز هذه العملية مدة ثلاثة أشهر تحسب ابتداء من تاريخ تقديم الطلب من قبل المحضر القضائي<sup>1</sup>. وفي الأخير نشير إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض النقدي لا إشكال فيها سوى إتباع الاجراءات القانونية السابق ذكرها، مع إرفاق العريضة المشار إليها بالنسخة التنفيذية، في عبارة عن السند المراد تنفيذه، إضافة إلى الصيغة التنفيذية وبدونها يكون السند غير قابل للتنفيذ إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك<sup>2</sup>

وقد قضت في هذا الصدد المحكمة العليا في إحدى قراراتها المتعلقة بتنفيذ حكم قضائي ضد الإدارة، بأنه: " من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية التي تتضمن إدانة مالية ضد السلطة العامة، تنفذ وفق أحكام القانون رقم 02/91 المتعلقة على بعض أحكام القضاء، يتم تحصيل الديون لدى الخزينة العمومية مثل ما هو واضح في المادة 5 و7 من هذا القانون"<sup>3</sup>

وقد جسد أيضا القضاء الإداري الجزائري من خلال الغرفة الإدارية هذه المسألة في قضية (ق-م) المدعو (س) ضد بلدية أم البواقي ومن معه إذ قضت بأنه: " من المقرر قانونا أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها مواطنهم على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة.

<sup>1</sup> - كل هذه الإجراءات تم النص عليها بالتفصيل في مضمون المادة 986 بكل فقراتها من القانون الرقم 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

<sup>2</sup> - رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2013-2014، ص 66

<sup>3</sup> - قرار رقم 92118، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/04/1993، قضية ق.م المدعو (س) ضد (بلدية أم البواقي) ومن معها، المجلة القضائية، عدد1، 1991، ص 191.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ولما كان من الثابت (من مستندات القضية الراهنة) أن المستأنف خالف الإجراءات المذكورة فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف"<sup>1</sup>.

### 2- شروط تنفيذ الأحكام القضائية التي تتضمن إدانة مالية

من بين الشروط الواجب توافرها لتنفيذ الاحكام القضائية المتضمنة ادانة مالية نذكر:

1- أن يتضمن الحكم إدانة مالية:

يخضع تنفيذ الاحكام التي تتضمن إدانة مالية ضد الإدارة الى الخزينة العمومية مهما كان نوعها ومهما بلغت قيمتها، على أن يكون المبلغ المالي المذكور في الحكم أو القرار القضائي محدد القيمة.

2- أن يكون الحكم نهائي:

على عكس تنفيذ الاحكام المدنية التي تشترط استيفاء طرق الطعن العادية والغير عادية في الاحكام المراد تنفيذها عن طريق الخزينة العمومية، فإن الاحكام الصادرة عن المواد الإدارية، فانها قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها ، إذ وبتبليغها للمدين فهو ملزم بتنفيذها بغض النظر إذا كانت قد استوفت طرق الطعن أم لا، فالاستئناف لا يوقف تنفيذها، وهذا حسب المادة 908 من قانون 09/08، بعكس المعارضة التي أصبحت لها أثر موقوف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

ثانيا/ تنفيذ الاحكام الصادرة بالتعويض العيني:

#### 1-التعويض العيني:

يكون التعويض العيني بإزالة أسباب الضرر واعادة الحال إلى مكان عليه قبل حدوثه، حيث جاء في المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. يعتبر التعويض العيني من أنجع الطرق لتعويض المضرور، إذا كان ذلك ممكنا حيث إذا كان الشيء المتلف مثليا وجب تعويضه بمثله وهو الأصل<sup>3</sup>.

والتعويض العيني يكون إلا استثناء، فقد تعترض هذا النوع من التعويض صعوبة في تنفيذ الأحكام الصادرة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، من أجل قيامها بعمل أو امتناعها عنه.

وهذا الموقف يفسره الفقه والقضاء على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يمنع القاضي من القيام بأعمال الإدارة<sup>4</sup>.

وإذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني، فالأصل هو التعويض العيني لاسيما في مجال الأموال المثلية، غير أن هذه القاعدة تجد استثناءها في القانون الإداري، ذلك أن جزاء المسؤولية هنا هو التعويض

1- قرار مشار اليه في مذكرة نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في القانون الجزائري ، المذكرة السابقة ص ص 58-59.

2- تنص المادة 908 من قانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية:"الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف."

3- رشيد خلفوني ، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، طبعة 2001، ص 133

4- Michel PAILLET ; La responsabilité administrative , Dalloz ; 1996.p 87 p109.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

النقدي، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكنا عمليا، ويرجع هذا الاستبعاد إلى أسباب عملية وقانونية<sup>1</sup>.

### -من الناحية العملية:

يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكنا فإنه يتم على حساب المصلحة العامة، ويهدم كل ما تم من تصرفات إدارية بهدف تحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة، كما أن التعويض العيني يكون في الغالب مصحوبا بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي.

### -من الناحية القانونية:

وهو التفسير الأفضل في هذا الصدد، إذ يرى بأن القاضي لا يمكنه إصدار أوامر للإدارة، وهو ما يقف حائلا دون إمكانية إصدار حكم يتضمن التعويض العيني، فالقاضي لا يستطيع أن يصدر أوامر معينة للإدارة، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه مناسبا من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية و فقط<sup>2</sup>.

وكخلاصة فإن للمضروور الحق في تحصيل حقوقه متى كان ذلك ممكنا، إلا أنه في كثير من الأحوال ولا سيما في حالة الضرر المادي الذي نشأ عن أعمال الإدارة المادية المشروعة يتعذر التعويض العيني، لذا وجب على القاضي الإداري الاتجاه إلى نوع آخر من التعويض، وهو التعويض النقدي بالمقابل<sup>3</sup>.

و لبلوغ الهدف من إصدار الأحكام القضائية، ألا وهو اقتضاء الحقوق في دعوى التعويض الإدارية، ولإيجاد الحلول للإشكالات التي تعترض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، فقد اوجد المشرع من خلال الإصلاحات التي جاء بها قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، وتعديل 22-13 وقانون العقوبات، وذلك بإيجاد وسائل وآليات من شأنها التخفيف من حدة مشاكل امتناع الإدارة عن التنفيذ أو جبرها على التنفيذ، ويمكن تصنيف هذه الوسائل إلى وسائل ذات طابع تنفيذي مالي وجزائي.

1-رمضاني فريد، مرجع سابق، ص 68.

2 - مولود بوهالي، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 99.

3 - وهذا على إعتبار أن تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض العيني، تعترضه في كثير من الحالات إشكالات عديدة، ومن بينها انعدام الوسائل القانونية لدى القاضي الإداري والتي من شأنها إجبار الإدارة على التنفيذ، كتوجيه الأوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، وذلك على أساس مبدأ الفصل بين السلطات

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### ثالثا/ توجيه الأوامر للإدارة

وتدخل ضمن الوسائل ذات الطابع التنفيذي المالي ، تلك الإصلاحات الاخيرة التي قام بها المشرع الجزائري بموجب القانون 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09، حيث استحدث آليات من شأنها تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة حماية للمحكوم لهم، ولا سيما ما تعلق منه بمضمون المادة 986 المشار إليها أعلاه.

والى جانب هذه الإصلاحات المستحدثة ، ودائما في إطار الوسائل القانونية التنفيذية المقررة في مجال تنفيذ الاحكام نجد المادة 978 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات ، هذه الأخيرة التي لا تزال أحكامها سارية المفعول في الجانب التنفيذي والتي نصت على " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء."

وحيث أن المقصود بالتدبير المطلوب، هو تلك الوسيلة أو العبارة التي يضعها القاضي بمضمون الحكم أو القرار الصادر في المنازعة، وتتضمن في طياتها ضمان التنفيذ، على أن تترك هذه المسألة للقاضي الذي يحدد مضمون الاجراء على ضوء الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على الإدارة<sup>1</sup>.

وبالنسبة للمادة 979 من قانون 08-09 والتي تتعلق بإصدار قرار جديد حيث نصت: " عندما يتطلب الامر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة الإدارية القضائية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار جديد في أجل محدد."

<sup>1</sup> - ومن نص المادة 978 أعلاه يظهر أنه للقاضي كل الحرية في توجيه أوامر للإدارة عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية أو الهيئات التي تخضع منازعتها للقضاء الإداري، بشرط اتخاذ هذه التدابير في الحكم نفسه ليس في حكم او قرار منفصل عن القرار الأصلي.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فالضرر الناتج عن عدم المشروعية في القرار الإداري، إضافة الى إلغاء القرار الإداري، يمكن القاضي من توجيه أمر للإدارة من أجل إصدار قرار إداري لاتخاذ تدابير التنفيذ العيني، وكل ذلك يكون بناء على طلب الضحية بعد صدور الحكم بإلغاء<sup>1</sup>.

غير أنه واستكمالا لمضمون ومحتوى المادة 979 أعلاه ، فقد أضاف التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13 ، المادة 987 والتي أكدت على مسألة هامة وهي أنه لا يجوز مباشرة أو رفع أي دعوى أمام نفس الجهة القضائية يتضمن طلب استصدار حكم أو قرار من أجل الامر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم النهائي الصادر عنها سابقا، إلا بعد توجيه إجراءات التنفيذ المطلوبة ضد الإدارة المحكوم عليها وثبوت رفضها للتنفيذ ، وبعد انقضاء أجل 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم<sup>2</sup>.

### رابعاً/ الغرامة التهديدية :

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف الغرامة التهديدية، غير أنه ورد جملة من الاحكام التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية بموجب المواد من 980 الى 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و في هذا الصدد نشير إلى بعض التعاريف الفقهية التي غاضت في تعريف الغرامة التهديدية ، والتي نذكر من بينها:

- " الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية ومختلفة، تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بسبب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها، تصدر ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام"<sup>3</sup>.

1- مولود بوهالي، مرجع سابق، ص 101.

2- تنص المادة 987 من تعديل 22-13 على أنه: " لا يجوز تقديم طلب الى الجهة القضائية الإدارية من أجل الامر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها او قرارها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

في الحالة التي تحدد الجهة القضائية الإدارية في حكمها أو قرارها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الاجل."

3- عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31..

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- كما تعرف أيضا بأنها: "وسيلة فعالة بيد القاضي الإداري لإجبار الإدارات العمومية المتقاعسة في التنفيذ على احترام أحكام القضاء الصادرة باسم الشعب"<sup>1</sup>.

وعلى العموم فإن الغرامة التهديدية هي وسيلة لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، ففي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخير في تنفيذ أمر أو قرار قضائي نهائي، يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ التزاماتها، وإذا استمرت هذه الأخيرة في عدم التنفيذ، يمكن للقاضي الإداري، الأمر بتصفية الغرامة التهديدية التي كرسها المشرع في المادة الإدارية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

ومنه فالغرامة التهديدية تعتبر من الوسائل الفعالة التي تحمل المدين على تنفيذ التزامه، وهي الوسيلة التي يعتمد عليها القاضي لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام، بإلزامها بدفع مبلغ من المال عن كل تأخير في تنفيذ التزاماتها. وهي بذلك لا تحل محل الفوائد التأخيرية، وهي أيضا مستقلة عن التعويض<sup>2</sup> الذي يدفع لجبر الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ أو التأخير، إذ لا يدخل ذلك ضمن عناصر تقديرها<sup>3</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيتبين من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه قد منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، إذ له في ذلك أن يحدد أجلا للإدارة من أجل قيامها بالتنفيذ.

إذ ووفقا للمواد 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز للقاضي الأمر بالغرامة التهديدية في نفس الحكم أو بعد الحكم، مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، ووفقا للمادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز الأمر بها متى طلبها الضحية<sup>4</sup>.

### شروط تطبيق الغرامة التهديدية:

يمكن تلخيص الشروط المتعلقة بتطبيق الغرامة التهديدية في الآتي:

1 - آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 08، عدد 02، جوان 2017، ص 428.

2 - نصت على ذلك المادة 982 من قانون 08-09: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

3 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الأول، سنة 2005، ص 350.

4 - نصت المادة 981 على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو الحكم أو القرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- لا يطبق القاضي الإداري الغرامة التهديدية، إلا إذا كان هناك أمر أو حكم أو قرار قضائي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الآخر، حيث يعتبر عنصر الإلزام المؤكد للحق المعتدى عليه بما يكفل رد ذلك الاعتداء.
  - تبليغ القرار القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية، حيث تعتبر الصيغة التنفيذية هي الأداة الشكلية للحكم، حتى يمكن اعتباره سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ.
  - لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية، إلا بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ، وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم، فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يفرض الغرامة التهديدية على الإدارة، إلا في حالة عدم التنفيذ.<sup>1</sup>
- والغرض من الغرامة التهديدية هو تنفيذ الأحكام الإدارية. وعليه لا تكون عندما يكون التنفيذ مستحيلًا من الناحية القانونية، أو من الناحية المادية.
- كما أن القاضي لا يستطيع أن يفرضها إلا في حالة كون الإدارة تملك فترة تستطيع خلالها أن تقوم بالتنفيذ.
- تقديم المدعي طلب الحكم بالغرامة التهديدية. إذ يعتبر هذا الشرط الإجرائي ضروري لجواز الحكم بالغرامة التهديدية، فالأصل أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم سيستلزم ذلك.<sup>2</sup>

### خامساً/ الوسائل ذات الطابع الجزائي:

من المعلوم انه لا قيمة للقانون دون تطبيقه، ولا قيمة لأحكام القضاء دون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، وإلا فما يجدي أن يجتهد القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجعة بما يتلاءم وصوص الحقوق والحريات إذا كانت أحكامه مصيرها الموت، فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه لدى القضاء الإداري ليس إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بل استصدار حكم لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة، مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه، وانطلاقاً من ذلك فقد جرم المشرع فعل الامتناع عن تنفيذ أحكام

1- وهذا ما أكدت عليه المادة 987 من التعديل الجديد 22-13 السابق الإشارة إليه.

2- إذا توافرت شروط الحكم بالغرامة التهديدية جاز للقاضي الإداري الحكم بها على الإدارة العمومية. وهو في هذا المجال يتمتع بسلطة واسعة. ويعتبر هذا مبدأ عام ورد عليه استثناء يتمثل في تقييد المشرع للقاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية ببعض الحالات والمجالات، لمزيد من التفصيل يراجع في ذلك / أسيا ملايكية، مرجع سابق، ص 433.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القضاء الإداري، وسن له عقوبات للحد من ظاهرة تهرب رجال السلطة العامة عن تنفيذ أحكام قضائية حائزة لحجية الشيء المقضي فيه.<sup>1</sup>

### 1- تعريف جريمة الامتناع عن التنفيذ وأساسها القانوني:

لم يضع المشرع كعادته تعريفا لجريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري بصفة عامة، وعليه تولى الفقه هذه المهمة وعرف جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بأنها الاحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المختص قانونا بتنفيذه، بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم الى من تقرر له.

ويستخلص من ذلك أنه يقصد بجريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري قيام الإدارة أو الموظف العام التابع لها بسلوك إيجابي أو سلبي والمتمثل في الامتناع عن فعل ملزما قانونا، هذا الامتناع قد يتخذ صورا وأشكالا عدة ترمي كلها الى عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري ومن أبرزها الامتناع الصريح أو الضمني وهي الصورة الشائعة عموما، أو اللجوء الى التأخير عن التنفيذ أو التنفيذ بشكل غير سليم بهدف عرقلة عملية تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدها وهو ما يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية على كل من امتنع عن التنفيذ سواء الإدارة كسلطة أو الموظف العام كشخص مكلف.<sup>2</sup>

هذا وقد ورد النص على جريمة الامتناع عن التنفيذ بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بنصها على أن: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقلة عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(6) الى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000 دج الى 50.000 دج ".<sup>3</sup>

وبهذا النص التجريبي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور، وألزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن إلامتناع أو إاعتراض على

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد، جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع الاخر، مكتبة المعارف الحديثة، طبعة 02، مصر 2016، ص 133

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 135.

<sup>3</sup> - المادة 138 مكرر من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر لسنة 2006، يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 الموافق 08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 84، لسنة 2006.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، وهو ما يمكن ان يشكل نوعا من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء<sup>1</sup> وقد جسد القضاء الإداري الجزائري من خلال الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذه المسألة في قضية (ق-م) المدعو (س) ضد بلدية أم البواقي ومن معه إذ تقضي : " من المقرر قانونا أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها مواطنهم على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة.

ولما كان من الثابت (من مستندات القضية الراهنة) أن المستأنف خالف الإجراءات المذكورة فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف<sup>2</sup>

### 2- أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري:

وتتمثل هذه الأركان في :

- الركن المفترض (صفة الموظف): يلزم لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري توفر صفة الموظف العام ، أثناء ارتكاب الجريمة وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم<sup>3</sup>.
- الركن المادي: ويتمثل في القيام بفعل الامتناع عن التنفيذ لحكم أو قرار قضائي، سواء كان الفعل إيجابيا أو سلبيا<sup>4</sup>
- الركن المعنوي: لا تكتمل أي جريمة ولا يعاقب عليها قانونا إلا إذا اجتمعت كامل أركانها وان تعددت، ويتمثل الركن المعنوي في جريمة الامتناع في توفر القصد الجنائي أو تعمد الجاني ارتكاب الجريمة أو توجيه الإدارة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانونا فان الركن المعنوي ،

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، تنفيذ قرارات الالغاء القضائية في القانون الجزائري، أعمال المؤتمر المنعقد بالمملكة العربية السعودية اكتوبر 2008، برنامج القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، مصر ، 2009، ص 322.

<sup>2</sup> - قرار مشار اليه في مذكرة نادية بونعاس ، مرجع سابق ص ص 58-59.

<sup>3</sup> - عرف المشرع الجزائري بموجب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03-06 في مادته الرابعة الموظف العام بأنه: " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري." ومنه يكتسب الشخص صفة الموظف العام من منظور القانون الإداري إذا صدر قرار بتعيينه في الوظيفة العامة مع القيام بعمل دائم ومستمر ، ثم الترسيم في رتبة السلم الإداري". الامر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في جويلية لسنة 2006.

<sup>4</sup> . عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 138.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يتكون من عنصرين، أولهما العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه، وثانيهما إرادة الفعل المكون للجريمة على علم تحقيقه.<sup>1</sup>

**الفصل الثاني: مجال تدخل القضاء  
الإداري في منازعات الاعتداء على  
الملكية العقارية الخاصة**

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يترتب على تكريس مبدأ عدم المساس بالملكية الخاصة، نشوء التزام قانوني يوجب على الكافة عدم التعدي علي ملكية الغير، ولكن قد تحتاج الإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية إلى وسائل مادية أو أموال تكفل لها مباشرة نشاطها الهادف إلى تحقيق المنفعة العامة، لهذا فهي تحصل على هذه الأموال بطرق عديدة وأساليب مختلفة قد تكون عادية في الحالات والظروف العادية، كما قد تكون هذه الطرق والأساليب غير عادية بل واستثنائية.

هذه الأساليب من شأنها حرمان الشخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة والمصلحة العامة، ولكن يحدث وألا تحترم الإدارة هذه الاجراءات متعدية بذلك على حق الملكية العقارية للفرد وهذا عن طريق أعمال مادية أو إدارية غير مشروعة قد تصل في بعض الأحيان إلى حد الانعدام القانوني. وفي المقابل قد يكون المعتدي هو فرد أو إدارة، وعلى خلاف ما رأيناه سابقاً في الباب الأول وبالرغم من أن طرفي المنازعة هما أشخاص القانون الخاص، إلا أن الاختصاص في نظر هذه المنازعة قد يؤول للقضاء الإداري، وهذا على اعتبار أن موضوع الدعوى ألا وهو العقار ثابت بموجب سند صادر عن الإدارة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ويأخذ طابع القرار الإداري، وهو الدفتر العقاري الذي يمنح في حالة حصول الترقيم النهائي، الأمر الذي يخول للقضاء الإداري دون سواه حق التدخل لفرض رقابته وحماية الملكية العقارية الخاصة.

كل هذا سيتم تناوله في هذا الفصل، حيث سنخصص المبحث الأول لدراسة تدخل القضاء الإداري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة على اعتباره من الطرق الغير عادية او الجبرية المقررة قانونا للحصول على الأموال في حالة ثبوت عدم جدوى أو عدم فعالية الطرق الودية والرضائية للحصول على الأموال وهذا في مطلب اول، ثم الى مجال تدخل القضاء الإداري في منازعات الترقيم النهائي في مطلب ثاني.

على أن يتم التطرق في المبحث الثاني الى اجرائي الاستيلاء المؤقت على العقار والتعدي المادي، اللذان قد يقع على الملكية العقارية في حالة الخرق الواضح والصارخ للإجراءات والطرق المحددة قانونا، وفي كلاهما سنسلط الضوء على دور القضاء الإداري وكيفية تدخله لحماية الملكية العقارية الخاصة المعتمدى عليها.

### المبحث الاول: دور القضاء الاداري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة والترقيم النهائي

من خلال هذا المبحث سيكون لنا وقفة على أهم المنازعات القائمة في ساحة القضاء الإداري، أين تجسد من خلال هذه الأخيرة فعل التعدي الواضح والثابت على الملكية العقارية، إذ سنخصص المطلب الأول لدراسة منازعات التعدي المترتبة عن ممارسة الإدارة لإجراء نزع الملكية العقارية، وفي المطلب الثاني سنحاول تسليط الضوء على اجراء الترقيم النهائي، والأسباب التي قد تؤدي الى إلغائه أمام القضاء الإداري.

### المطلب الأول: تدخل القضاء الإداري في منازعات نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تعتبر عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية وسيلة تنتهجها الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة، عن طريق اللجوء إلى استعمال الملكية الخاصة من أجل انجاز مشاريع تسعى من خلالها إلى تلبية حاجات المرفق العام<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية منصبة على الملكية العقارية، التي تعتبر من أهم الثروات التي يركز عليها اقتصاد الدول، إلا أنها مصدر أغلب الصراعات والنزاعات في الوسط الاجتماعي، غير أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة فإنه يمنع عليها استعمالها إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة<sup>2</sup>.

ونظرا لدرجة الخطر الذي يشكله إجراء نزع الملكية على الحقوق الفردية بوجه عام وعلى حق الملكية بوجه خاص، تطورت النظم ووصلت الدساتير إلى الاعتراف والإقرار بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة ونظمت بذلك هذه العملية عن طريق قوانين تصدرها الدولة، حيث أصبح نزع الملكية يشكل آلية من الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتحقيق المنفعة العامة وتكوين رصيد عقاري، بشرط أن يتم ذلك في إطار ضمانات محددة وضمن إجراءات صارمة مبدأها صيانة الملكية الخاصة، وذلك ما نصت عليه المادة 60 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، على أن: "الملكية الخاصة مضمونة. لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف..."<sup>3</sup>

وفي هذا الإطار نصت أيضا المادة 677 من القانون المدني الجزائري بأنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"

كما نص في هذا الإطار القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية<sup>4</sup>: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا

1 - محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 08.

2 - أنس محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 837.

3 - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر لسنة 2020.

4 - وهو نص المادة 02 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة في 1991/05/08. المتمم بالقانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، والقانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، والقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

فنزاع الملكية هو عملية استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية تكون مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحقوق الأفراد، وعليه فعلى الإدارة التقيد بهذه الإجراءات و في هذه النقطة تختلف الأنظمة في إسناد هذه المهمة فمنها من يسندها لجهة إدارية و منها من يسندها إلى جهة قضائية ، أما المشرع الجزائري فقد أسند كل الإجراءات إلى الجهة الإدارية مما يمنحها سلطات أكبر ، و مع ذلك فان هذه السلطة ليست مطلقة بل محدودة ، فالإدارة التي تصدر القرار ملزمة أن تراعي شروط قانونية منها ما هو شكلي ، و منها ما هو موضوعي تكون في النتيجة الضمانة الحقيقية التي تصون حقوق و حريات الأفراد و تحول دون تجاوز الإدارة لمبدأ المشروعية.

وبالتالي تشكل الرقابة القضائية لأعمال الإدارة في نظام نزع الملكية العامة إحدى الضمانات المفروضة في هذا النظام، بحيث حظيت هذه الأخيرة بما فيها قرارات نزع الملكية بالصفة الدستورية نظرا لأهميتها البالغة ، وقد نصت المادة 168 من الدستور الجزائري في هذا الاطار على أن "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطة الإدارية"، وبالتالي تكون هذه المادة هي الأساس القانوني الذي يبنى عليه الطعن في قرارات نزع الملكية نتيجة للمنازعات التي تثور بشأنها<sup>1</sup>.

ولكن في بعض الأحيان قد تهدف المطالبة القضائية لتصفية النزاع نهائيا، وذلك بإلغاء القرار الذي ألحق الأذى بالمتقاضى وتعديل في مركزه القانوني أو طلب التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، وبهذا يتضح أن المنازعات المترتبة عن نزع الملكية للمنفعة العامة قد تدور إما حول إجراءات النزع من حيث الطعن فيها لمخالفتها القانون أو خروجها عن هدفها المقرر قانونا وهو الصالح العام، كما يمكن ان تقوم المنازعات بسبب طريقة تقدير التعويض او عدم تناسبه مع قيمة العقار المنزوع ملكيته او حجم الضرر المترتب عن النزع. وقبل التطرق لهذين النوعين من المنازعات المنصبة على الملكية الخاصة، فإنه لبد أولا من التطرق الى مفهوم هذا الاجراء ومضمونه.

### الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد، لذلك أوجب المشرع على الإدارة إتباع إجراءات دقيقة تضمنتها نصوص ذات طابع عام، لذلك فان هذه الإجراءات تشكل بالموازاة مع الاختصاصات الممنوحة للسلطة العامة أكثر ضمانا للمنزوع ملكيتهم، وهذا نظرا لما تتميز

<sup>1</sup> -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المشار إليه سابقا .



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

به من خصائص عامة تجعل من هؤلاء الأفراد أكثر إعلاما واطلاعا بهذه الإجراءات من جهة، وتحديد سلطة الإدارة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### أولا/ تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وشروطه

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق الى تعريف نزع الملكية للمنفعة كطريق من الطرق الجبرية والاستثنائية المخولة قانونا للإدارة، وهذا للحصول على الأملاك والحقوق العينية العقارية الخاصة، ولكي تكتمل الصورة ويتم الامام بمفهوم النزع للنفع العام، سيتم التطرق الى خصائص هذه الأخيرة لاحقا.

### 1- تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

عرف موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية اختلاف الفقهاء والقانونيين، من حيث إعطاء مفهوم دقيق وموحد لهذا الاجراء القانوني المخول لصالح الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام، ويمكن من خلال العناصر الآتية إعطاء بعض التعاريف الواردة في هذا الاطار.

#### ➤ التعريف الفقهي لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة:

تعرف عملية النزع من أجل المنفعة العامة بأنها " امتياز من امتيازات السلطة العامة تجبر بواسطتها الدولة، أيا كان على التنازل لها عن ملكية عقارية، بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومسبق"<sup>2</sup>.

يتضح من هذا التعريف أنه قصر التنازل الجبري على الملكية العقارية الخاصة، دون الإشارة إلى الحقوق العينية العقارية التي قد يتضرر أصحابها أيضا جراء نزع ملكيتها، كما أنه لم يشر الى ما إذا كانت العملية أصل أو استثناء كطريقة لاكتساب الدولة للملكية العقارية.

كما عرفت بأنها " عملية إدارية تجبر بواسطتها الدولة شخص معين على أن يتنازل لها عن ملكية عقارية بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومسبق"<sup>3</sup>.

وعرفت كذلك بأنها " إجراء بواسطته يقوم شخص عام بنزع حق الملكية من مالك، غالبا ما يكون عقارا، بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومنصف ويكون مسبق"<sup>4</sup>.

ومن التعريفات نجد أيضا " نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو امتياز ممنوح للإدارة، بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا مقابل تعويض عن ذلك"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> - André de Laubadaire, Traite de droit administratif, 7 Edition, France, 1980, p235.

<sup>3</sup> - Philippe Godfrin, Droit administratif des biens, Masson, 3Edition, France, 1987, p235.

<sup>4</sup> - André de Laubadaire, opcit, p 236.

<sup>5</sup> - عبد الغني بسيوني، الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ، ص 586.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما عرفها آخرون بأنها: "حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما لحقه من ضرر."<sup>1</sup>

ومن خلال كل هذه التعريفات يمكن الوصول الى هذا التعريف: "نزع الملكية للمنفعة العامة هو اجراء اداري استثنائي، خوله القانون للإدارة في إطار امتيازات السلطة الممنوحة لها، يتم من خلاله نقل ملكية عقارية خاصة جبرا عن مالكيها، بغرض تحقيق منفعة عامة ، مقابل تعويض مسبق تراعى فيه قواعد العدل والانصاف."

### ➤ التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وذلك من خلال عدة قوانين: منها ما تضمنه القانون المدني الجزائري بأنها: "حق الإدارة في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق 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 مانعا لحيازة الأملاك المنزوعة"<sup>2</sup>.

كما عرفها القانون رقم 11/91<sup>3</sup> بأنها: "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تعد طريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومدشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية."<sup>4</sup>

يتضح من خلال التعريف الذي جاء به القانون المدني أنه لم يحدد ما إذا كانت عملية نزع الملكية أصل أو استثناء في اكتساب الدولة للملكية العقارية، إلا أنه أشار إلى أنها قد تشمل العقار أو جزء منه أو الحقوق العينية العقارية ، كما أنه لم يحدد مجال المنفعة العامة، مما يعطي الحق للدولة في توسيع هذا المفهوم بكل حرية.

لكن تعريف القانون 11-91 جاء أكثر دقة و تحديدا ، حيث أشار إلى أنها استثناء للقواعد العامة في اكتساب الدولة للملكية العقارية إذا لم تتمكن من الحصول عليها بالطرق العادية كالشراء مثلا ، كما أنها

1- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 912. وأنس محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص 838.

2- يمكن الرجوع في ذلك الى المادة 677 من القانون المدني الجزائري.

3- القانون رقم 11-91 ، المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، المعدل والمتمم، المشار اليه سابقا.

4- المادة 02 من القانون رقم 11/91.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

حددت مجال المنفعة العامة ، وأوجبت أن يكون التعويض سابقا لنقل الملكية ، غير أن هذا التعريف لم يحدد الجهة المكلفة بالعملية ، لكن المشرع تدارك ذلك في المرسوم التنفيذي 186/93<sup>1</sup> الذي نص على أن قرار نزع الملكية يتخذ من طرف الوالي على مستوى الولاية ، أو بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير الداخلية ووزير المالية ووزير الأشغال العمومية والبناء والوزير المعني قطاعه بالعملية ، إذا كان نزع الملكية متواجدا في أكثر من ولاية<sup>2</sup>.

مما تقدم نخلص إلا أن عملية نزع الملكية هي طريقة استثنائية وجبرية تتبعها الدولة للحصول على الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية كليا أو جزئيا، بعد استنفاد كل الطرق الودية، تحقيقا للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل منصف ومسبق، يمنح لكل من تضرر من العملية وكان له حق واجب الحماية قانونا.

### ثانيا/ شروط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

لقد أقر التشريع الجزائري إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة وقيده بوجود احترام مجموعة من الشروط، يترتب على مخالفتها قيام مسؤولية الإدارة الممارسة لعملية النزع، وفي ذات السياق تم تحديد نطاق ممارسة هذا الاجراء من النزع (العقارات والحقوق العينية المقررة)، والغرض من عملية النزع أو الهدف المراد تحقيقه، الى جانب تحديد الجهة المخولة لها ممارسة النزع، وهذا ما سيتم التطرق اليه وإبرازه في الفروع التالية:

#### 1-شروط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تقضي عملية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ضرورة احترام الشروط وإتباع الإجراءات وفق القانون 11/91 المتعلق بهذه العملية، ويمكن التطرق إليها من خلال الفروع التالية:

#### ➤ الشروط الخاصة بطبيعة ونوعية الملكية

إن حق الملكية باعتباره أقوى الحقوق العينية الأصلية يجمع كل الحقوق المتفرعة في يد مالك واحد، غير انه يحدث أن تقتطع لحساب شخص آخر بعض السلطات وعندئذ يكون لهذا الأخير حق الاستعمال وحق الاستغلال والانتفاع وكذلك حق الارتفاق لعقار مجاور مملوك للغير وذلك وفقا لما حدده القانون.

1- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 07 صفر 1414 الموافق ل 27 يوليو 1993 والمتضمن تحديد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية عدد 51 ، مؤرخة في 08 مارس 1993. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248، المؤرخ في 10 جويلية 2005، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 10 جويلية 2005.

2- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبالتالي فإن إجراء نزع الملكية الذي تباشره الإدارة يرد على الملكية العقارية والحقوق العينية الأصلية لها<sup>1</sup>.

فإذا تقرر نزع حق الانتفاع من أجل المنفعة العامة سواء من صاحب الملكية أو من مالك حق الانتفاع منفردا، فإنه يتطلب تحديد مدته، وعادة ما يكون ذلك مرتبطا ببقاء المنفعة العامة قائمة ما لم يحدد القرار الإداري مدته<sup>2</sup>.

وبما أن هذا الحق يتطلب تعيين مجال استعماله، فإنه وعلى سبيل المثال حق الارتفاق وهو حق يرد على العقار المرتفق به سواء كان باطنه أو سطحه أو علوه أو فضائه لفائدة العقار المخدم. وبالنسبة للمنفعة العامة فقد يكون ذلك لفائدة إقامة مجاري المياه أو الأشغال العمومية مثل إنشاء الطرق والشوارع والميادين، أو توسيعها أو تعديلها، أو إنشاء أحياء جديدة، أو مشروعات الطاقة، أو مشروعات النقل والمواصلات، أو أن يكون حق الارتفاق بحرمان مالك العقار من البناء أو التعلية. إن حق الانتفاع أو الارتفاق هما الحقان اللذان يصور ملكيتهما لفائدة المنفعة العامة، أما ما يتعلق بالسكن فواضح أنه لا يحقق منفعة عامة فيتم نزعه منفردا عن ملكيته التامة مثل "حق الاستعمال" والأجدر نزع ملكية حق الانتفاع، وهذا ما جاء به قانون 11/91 على أن: "نزع الملكية لا يعني إلا جزء من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل"<sup>3</sup>.

### ➤ الشروط الخاصة بالمنفعة العامة

أوجب القانون على جهة الإدارة التي ترغب في نزع ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية المملوكة للخواص، وقبل اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية أن تسعى للحصول عليها بالطرق الودية، هذا من حيث تقييد الإدارة في الأسلوب الواجب اتباعه.

أما بالنسبة للمنفعة العامة، وبمرونة هذا المصطلح الذي لو ترك للإدارة في تغطية تصرفاتها به لأدى إلى توغّلها وتعسفها في حق ملك الخواص، باللجوء لهذه الطريقة إلى تجريدهم من أملاكهم<sup>4</sup>. ولهذا حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر المجالات التي يمكن فيها للإدارة الاستفادة من تقنية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 26 الفقرة 02 من قانون 11/91 على أنه: "...

<sup>1</sup> - ماجد شهبيناز بونوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004، ص 14.

<sup>2</sup> - العربي محمد مهاد، مرجع سابق، ص 8.

<sup>3</sup> - ماجد شهبيناز بونوح، نفس المرجع، ص 14.

<sup>4</sup> - العربي محمد مهاد، مرجع سابق، ص 06.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكن إلا إذا جاء بتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية تخص التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط لإنشاء تجهيزات جماعية".

- الأدوات التي تلجأ إليها الإدارة عند الضرورة

من خلال نص المادة 26 فقرة 02 من قانون 11/91 المذكور أعلاه، يستخلص أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن يلجأ إليها إلا إذا تطلبه:

\* تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية في مجال التعمير والتهيئة العمرانية، وهنا يجب أن تبرز إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بأن الغرض من الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية هو ضرورة تنفيذ عمليات تطلبها الأدوات النظامية المقررة في إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية، لأن هذه الأدوات تشكل بحد ذاتها جزء من هذا المخطط وفي هذا الخصوص نصت المادة 10 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>1</sup> بأن: "تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات الشغل وتكون أدوات التهيئة والتعمير وكذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزأ منها قابل للاحتجاج بها أمام الغير" ويقصد بالغير هنا هم الملاك والخواص للعقارات و الحقوق العينية.

\* إنشاء التجهيزات الجماعية والمنشآت والأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة هنا التجهيزات الجماعية هي تلك المنشآت التي تحدث لإشباع أغراض المنفعة العامة كالمدارس والمستشفيات، ومصالح البريد والمواصلات والمساحات المخصصة للترفيه وغيرها، مما تستقبل وتقدم خدماتها للجمهور مباشرة في مرفقها كما تشمل أيضا المنشآت ومجموعة الهياكل التي تقام لتزويد الجمهور بالحاجيات العامة، كمنشآت توليد الطاقة سواء كانت كهربائية أو شمسية<sup>2</sup>.

وأیضا استخراج وجمع المياه وتخزينها وتوزيعها، أما المنشآت والأشغال الكبرى فمن أمثلتها شق وتوسيع الطرق العمومية وخطوط السكك الحديدية، استخراج واستغلال الثروات الباطنية ونقلها ... الخ.

هذا ونشير الى أنه تم إستحداث حالة إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي بعد تعديل القانون رقم 11-91 بالقانون رقم 21-04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، وتعديل المرسوم

<sup>1</sup> - القانون رقم 29-90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 معدل بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، جريدة رسمية رقم 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004 .

<sup>2</sup> - رمزي حوحو ، محمد لمعيقي، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السادس، أفريل 2009، ص 72.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

التنفيذي رقم 93-186 بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248<sup>1</sup> ، حيث أصبح يصح بمنفعتها العمومية بموجب مرسوم تنفيذي.

هذا وتتمثل المشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي في السدود، والطرق السريعة، والأنفاق، والسكك الحديدية، والمترو، والحضائر الكبرى، ومشاريع الغاز والماء والكهرباء وغيرها من المشاريع التي تكتسي طابعا وطنيا وذات أهمية كبرى لما لها من تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية.

### ثالثا/ إجراءات نزع الملكية للمنفعة

تطلب عملية نزع الملكية للمنفعة العامة اتخاذ بعض الإجراءات المحددة، التي نظمها قانون 11/91 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 93/186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المعدل والمتمم، إذ تبدأ هذه الإجراءات بتقرير المنفعة العمومية كإجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في المشروع، ولا يكون التصريح بالمنفعة العمومية ممكنا إلا إذا مر ببعض الإجراءات الجوهرية المسبقة .

### 1- التحقيق المسبق

التحقيق المسبق هو المرحلة التي يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه الملف المتعلق بعملية النزع. وقد نصت عليه المواد 4، 5 و6 من القانون رقم 11/19، إذ ومن خلاله يتم صدور قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المكلفة به، ثم يتم تحديد الغرض من هذه العملية، والتي تبدأ بفتح تحقيق وتعيين لجنة تحقيق هذه الأخيرة التي يقع على عاتقها مجموعة من المهام .

<sup>1</sup> - تم الإشارة سابقا الى هذه التعديلات ، والخاصة بمجموعة النصوص القانونية المتضمنة بقوانين المالية المحددة في القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، والقانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، والقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013. مع الإشارة في ذلك أيضا للمرسوم رقم 08-202 المؤرخ في 07 جويلية 2008 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 والذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فالإدارة تستهدف من هذا الإجراء إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة، خاصة أنها تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتحديد العقارات والحقوق العقارية والمساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها لجأت إلى نزع الملكية<sup>1</sup>.

هذا وتكمن أهمية التحقيق المسبق في كونه اجراء هام لأنه يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية، كما أنه يمكن المواطنين من الاطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع المزمع إنجازه وقوامه، ويمكن الإدارة من الحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توافر المنفعة العامة تقديرا دقيقا.

كما يهدف التحقيق الى بيان أن الغرض من نزع الملكية هو تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة والتعمير من خلال إنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى، ومنه التحقق أن المنفعة العمومية المتمسك بها موجودة وفعالة<sup>2</sup>.

### ➤ قرار فتح التحقيق

الهيئة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق هو والي مكان وجود الأشغال المزمع إنجازها، والذي بعد استقباله للملف من طرف الهيئة المستفيدة وبعد التحقق من جميع تفاصيل العملية واكتمال الوثائق، يشرع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق كما هو منصوص عليه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 3.186/93

وبموجب هذا القرار تعين لجنة تتشكل من ثلاثة أشخاص يختارون ضمن قائمة تعد سنويا وتعين من طرف وزير الداخلية<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار فتح التحقيق يعتبر من قبل الأعمال التحضيرية وغير قابل للطعن أمام القضاء، لكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإثارة الخروقات التي تتخلله ويشترط لكي يكون قرار فتح التحقيق صحيحا توفر مجموعة من الشروط حددتها المادة 06 من مرسوم 185/93 وهي:

<sup>1</sup>- ماجد شهبيناز بونوح، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup>- ماجد شهبيناز بونوح، المرجع نفسه، ص 33.

3- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186/93 التي نصت على أنه "يقوم الوالي بعد دراسته الملف تعيين لجنة تحقيق من ثلاثة أشخاص يكون أدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثباته مدى فاعلية المنفعة العمومية".

4- وطبقا للمادة 04 من المرسوم رقم 93/186 فإنه توضع قائمة عن كل ولاية تضم من 06 إلى 12 شخص، تتكون من قدماء القضاة والموظفين أو قدماء الموظفين الذين هم في الصنف 13 على الأقل من القانون الأساسي للتوظيف العمومي، وأية شخصية أخرى يمكنها أن تساهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيق، ويشترط في أعضاء اللجنة صفة الحياد بمعنى أن لا تكن لهم علاقة بأصحاب الحقوق المتروعة الملكية منهم، سواء بسبب وظيفتهم أو لأسباب شخصية

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-أن يصدر القرار عن الوالي المختص إقليميا.

-تحديد مكان إجراء التحقيق، فحسب المادة 08 من المرسوم السالف الذكر نصت على أنه يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في قرار فتح التحقيق الصادر عن الوالي.

- تحديد الهدف من التحقيق.

-تحديد تشكيلة لجنة التحقيق بأسماء أعضائها وألقابهم وصفاتهم وكيفية عمل اللجنة من حيث أوقات الاستقبال ومكانه

-وضع تحت تصرف الجمهور سجلا مرقما وموقعا من طرف الوالي تسجل فيه شكاوي وملاحظات الجمهور.

-ويجب أن يصدر هذا القرار خلال 15 يوما قبل تاريخ فتح التحقيق، وأن يكون مشهرا على مستوى البلدية التي يوجد بها المشروع ومنشورا في يوميتين وطنيتين.

وتجدر الإشارة إلى أن التبليغ للمعنيين شخصيا بقرار فتح التحقيق غير مطلوب.

### ➤ تعين لجنة التحقيق

لقد سبقت الإشارة الى أن اللجنة المكلفة بالتحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون ضمن قائمة تحدد سنويا وتعين من طرف وزير الداخلية، هذه اللجنة تكلف بالتحقيق في مدى أهمية المشروع وفعالية المنفعة العمومية، في إطار إنجازها لمهامها يمكن للجنة الانتقال إلى الأماكن لإجراء معاينات ميدانية على مواقع المشروع المزمع إنجازه، كما لها أن تسمع لأي شخص ترى في سماعه فائدة لتقدير فعالية المنفعة العمومية، كما لها أن تستدعي صاحب المشروع أو ممثليه أو أية إدارة معينة، كما يجوز لها أيضا أن تقدم الوثائق المرفقة بملف التحقيق إلى الجمهور للاطلاع عليها، وتنظيم اجتماعات معهم بغرض تبادل المعلومات بحضور صاحب المشروع . تتوج هذه الاجتماعات بتحرير محضر من طرف اللجنة تسجل فيه جميع الملاحظات التي استنبطت.

هذا وتقوم اللجنة بتقديم تقريرا ظرفيا في مدة 15 يوما من التاريخ المقرر لإنهاء عملية التحقيق يكون مسببا تسببا كافيا تستعرض فيه الاستنتاجات التي توصلت إليها، حول طابع المنفعة العمومية وفعاليتها فيما إذا كان للمشروع علاقة بالمنفعة العامة أم لا .



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وأخيرا ترسل اللجنة قرارها المتضمن نتائج التحقيق رفقة جميع الوثائق إلى الوالي المختص إقليميا، وترسل نسخة إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم. لتبدأ مرحلة أخرى من مراحل نزاع الملكية وهي التصريح بالمنفعة العمومية<sup>1</sup>.

### 2- قرار التصريح بالمنفعة العامة

بعد تلقي الوالي لنتائج التحقيق يقوم بإعداد القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة والذي يجب تحديد مضمونه، و شروطه.

#### ➤ مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

تعرض المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لموضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إذ بواسطته تفصح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المزمع إنجازها<sup>2</sup>.

#### -السلطة المصدرة للقرار

لقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار وتكون حسب حالتين:

✓ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزاع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

✓ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة ، فيتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من الوالي.

وقد أضاف قانون المالية لسنة 2005 المادة 12 مكرر لقانون 11/91 والتي نصت أنه :” يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وبعد وطني استراتيجي” وهذا يعني أنه في حالة وجود هذا النوع من الإنجازات ، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن طريق مرسوم تنفيذي<sup>3</sup>.

#### -البيانات الإلزامية التي يتضمنها القرار

<sup>1</sup> - ماجد شهبيناز بونوح، مرجع سابق، ص ص 34-35.

<sup>2</sup> -وهذا ما تم اقراره بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93

<sup>3</sup> - ماجد شهبيناز بونوح، مرجع سابق، ص ص 34-35.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يجب أن يحتوي قرار التصريح بالمنفعة العامة مجموعة من البيانات الإلزامية، طبقاً للمادة 10 من مرسوم 185/93 التي نصت على أنه: "يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الأهداف من نزع الملكية، مساحة القطع الأرضية وموقعها، قوام الأشغال المراد الشروع فيها، وتقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية. ويجب أن يبين فضلاً عن ذلك المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية". وعليه فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجب أن يبين تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>.

الهدف من نزع الملكية، وتحديد الأشغال المزمع إنجازها، وكذا مشتملاتها والتي تعتبر كنتيجة ضرورية ومباشرة لهذه الأشغال. وإن لم تكن كذلك فيجب أن ينوه عنها في تقرير التحقيق المسبق، وإلا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية معيباً.

كما يجب أن يبين مساحة وموقع هذه الأشغال، حتى يتمكن الأشخاص من معرفة طبيعة الأشغال وقوامها، بالإضافة إلى تبيان النفقات المخصصة لعملية نزع الملكية وتحديد أقصى أجل لإنجاز العملية، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتجاوز أربعة سنوات يمكن تحديدها مرة واحدة إذا تعلق الأمر بأشغال كبرى ذات الطابع الوطني أو ذات منفعة عمومية<sup>2</sup>.

### ➤ شروط صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة

تنص المادة 11 من قانون 11/91 على أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان لما يلي:

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين.
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددها المادة 06 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر فقط.

ولقد نصت المادة 13 من قانون 11/91 أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

<sup>1</sup> - رمزي حوحو ، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - Jean Marie Auby ,Robert Ducos-Ader ,OP.CIT ,P83

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وبالنسبة لمسألة المصلحة في الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية فإنها تتوفر فقط في الذين لهم ممتلكات مسها قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وقد حددت نفس المادة السالفة الذكر أجل شهر للطعن في القرار أمام الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في الغرف الإدارية الجهوية بالنسبة للقرارات الولائية، أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الوزارية<sup>1</sup>.

### 3-التحقيق الجزئي

يهدف التحقيق الجزئي إلى حصر الملكيات والحقوق العينية العقارية، وتحديد الملاك وأصحاب الحقوق العقارية.

#### ➤ حصر الملكيات والحقوق العينية العقارية

إن نزع الملكية يرد على العقار أولا، ولذلك يتعين حصر هذه العقارات وتحديداتها تحديدا واضحا، من خلال تحديد طبيعتها إن كانت قطعة أرض فضاء أو مبنية، أو أن نزع الملكية منصب على منشآت كالبنيات أو المصانع أو المحلات التجارية، فتحديد هذه العقارات يكون بدقة.

وحصر الملكية لا يكون إلا بتحديد مساحة هذه العقارات وموقعها، لأنه يترتب على المساحة قيمة التعويض الذي سيقدر للمالكين من جهة، وأن لا تزيد عن قوام الأشغال المناسبة لإنجاز المشروع ذي النفع العام من جهة أخرى، وينصب نزع الملكية أيضا على الحقوق العينية العقارية، والمتمثلة في حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكنى، لأن المالك يمكن له أن يسمح، سواء بإرادته الحرة أو بتقصيره، لشخص معين أن يكتسب على ملكيته حقا عينيا عقاريا أصليا، فيتولى التحقيق الجزئي تحديدها<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار يجب الإشارة إلى أنه لا يعقل وغير جائز نزع ملكية الحقوق العينية العقارية وحدها دون نزع ملكية العقار في حد ذاته.

#### ➤ حصر الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية الأخرى.

يهدف التحقيق الجزئي أيضا إلى تحديد هوية أصحاب حقوق الملكية وأصحاب الحقوق المتفرعة عنها. فيجب تحديد هويتهم تحديدا كاملا نافيا للجهالة وذلك بتحديد لقبهم وأسمائهم وأسماء آبائهم وأجدادهم وتحديد محل إقامتهم ويكون هذا التحديد دقيقا. فإن كانت الملكية مفرزة يكتفي بتحديد مالكيها الوحيد، أما إذا كانت ملكية على الشيوع أو ملكية مشتركة فتحدد هوية كل المالكين على الشيوع أو في الملكية

<sup>1</sup> - المادة 13 من قانون 11/91.

<sup>2</sup> - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، ص 222.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المشتركة. ولا يكفي بتحديد الهوية فقط بل لابد من مراقبة مدى صحة تلك المعلومات، فلا يكفي أن يصرح شخص بأنه يكسب حقا على عقار ليسجل اسمه ضمن قائمة الملاك أو أصحاب الحقوق العقارية بل لابد من التحقق أولا من هويته وثانيا من صحة التصريحات وذلك بوسائل التحقيق التي سيأتي التفصيل فيها لاحقا. ويهدف التحقيق أيضا إلى تحديد أصحاب الحقوق العقارية من أصحاب الانتفاع وحق الاستعمال وحق الارتفاق وحق السكنى<sup>1</sup>.

وقد قرر المشرع الجزائري أيضا حصر المستأجرين للعقارات، رغم أن حق الإيجار هو حق شخصي وليس عيني، لأنه قرر له تعويضا عن حرمانه من الانتفاع من العين المؤجرة.

### 1- قرار قابلية التنازل

إن قرار قابلية التنازل هو ذلك القرار الصادر عن الوالي، والمحدد لقائمة العقارات والحقوق العينية المطلوب نزعها، وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق، والتعويض الممنوح لهم<sup>2</sup>.

### ➤ تحديد التعويض

إن قرار قابلية التنازل يصدر استنادا إلى تقرير التعويض الذي تعده مديرية أملاك الدولة، إذ يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كامل الضرر الناشئ عنها، ويشمل الضرر قيمة العقار أو الحق العيني وما فات المالك من كسب من جراء حرمانه من استعماله واستغلاله والانتفاع به. لكن ليس كل ضرر موجب للتعويض، بل لابد أن يكون الضرر الواجب تغطيته هو الضرر المادي المباشر المؤكد، دون الضرر الأدبي أو الاحتمالي تخفيفا عن الإدارة، فيتحمل المالك الأضرار الأخرى كونه يستفيد من النفع العام كبقية أفراد المجتمع.

وعن الأساس المعتمد في تحديد قيمة التعويض فإن مصالح أملاك الدولة، تركز في ذلك على سعر السوق للممتلكات يوم نقل الملكية، ويكون التعويض نقديا أو عينيا بأن يقترح إعادة إسكان المستأجرين والصناعيين والحرفيين المطرودين، في محلات مشابهة. ويدخل في مقدار التعويض أيضا الحرمان من الانتفاع ومبالغ الرحيل. فكل هذه العناصر يتم تحديدها طبقا لمعيار القيمة الحقيقية للممتلكات والحقوق<sup>3</sup>.

1- Jean Marie Auby, Robert Ducos-Ader, OP.CIT, P85

2- أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 14

3 - غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة - دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق. - والعلوم السياسية 2013-2014 ص 3.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 2- قرار نزع الملكية

إن نقل الملكية إلى المستفيد يتم بصور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، هذا القرار الذي يخضع إلى مجموعة من الشروط، ويرتب عليه آثار.

#### ➤ شروط قرار نزع الملكية

ان قرار نزع الملكية يرتبط بشروط معينة، بعضها يتعلق بصدوره، وبعضها الآخر يتعلق بنفاذه.<sup>1</sup>

#### -شروط صدور القرار:

إن القرار لا يمكن أن يكون سليما إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره، وهذا القرار لا يصدر إلا إذا أصبح قرار قابلية التنازل نهائيا، وذلك سواء بفوات ميعاد الطعن فيه أو صدور قرار قضائي نهائي بنزع الملكية، أو أن يكون المالك أفصح عن رضائه بالتعويض بعد اتفاه مع السلطة المصدرة له، يجب أن تكون الاعتمادات المالية التي تمنح كتعويض للمتضرر قد وفرت على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية، وقد تم إيداعها في خزينة الولاية، ويمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك، ويجب أن يصدر القرار خلال المدة التي يجري فيها نزع الملكية، سواء المدة العادية المقدرة ب 4 سنوات أو المدة الاستثنائية المقدرة ب 8 سنوات.<sup>2</sup>

#### -شروط نفاذ القرار:

لا يكفي أن يحترم القرار الشروط اللازمة لصدوره، بل لابد أن يحقق شروطا أخرى حتى يصبح نافذا. إن السلطة المصدرة للقرار ملزمة بتبليغه إلى الطرف المتزوع ملكيته وإلى المستفيد، ويجب على الإدارة أن تقوم بإشهار القرار في المحافظة العقارية، حتى يصبح سند ملكية وذلك خلال شهر من تبليغه، ويجب نشره أيضا في مجموع القرارات الإدارية للولاية.<sup>3</sup>

هذا ونشير الى أنه وفيما يخص النزع الذي يستهدف انجاز المشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي- المبين أعلاه- واستثناء من القاعدة العامة ونظرا لأهمية هذا النوع من المشاريع فان الامر يقتضي ضرورة الحيازة الفورية للأمالك المزوعة من طرف الولاة المعنيين ، بمجرد نشر المرسوم التنفيذي في الجريدة

1 - حمدان جيلالي، مرجع سابق، ص 226..

2- أبركان فريدة، مرجع سابق، ص 16.

3- KADI- HANIFI MOKHTARIA, le régime juridique de l'enquête d'utilité publique en matière d'expropriation, Revue du centre de documentes et de recherche administrative, no 29, Alger, 2005, p82,

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الرسمية، ويعد هذا استثناء مقارنة بالإجراءات المنصوص عليها في قانون نزاع الملكيه رقم 91-11 المعدل والمتمم، التي تقتضي هذا الأثر الفوري لحيازة الأملاك.<sup>1</sup>

وفي هذه الحالة فإن الطعون المقدمة للعدالة من طرف المنزوع ملكيتهم وأصحاب الحقوق في مجال التعويض، لا تشكل بأي حال من الأحوال عائقا لنقل الملكية لصالح الدولة، وبالتالي ليس طابع توفيقى على الحيازة الفورية للملكية، حيث أصبح بالإمكان تكريس نقل الملكية لفائدة الدولة للأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة بواسطة عقد إداري مباشر بعد الدخول في الحيازة الفورية، وقد أكدت على هذه الأحكام المذكرة الصادرة عن إدارة أملاك الدولة بتاريخ 07 سبتمبر 2008، المتضمنة نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية.<sup>2</sup>

### ➤ آثار قرار التنازل عن الملكية

إن القرار بمجرد نفاذه، يرتب مجموعة من الآثار تتعلق بدخول الأموال المنزوعة ملكيتها في دائرة المال العام، و تطهيرها من الحقوق المثقلة بها، و تخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال حسب الأجل المقررة في القرار. يلتزم الطرف المنزوعة منه الملكية بأن يخلي العقارات، لأنه أصبح يشغل مركز شاغل بدون حق، لانتهاء أسباب بقائه في العقار خاصة أنه تسلم التعويض.

ومن آثار القرار أيضا فتح المجال للمتضرر أن يطعن فيه، لأنه لحقه ضرر وأذى من صدوره، وذلك بأن أنهى مركزه القانوني كمالك أو صاحب حق عيني.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإجراء نزاع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة

قد يشكل إجراء نزاع الملكية للمنفعة العامة في بعض الحالات تعدي واضح ومباشر على حق الملكية الخاصة، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء الإداري أما بوصفه حامي للملكية في الحالات العادية، أو ان يكون تدخل القضاء الإداري بسبب قيام حالة الاستعجال التي تستدعي تدخل القضاء المستعجل للتصدي بأمر استعجالي يوقف استكمال عملية النزاع مؤقتا لحين الفصل في واقعة التعدي الناتجة عن مخالفة شروط النزاع او اجراءاته القانونية.<sup>4</sup>

أولا/ المنازعات المتعلقة بإجراء نزاع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة أمام القضاء الإداري العادي

1 - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق ص 31

2 - المذكرة الصادرة عن إدارة أملاك الدولة تحت رقم 9056 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008، المتضمنة نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3 - أبركان فريدة، مرجع سابق، ص 20.

4 - سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 238.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

تنص المادة 02 من القانون رقم 11/91 المعدل والمتمم، على أنه يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية<sup>1</sup>. وعليه فإن هناك مجموعة من الإجراءات أوجب القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة إتباعها وفي حالة مخالفتها تؤدي إلى قيام بعض المنازعات العقارية من بينها:

### 1-منازعة قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بعد الإنهاء من إجراءات التحقيق المسبق، فهذا القرار الذي بموجبه تعين المنفعة العامة للعملية الإدارية التي يراد إنجازها، وقد جاءت المادة 10 من قانون 11-91 المعدل والمتمم متضمنة لأهم البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا القرار.

وعليه فإن قرار التصريح بالمنفعة العامة يجسد ثبوت المنفعة العامة بصفة قانونية لتصرف إداري صار عن جهة إدارية وذلك بتوفر ركن الاختصاص. وبناء على ذلك يتبين أن هناك جوانب شكلية لهذا القرار وطبيعة خاصة لهذا الأخير.

### - طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العامة

يمكن القول أن قرار التصريح بالمنفعة العامة هو قرار فردي و لكن عند تحديد طبيعة هذا القرار في تحديد الآثار المترتبة عليه و لا سيما منها طرق الطعن فيه فإذا ما تم اعتبار هذا القرار قرارا تنظيميا فهو يلحق بذلك ضررا مباشرا والطعن فيه لا يمكن أن يكون إلا عن طريق الطعن بالإلغاء، وهذا وفقا لما جاء في المادة 11 من نفس القانون حيث اشترطت نشر القرار حسب الحالة وذلك تحت طائلة البطلان وهو ما يعني أن هذا القرار لا يصلح أساسا قانونيا لغيره من القرارات اللاحقة إذا لم يتم نشره وفق ما استقر عليه الفقه<sup>2</sup>.

### 2-منازعة قرار القابلية للتنازل

قرار القابلية على التنازل عن الأملاك يبني على أساس تقرير التعويض الذي يتم إعداده من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة، ويتم ذلك في شكل تقرير يرفع للوالي، هذا الأخير الذي يملك سلطة إصدار قرار

<sup>1</sup> - حمدان جيلالي، مرجع سابق، ص 230.

<sup>2</sup> - Jacques Ferbos, George sallas, "L'expropriation et évaluation des biens" 4eme Edition, De Moniteur, Paris, 1979, P216.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

نزع الملكية، بعد القيام بعملية الإعداد التي تقوم بها مصالح إدارة أملاك الدولة يبلغ قرار قابلية للتنازل إلى كل الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض المقترح عليهم فيمكن بذلك منازعة هذا القرار باللجوء إلى القضاء الإداري فيصدر حكم بتعويض عادل ومنصف وأجال ذلك شهر من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل، وبالتالي فإن قرار محل المنازعة أمام القضاء الإداري ليس قرار نزع الملكية وإنما قرار القابلية للتنازل، ذلك أن هناك فرق بين قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية، حيث أن قرار القابلية للتنازل مستقل كل الاستقلالية عن القرارين السابقين لاعتبارات عملية وأخرى قانونية<sup>1</sup>.

### 3- منازعات تقرير التعويض.

لما كان الحق في التعويض مقابل نزع الملكية حق لا تكاد تخلو منه جميع النصوص الدستورية الأمر الذي أدى إلى إعطائه نوع خاص من العناية حتى لا يتم إساءة استعمال السلطة في إصداره من طرف الإدارة، مما ينجر على ذلك الطعن فيه بالإلغاء إذا ما تبين للأفراد أن مقدار التعويض غير عادل أو غير منصف، ونظرا لغياب مفهوم واضح للعدل والإنصاف وحماية للمصلحة الخاصة للأفراد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة في تقدير هذا التعويض<sup>2</sup>.

### ➤ شروط قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية.

إن ضمان حماية الحق متجسدة في وسيلة قانونية وهي الدعوى القضائية، إذ أن الهدف منها هو حماية الحق أو المركز القانوني، فالمتفحص للقانون المدني في مادته 545 ومضمون المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1989 التي تنص على أنه: " لا يكره أحد على التخلي عن ملكيته إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل ومسبق"<sup>3</sup>.

فالحق في التعويض هو حق مكرس في حالة ما إذا تم نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة. فهذه الدعوى ترفع أما القضاء المختص وهو القضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي، وأطراف هذه الدعوى هي الإدارة المستفيدة من عملية النزاع، والسلطة النازعة للملكية والمالك المنزوع منه ملكيته أو حقوقه وفقا لما جاء في أحد قرارات لمجلس الدولة:

<sup>1</sup>- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup>- KADI- HANIFI MOKHTARIAop ;cit , , p85.

<sup>3</sup>- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، القرار رقم 217000-1948، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. الجمعية العامة، هيئة الأمم المتحدة.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

حيث أنه طبقاً لما استقرت عليه المحكمة العليا ومجلس الدولة، أن المسؤولية عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو المستفيد المباشر من هذه العملية، اذ ومن بين القرارات الصادرة في هذا الاطار نجد:

"...حيث أنه ثابت في قضية الحال أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة، مما يتعين أن هذه المصالح يتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المستأنف عليهم.

حيث أنه في قضية الحال يستحيل تعريف وتحديد هذه المصالح الامر الذي يتطلب تعيين خبير عقاري في القضية وإدخال المستفيدين من الخصام.<sup>1</sup>

فالمبدأ في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أن الجهة الملزمة بدفع التعويض هي الجهة المستفيدة. بالإضافة إلى المديرية العامة للأموال الوطنية تكون طرفاً متدخلاً في الخصومة القضائية المتعلقة بالتعويض بصفة خبير الدولة والتي قامت بإعداد التقييم الإداري.

### ➤ التسوية القضائية لمنازعة تقدير التعويض المترتب عن نزع الملكية

عند رفع الدعوى أمام القاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة تحديد التعويض مستنداً في ذلك على حق الملكية المكرس دستورياً.

فبذلك يملك القاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد التعويض دون أن يتقيد المتضرر بالمبلغ الذي اقترحه مصالح الأملاك الوطنية، فلا يمكن أن يكتفي بما يقدمه به الأطراف بل عليه أن يأمر من تلقاء نفسه أي إجراء يراه ضرورياً وذلك حتى يهيأ الملف ليصبح جاهزاً للفصل فيه فقد يلجأ إلى إجراء الصلح بين الأطراف قبل اللجوء إلى التحقيق الذي من خلاله يستعين بخبراء مختصين، كما قد ينتقل شخصياً لمعاينة العقار محل النزاع.<sup>2</sup>

### -إجراء الصلح

الصلح هو طريقة ودية لتسوية خلاف بين طرفين أو أكثر أو اتفاق المتنازعين على فض، النزاع الناشب بينهما، ويتم اللجوء إليه قبل إقامة الدعوى فهو بمثابة النظام الإداري المسبق.

أما القرار الذي يصدره القاضي له الصفة القضائية وفقاً للمعيار العضوي، أما في حالة عدم الاتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، مما يعني استمرار القضية وفقاً لإجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - قرار رقم 71121، الصادر بتاريخ 1990/07/04، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 04، الجزائر، 1991، ص 239.

<sup>2</sup> - Henri Demonthon . Traité du domaine de l'état . 06 Edition . librairie Dalloz . France . 1964 . p 174.

<sup>3</sup> - مقدار كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1996، ص 31.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### -اللجوء الى الخبرة لتقدير التعويض

السبب الذي يجعل القاضي يلجأ إلى الخبرة لتقدير التعويض هو عدم إلمامه بعامل الإجراءات التقنية والفنية التي تتطلب معرفة ودراسات متخصصة، فلهذا يلجأ إلى تعيين خبير قضائي من أجل تحديد المهام المنوط به، كما يمكنه الانتقال للمعاينة.

### \*تعيين خبير وتحديد مهامه

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 125 إلى 145 الأمر بإجراء الخبرة، ويكون هذا التعيين كتابيا بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع سواء كانت القضية المطروحة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة<sup>1</sup>.

وللخبير مهلة لإنجاز المهام الموكلة له وإيداع خبرته المنجزة، أمام أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، كما أنه يمكن أن يقدم الخبير خبرته أمام القاضي الإداري مباشرة إذا ما طلب هذا الأخير ذلك، وقد تكون الخبرة منجزة من قبل خبير واحد أو عدد من الخبراء.

كما يمكن لأي أحد من الخصوم رد الخبير المعين وذلك بتقديم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال مدة 08 أيام من تاريخ تبليغ هذا التعيين، وعلى القاضي المختص الفصل في هذا الطلب بأمر غير قابل للطعن.

وتتمثل مهام الخبير في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة عموماً في:

-استدعاء الأطراف وسماعهم.

-فحص جميع الوثائق المتعلقة بالأراضي الموضوعة محل النزاع.

-الانتقال إلى عين المكان و إعداد المخطط للأراضي المنزوعة و مقارنتها بالقرارات الصادرة في

هذا الشأن وتحديد الملاك وذكر هويتهم وصفة كل واحد بالنسبة للأرض.

-إعداد تقييم نقدي للأمالك المنزوعة بحسب السعر المعمول به بتاريخ نزع الملكية<sup>2</sup>.

ومن ثمة تظهر سلطة القاضي تجاه الخبرة المنجزة من قبل الخبير، وبالرجوع إلى المادة 144 الفقرة

الثانية من قانون 09/08 فان القاضي غير مقيد بما جاء بالخبرة فله السلطة التقديرية الواسعة

وأن السلطة الممنوحة للقاضي الإداري تجاه الخبرة ترجع لكونه الحامي لحق الملكية من تعسف الإدارة

بالرغم من إسناده مهمة تحديد التعويض إلى خبير عقاري إلا أن هذا لا ينفي سلطته في الحكم بتعويض

عادل ومنصف من أجل تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

<sup>1</sup>- ماجد شهبيناز بونوح، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup>-مقداد كروغلي، مرجع سابق، ص 32.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فبالإضافة إلى اللجوء إلى الخبرة من أجل تقدير التعويض فيمكن كذلك الانتقال للمعاينة الميدانية من أجل ذلك<sup>1</sup>.

\*الانتقال إلى المعاينة.

للقاضي الإداري أن يكتف بما ورد في ملف الدعوى أو الأمر بإجراء خبرة وإن لاحظ وجود قصور ما بإمكانه الانتقال إلى المعاينة، وهذا الإجراء جوازي وتتمتع الجهة القضائية بسلطة تقديرية في إتخاذ هذا الإجراء.

بناء على المواد 121-123، 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم الانتقال إلى المعاينة ويكون ذلك في شكل قرار مكتوب يتضمن تحديد يوم وساعة انتقال القاضي للمعاينة وعلى الظرف المستعجل تنفيذ هذا القرار وذلك بطلب أمين ضبط بتبليغه للأطراف.

وعليه يتم إجراء المعاينة من قبل القاضي المنتدب كما يمكن لو الاستعانة بخبير، بهدف الاستفادة من خبرته أو السماع لشهادة الشهود بعد أداءهم لليمين ويكون بطلب من القاضي أو أحد الأطراف إذا ما رأى لزوم لذلك<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي الإداري له سلطة توجيه أوامر للإدارة، ولكن هذه الأخيرة، وفي كثير من الأحيان تمتنع عن تنفيذ مختلف ما جاء في الأحكام القضائية المحددة في منطوقها لقيمة التعويض المحدد من الإدارة ذاتها وإن كان هناك جدل كبير حول إصدار هذه الأوامر حيث أن هناك فصل بين السلطات كما هو معمول به دستورياً.

فحسب المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا ما تطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من نفس القانون أو هيئة تخضع منازعاتها الاختصاص للجهات القضائية الإدارية، تأمر الجهة القضائية الإدارية سواء مجلس الدولة أم المحكمة الإدارية في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ عند الاقتضاء، والأكثر من ذلك فإنه يمكن فرض غرامة تهديدية في حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي<sup>3</sup>.

إن هذه النقطة تبين لنا الدور الأساسي الذي يلعبه القاضي الإداري في المنازعة العقارية من أجل التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة<sup>4</sup>.

1- موريس نخلة، قانون الاستملاك المنقح، منشورات الحلبي، الجزء الأول، لبنان، 1998، ص 56.

2- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 280.

3- موريس نخلة، نفس المرجع، ص 58.

4 - سهيلة باشيش، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة- لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2007-2008، ص 08.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 6- منازعة الإلغاء

نظرا لطبيعة قرار نزع الملكية، بوصفه قرار إداري، فهو معرض للطعن بإلغائه، وذلك بالرغم من أن الإطار القانوني التنظيمي لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة لم يتطرق إلى هذه المسألة إلا من خلال المبدأ العام الوارد في المادة 33 من القانون 11/93، التي اعتبرت القرار الصادر، دون احترام الإجراءات والشروط اللازمة لنزع الملكية، باطلا وعديم الأثر. إن دعوى الإلغاء تكون لعيب من عيوب المشروعية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة. ومن أمثلة هذه الأسباب التي تستدعي رفع دعوى بطلان القرار، أن يصدر القرار من غير الوالي، أو أن يصدر القرار قبل أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا لأنه ما يزال محل طعن قضائي، أو أن يشمل القرار أملاكا لم ترد في قرار قابلية التنازل، أو أن القرار لم يحترم الشكليات المتطلبية في مضمونه كمدة إنجاز المشروع، أو أنه لم يحترم الإجراءات السابقة والضرورية قبل صدوره، أو أن يرد تغيير على مضمون المنفعة العامة كأن يخصص العقار لتوزيعه كحصة للأفراد.

إن مخاصمة هذا القرار بدعوى الإلغاء لا يستدعي بالضرورة رفع دعوى أخرى متعلقة بالتعويض، فيكفي أن تتضمن عريضة الإلغاء طلبا بالتعويض حتى ينظر فيها القاضي، خاصة أن الاتجاه الحالي لمجلس الدولة الجزائري يتبنى الاتجاه الفرنسي في رفع دعوى الإلغاء مرتبطة بطلب التعويض الذي يبرره الضرر المترتب عن بطلان القرار<sup>1</sup>.

### 7- منازعة الطرد

يترتب عن صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمتضررين إلزامهم بإخلاء العقارات والأمكنة، فالإدارة تصبح صاحبة الملكية بشهر القرار، ولها أن تحمي حقوقها ومركزها القانوني الجديد، ويصبح المالكون والمستأجرون والمنتفعون شاغليين للأمكنة بدون وجه حق. إن الإدارة لا تستطيع أن تقوم وحدها بإجبار الشاغليين، بأسلوب القوة العمومية<sup>2</sup>، من إخلاء الأمكنة، لأن الطرد من صلاحيات القاضي وحده، ولا يمكن للإدارة، رغم ما لقراراتها من قوة ملزمة، أن تطرد الشاغل إلا إذا لجأت للقضاء واستصدرت حكما بالطرد. وللإدارة أن ترفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري، باعتبار بقاء المالك في الأمكنة لا يبرره أي سند قانوني<sup>3</sup>.

1- محمد زغداوي، مرجع سابق، 282.

2 - عبد الحميد كامل نبيلة، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، دار النهضة العربية، مصر 1993، ص 200.

3- موريس نخلة، مرجع سابق، ص 60.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### 8-منازعة الاسترداد

إن قانون 11/91 وضع التزاما على عاتق المستفيد من نزع الملكية بأن يتم إنجاز الأشغال، موضوع المنفعة العامة، في المهلة المحددة في قرار نزع الملكية. لكن إن حدث وأن لم ينطلق المستفيد في الأشغال، فإنه يمكن لصاحب الملكية أن يطلب استرجاع تلك الأملاك. إن الأمر 48/76 ذكر المدة التي يجب أن تنجز فيها الأشغال وهي 05 سنوات، وللمالك أن يرفع دعوى المطالبة بالاسترجاع في خلال 15 سنة. أما القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93 المعدلان والمتممان فإنهما لم يذكر المدة اللازمة لإنجاز الأشغال وأحالا على الأطراف الحق في الاتفاق عليها في العقد، أو أن تتولى تحديدها الإدارة في قرار نزع الملكية. أين يثور إشكال في حالة عدم ذكرها صراحة، مما يصعب معه كيفية التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال. كما يؤخذ أيضا على القانون أنه لم يحدد آجال تقديم طلب الاسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها، بالإضافة إلى عدم ذكر التكييف القانوني لحالة تحويل الأموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزعت من أجله، دون إصدار قرار جديد يصرح بالمنفعة العمومية.<sup>1</sup>

وعملا بالقواعد العامة فإن المالك له أن يطلب استرجاع أمواله خلال 15 سنة برفع دعوى أمام القضاء الإداري، باعتبار أن منازعة الاسترجاع تخص عقارات تم نزعها بواسطة قرار إداري.<sup>2</sup>

وتعتبر هذه الدعوى تجسيدا للضمانات المقررة لحماية أصحاب الملكية الخاصة من تعسف الإدارة.

### المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في منازعات الترقيم النهائي والتحقيق العقاري

إذا ما ثبت أن المدعي هو المالك الحقيقي للعقار محل النزاع وموضوع الدفتر العقاري، فإن المحكمة الإدارية تتصدى بالقضاء بإلغاء الترقيم النهائي، وذلك بالإشارة إلى كل البيانات المتعلقة بالعقار سواء ما تعلق منها بالتسجيل أو الشهر، وذلك بغرض ضمان شهر الحقوق الواردة في الحكم وتنفيذه. وعلى اعتبار أن أنه لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، إلا عن طريق القضاء، فإنه لا يمكن الاكتفاء بالحكم بإلغاء الترقيم فقط وترك العقار دون قيد ترقيمه في حين أن المنطقة ممسوحة، الأمر الذي يقتضي إعادة الترقيم باسم صاحب الحق والذي هو المدعي، وهو الأمر الذي لا يتنافى ودور القضاء في تقرير وحماية الحقوق، فلا يتصور أن يتم تقرير حق لشخص معين دون تثبيته وفرض تنفيذه.

<sup>1</sup> - سهام براهيمي، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دار الهدى الجزائر 0290، ص 04.

<sup>2</sup> - حمدان جيلالي، مرجع سابق، ص 235.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ويبدو من هذه الناحية أن القاضي الإداري ومرة أخرى، يوجه أوامر للإدارة بغرض إعادة التقييم، وتقرير حقوق المدعي، وهو ما لا يتناقض ودوره الإيجابي وسلطاته في حماية حقوق وحريات الأفراد، وفيما يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر، فإنه غالبا لا يثير أية إشكالات خاصة فيما يتعلق بقيد التقييم النهائي، ذلك أن القيام بهذا القيد يعد من مهام الإدارة، وأن هذه الأخيرة لا تستصعب تنفيذه، إلا إذا وجد سبب جدي يتعلق ببيانات السند، كاختلاف في رقم المجموعة أو القسم أو وجود خلل فادح في المساحات، أو وجود تباين في معطيات التقييم والعقد الرسمي المشهر. علما أن عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي ينقص من حجيته ويجعله قابلا للتعديل<sup>1</sup>.

وفي حال ثبوت تعنت الإدارة المعنية في التنفيذ، فإن المشرع أقر عدة وسائل لحملها على ذلك، ولو جبرا، مع العلم أن التطورات الحديثة جعلت المشرع يعيد النظر في مسألة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، بعد أن تمسك برفضها. وتوصل إلى ضرورة فرضها كوسيلة رادعة للإدارة، لتنصاع للتنفيذ وتبتعد عن المماطلة<sup>2</sup>.

وعليه سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى:

الفرع الأول: منازعات المترتبة عن إلغاء التقييم النهائي .

الفرع الثاني: منازعات التحقيق العقاري بالفرع الثاني

الفرع الأول: منازعات المترتبة عن منح التقييم النهائي

وعلى العموم فإن من منازعات المترتبة عن التقييم النهائي نورد مايلي:

أولا/ منازعات المترتبة عن منح الدفتر العقاري

يترتب عن عملية التقييم النهائي إعداد المحافظ للدفتر العقاري، وتسليمه إلى الملاك المعترف بهم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد المسح العام.

فعلى الرغم من أن مبادئ نظام السجل العيني، تقضي بعدم جواز الاعتراض على الحقوق المقيدة نهائيا، أجاز المشرع الجزائري الطعن في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي، ولقد نصت المادة 16 من المرسوم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري على مايلي: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 62 و 63 من هذا الفصل، إلا عن طريق القضاء..."

<sup>1</sup> وهذا ما تم الإشارة إليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 448919، بتاريخ 2008/04/23، قضية (ورثة ع-ق، وورثة ر-ص) ضد (ج-س)، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2008، ص 227.

<sup>2</sup> مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 29 و30.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ويكون ذلك دون التقيد بأجال محددة إلى غاية انقضاء أجل سقوط الحق العيني أي لمدة خمسة عشر سنة، وبذلك قلل المشرع من قوة نظام السّجل العيني بخلاف القواعد المقررة، ويتم الطعن في الدفتر العقاري بإتباع إجراءات الطعن في القرارات الإدارية، إذ أن الدفتر العقاري هو عبارة عن قرار إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي، وتأسيس السجل العقاري، يتولى مهمة تحريره وتسليمه المحافظ العقاري المختص إقليمياً<sup>1</sup> بالشكل الذي يحدده قرار وزير المالية وهذا ما يستنتج من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/07/14، الذي أكد على أنه: "لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري".<sup>2</sup>

ويستلزم القانون عند الطعن إتباع إجراءات شهر عريضة افتتاح الدعوى، طبقاً للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا الإطار توجه الدعوى ضد وزير المالية ممثلاً طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 بمدير الحفظ العقاري على مستوى المحكمة الإدارية، والمدير العام للأموال الوطنية في حالة الاستئناف الذي يمكن أن يرفع أمام محاكم الاستئناف المستحدثة مؤخراً، وهذا ما حرص مجلس الدولة على تأكيده في القرار رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29.<sup>3</sup>

كما يشترط فضلاً عن الصفة والمصلحة وشرط التمثيل القضائي بواسطة محامي، أن يتم تأسيس دعوى إلغاء الدفتر العقاري على الشروط الموضوعية لدعاوى إلغاء القرارات الإدارية (الدفتر العقاري) من عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات المطلوب توافرها قانوناً لإصدار القرار بتسليم الدفتر العقاري، وخصوصاً عيب السبب الذي يمثل انعدام الحالة الواقعية والقاعدة القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها عند صدور القرار الإداري بتسليم الدفتر العقاري، وهذا ما تم إقراره في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، وهو القرار المؤرخ في 2004/04/21، والذي قضى بـ: "...فبالرجوع إلى المرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمالها للإجراءات والشكليات والأجل المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية".<sup>4</sup>

وبقرار آخر للمحكمة العليا في 2008/04/23 قضى بأنه: "ولما تبين لقضاة الموضوع استناداً إلى العقود الرسمية المحتج بها من قبل المدعى عليهم والقسمة القضائية المصادق عليها بالحكم الصادر بتاريخ

<sup>1</sup> - نعيمة حاجي، المسح وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، 2009، ص ص 169-170.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 666056 المؤرخ في 2011/07/14، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2012، ص 184.

<sup>3</sup> - القرار رقم 049444 المؤرخ في 2009/10/29، مجلة مجلس الدولة، العدد 10 لسنة 2012، ص 147.

<sup>4</sup> - القرار رقم 259635 المؤرخ في 2004/04/21، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الثالث، لسنة 2010، ص 257.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

1984/03/28 وما خلصت إليه الخبرة من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا، وأن الدفتر العقاري المحتج به والمؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطعة الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية الدفتر العقاري ويجعله قابلا للتعديل..."<sup>1</sup>

ثانيا- منازعات الترقيم المؤقت للعقارات غير المطالب بها وكيفية تسويتها وفقا للمادة 89 من القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 :

نصت المادة 89 من القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 على ما يلي: « تعدل أحكام المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، وتحركها يأتي:

المادة 23 مكرر: "يسجل كل عقار تابع لخواص، لم يطلب به خلال عمليات مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكه أو حائزه في حساب يسمى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي" ويرقم ترقيما مؤقتا لمدة خمس عشرة (15) سنة، من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.<sup>2</sup>

وبتاريخ 05 أفريل 2018 اصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية المذكورة رقم 4060 المتعلقة بتسوية العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح<sup>3</sup> جاءت هذه المذكرة لتفسير وتشرح كيفية تطبيق نص المادة 89 من قانون المالية 11/17 المعدلة للمادة 23 مكرر من الأمر 74/75 أهم ما جاء فيها انشاء حساب جديد يسمى "العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح" عوض حساب المجهول المعمول به سابقا تتعلق بالعقارات التابعة للخواص غير مطالب به<sup>5</sup> خلال عملية المسح والتي لم تتمكن مصالح المسح من تعيين مالكيها او حائزها اثناء التحقيقات المسحية و من جهة أخرى تسويتها من قبل مصالح الحفظ العقاري بالتنسيق لاسيما مع مصالح أملاك الدولة و مصالح مسح الأراضي و هذا وفق اجراءات

<sup>1</sup> القرار رقم 448919، المؤرخ في 2008/04/23، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2008، ص 229.

<sup>2</sup>-رامول خالد، مرجع سابق، ص 26.

<sup>3</sup>--التعليمية رقم 4060 المؤرخة في 2018/04/05 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لوزارة المالية.

<sup>4</sup>--القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة رسمية عدد 76 لسنة 2017.

<sup>5</sup>-التعليمية رقم 2421 المؤرخة في 2003/05/03 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لوزارة المالية.

-التعليمية رقم 4618 المؤرخة في 2014/09/04 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لوزارة المالية.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

مسطرة في هذا الصدد تهدف هذه المذكرة الى شرح التدابير الجديدة و توضيح مجال تطبيقها و الإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن.

ثالثا/ منازعات تسوية العقارات المدعمة بعقود غير مشهورة أو عن طريق ممارسة حيازة فعلية:

يتم تسوية هذا النوع من المنازعات على مستوى مديرية الحفظ العقاري المختصة بتقديم طلب تسوية مرفق بالعقود غير المشهورة (رسمية أو عرفية)، وفي حالة الحيازة (شهادات جبائية، قرارات عقود التعمير، قرارات إدارية... إلخ وفي حالة عدم كفاية الوثائق المقدمة لإثبات واقعة الحيازة بالإمكان طلب إشهاد بالحيازة<sup>1</sup>.

وفي الأخير عند استفاء جميع الشروط المتعلقة بالتسوية المذكورة أعلاه يأمر مدير الحفظ العقاري المحافظ العقاري بترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين بداية من تاريخ تقديم طلب التسوية وعلى المحافظ العقاري في أثناء ذلك تسجيل المعارضات في هذا الشأن من المعنيين وتسويتها وفقا للمادة 15 من المرسوم 63/76<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن جميع العقارات التي سجلت سابقا (تم إمضاء محضر استلام ووثائق المسح بشأنها قبل 2018/01/01) في حساب المجهول تحول إلى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال المسح وتستفيد هي الأخرى من ترقيم مؤقت لمدة 15 سنة ويتم تسويتها أيضا وفقا لنص المادة 89 المذكورة أعلاه ابتداء من تاريخ 2018/01/01 ويتم ذلك كالتالي:

- العقارات التي تنتهي إلى الأقسام التي تم إمضاء محضر استلامها قبل 2014/12/31 تحول مباشرة من حساب المجهول إلى حساب العقارات غير مطالب بها أثناء أشغال المسح .

- العقارات التي تنتهي إلى الأقسام التي تم إمضاء محضر استلامها من 2015/01/01 إلى غاية 2017/12/31 بالنسبة لهذه الحالة طبقت المادة 67 من قانون المالية 2015 أين تم ترقيمها مباشرة بإسم الدولة حيث نميز حالتين :

<sup>1</sup> بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 54.

2- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 48.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- تم تسجيلها من طرف أعوان المسح باسم " الدولة مالكة مفترضة " ففي هذه الحالة لا يطرح أي إشكال فتحول مباشرة إلى الحساب الجديد المذكور أعلاه .

- إذا تم تسجيلها من طرف أعوان المسح باسم " الدولة " ففي هذه الحالة يجب أولا فرز العقارات التي لم يتعرف أعوان المسح على أصحابها وسجلت باسم الدولة من تلك التابعة حقيقة للدولة للتمييز بينهما ثم تحويلها إلى الحساب الجديد.

هذا وبعد انتهاء مدة 15 سنة وترقيم العقار نهائيا باسم الدولة يمكن للمالك او الحائز اللجوء الى العدالة للمطالبة بإعادة ترقيم العقار باسمه على أساس الملكية او الحيازة<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يكون القضاء المختص هو القضاء الإداري.

ومن بين النزاعات التي طرحت أمام مجلس الدولة بهذا الخصوص حالة الترتيم في حساب مجهول اين تم اعتبار ان الترتيم ليس نهائيا عملا بالمواد 12-13-14 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و بالتالي لم يصدر قرار من المحافظ العقاري بعد يمكن الطعن فيه امام القضاء عملا بالمادة 16 من نفس المرسوم وان العقارات المرقمة بحساب (مجهول) والتي لم يطالب بها خلال عمليات مسح الأراضي فان المشرع الجزائري سهل على اصحابها طريقة الحصول على حقوقهم فبدل اللجوء إلى القضاء مكنهم وبطريقة بسيطة من تسوية العقار المسجل في حساب المجهول إداريا بالمرور على اللجنة المختصة دون اللجوء للقضاء و في منازعات أخرى تبين لمجلس الدولة "... ان العقار موضوع الترتيم في حساب مجهول هو محل عدة نزاعات مطروحة امام القضاء لم يتم الفصل فيها نهائيا ، و طالما ان العقار المتنازع عليه مرقم بحساب مجهول ولم يتم ترقيمه نهائيا نظرا لعدم الفصل في النزاع المطروح نهائيا امام القضاء العادي و بالتالي لم يصدر قرار من المحافظ العقاري بعد يمكن الطعن في صحته مما يستوجب الغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بعدم قبول الدعوى"<sup>2</sup>.

ومن بين النزاعات التي طرحت على مستوى المجلس أيضا هي حالة الترتيم في حساب مجهول و بعد سنتين تم ترقيم العقار محل النزاع في حساب الدولة "... اين شكل السيد وزير المالية ( المديرية العامة للأموال الوطنية ) طعنا بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتبسة بتاريخ 18-04-2017 القاضي بإلغاء الترتيم النهائي لفائدة الدولة الوارد على العقار الكائن بحي جبل الجرف بلدية الحمامات

<sup>1</sup>- مسعود رويسات ، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup>- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 42.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ولاية تبسة المعين ضمن القسم 77 مجموعة ملكية رقم 54 وإعادة تقييم العقار المذكور لفائدة المرجعين اين تبين لمجلس الدولة ان القرار المطعون فيه سجل اثناء عملية المسح في حساب مجهول و ان المحافظ العقاري وبعد مرور مدة السنتين قام بتقييمه نهائيا لحساب الدولة ليس على أساس انه يعود للدولة و انما استنادا للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 24\05\1998 الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية التي تنص على ان العقارات المسجلة في حساب مجهول والتي لم يطالب بها أصحابها اثناء الأجل القانونية تؤول للدولة بعد مرور سنتين و هو ما يؤكد المستأنف في عريضة الاستئناف وانه تبين من الوثائق المقدمة بالملف و من الخبرة المعتمدة على مستوى المحكمة ان المستأنف عليهما اكتسبا القطعة الأرضية محل النزاع عن طريق الشراء بموجب عقد عرفي مؤرخ في 19\10\1979 من البائع الذي آلت اليه القطعة الأرضية بالشراء بعقد توثيقي مشهر بتاريخ 20\09\1957 حجم 1561 رقم 18 و ان أملاك الدولة لولاية تبسة لم تقدم ما يثبت ملكيتها للعقار وان الخبير توصل الى ان العقار موضوع النزاع في حيازة المستأنف عليهما أنجزا عليه مسكن وانه لا يمس ملكية الدولة وهو من أملاك الخواص, مؤكدا أن العقد العرفي المستظهر به من طرف المستأنف عليهما و بعد مطابقته ميدانيا على ارض الواقع مع العقار موضوع النزاع تبين له ان العقد العرفي يتعلق بالعقار محل النزاع و منه يقرر مجلس الدولة تأييد الحكم المستأنف<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المنازعات المترتبة عن التحقيق العقاري

استحد المشرع بعد إلغاء المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف<sup>2</sup>, في إطار تنظيم الملكية العقارية واستقرارها وفق ما تفضيه المعاملات الاقتصادية العقارية آلية جديدة بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وذلك من أجل تسليم سندات ملكية لكل حائز على عقار أو حق عيني عقاري في كامل البلديات التي لم يمسه المسح العام وذلك عن طريق التحقيق العقاري المحرر بشأنه سند ملكية قبل تاريخ 10/03/1961، والذي لم يعد يعكس الوضعية المادية وذلك بناء على طلب من المعني بالأمر إلى مسؤول مصالح مديرية الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا مرفقا بملف، وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلا

<sup>1</sup>-جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup>-المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، لسنة 1983.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الدولة يقضي فيه بأنه: "ينطبق القانون المتعلق بإجراء معاينة. حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح الأراضي العام، مهما كانت الطبيعة القانونية لهذا العقار باستثناء الأملاك العقارية الوطنية.

فبمناسبة تطبيق إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري يمكن أن تنشأ منازعات تكون إما على مستوى مديرية الحفظ العقاري يختص بتسويتها مدير الحفظ العقاري أو منازعات قضائية يفصل فيها القضاء الإداري<sup>1</sup>.

أولا / المنازعات المترتبة عن الطعن أمام مدير الحفظ العقاري:

قبل رفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة أوجب القانون رفع الاعتراضات الخاصة بعمليات التحقيق العقاري على مستوى مديرية الحفظ العقاري من أجل محاولة الصلح بينهما والتي تأخذ حالتين:

الحالة الأولى: إن وجدت اعتراضات من طرف المالكين أو من الحائزين المجاورين أو من أي شخص يدعي أحقيته على حق عيني على العقار المعني، تبدأ المدة المحددة للاعتراض ب30 يوم بعد 08 أيام من بداية لصق المحضر المؤقت، وعلى المحقق العقاري أن يبادر بمحاولات الصلح أثناء المدة المفتوحة خلال 08 أيام على الأكثر بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات ويتنقل عند الاقتضاء إلى عين المكان من جديد ليحرر محضرا بالصلح إذا كانت النتائج إيجابية أما إذا باءت بالفشل يحرر محضر عدم الصلح ويسلمه للأطراف، ويبين فيه أن إجراءات التحقيق موقفة وللمعتراض أجل شهرين لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة ويبقى المحضر المؤقت محل إشهار طبقا للمادة 12 من القانون رقم 07-02 والمادة 16 من المرسوم رقم 147-08، كما يرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري لتمكينه من التأكد من احترام أجل طلبات إشهار الدعوى القضائية ويتم إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى خلال 08 أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لتقديم الدعوى القضائية وهي مدة شهرين<sup>2</sup>.

هذا ويقوم المحافظ العقاري فورا بإشهار العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة وذلك بفتح بطاقة باسم الطالب أو المعني ويدون عليها تعيين العقار وكذا الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى، وفي حال شهر العريضة خلال المدة المحددة يعلم مدير الحفظ العقاري

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة ، مرجع سابق، ص 50.

<sup>2</sup> - بومدين مندي، التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، يوم دراسي حول منازعات العقارية في ضوء القضاء الإداري، مجلس الدولة الدولية في 02 أفريل 1015، ص 07.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

صاحب الطلب أو المعني بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي، وفي حالة عدم تقديم العريضة الافتتاحية للإشهار في الأجل المذكور، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني ويستمر التحقيق العقاري طبقاً للمادة 13 دون الأخذ بعين الاعتبار الاعتراضات أو الاحتجاجات المقدمة بهذا الخصوص.

أما الحالة الثانية: وهي حالة غياب الاعتراضات والاحتجاجات، فبعد انتهاء مدة 30 يحضر مدير الحفظ العقاري محضر نهائي يدون فيه نتائج التحقيق طبقاً للمادة 13 من المرسوم 147-08 .  
وإذا أسفر التحقيق العقاري إلى نتيجة إيجابية أي أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر ترقيم عقاري يكرس من خلاله و بصفة نهائية حق الملكية ثم يرسله إلى المحافظ العقاري قصد تنفيذه، ويقوم اذا الأخير بتنفيذ المقرر واشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات المؤقتة وبعد المحافظ العقاري سند الملكية الذي يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يقوم بتسليمه للمعني<sup>1</sup>.

وعليه فإنه وبعد انتهاء من التحقيق يسلم المحقق العقاري الملف المتضمن الطلب والوثائق المرفقة به والمحضر المؤقت والنهائي إلى مدير الحفظ العقاري الولائي، إما أن يتضمن إعداد مقرر التقييم أو إعداد مقرر رفض التقييم، والذي يكون مسبباً لاحتمال الطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية.<sup>2</sup>  
فإذا صدر مقرر التقييم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية، يرسل للمحافظ العقاري قصد تنفيذ إجراء واعداد سند الملكية، علماً أن القضاء الإداري قد عرف عدة قضايا في هذا المجال وكانت النتيجة هي توقيف الإجراءات المترتبة عن التحقيق إلى حين الفصل في الدعوى، لكن قرر مجلس الدولة أنه في حالة التحقيق المؤقت و قيام اعتراض القضاء الإداري هنا يكون غير مختص للفصل في النزاع، بل ان الاختصاص في هذه الحالة سيكون للقسم العقاري مثله مثل المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت، وهذا طبقاً للمادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الأمر الذي تم إقراره في القرار رقم

080185

<sup>1</sup>- عبد الغني حسونة، لبني دنش، إجراءات التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009، ص 310..

<sup>2</sup> - بومدين مندي، مرجع سابق، ص 11.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المؤرخ في 2014/02/27 الصادر عن مجلس الدولة ، إذ جاء فيه أن المحافظ العقاري لم يبد أي رأي بشأن العقار عن طريق إصدار قرار إداري يمكن مراقبته من طرف القاضي الإداري.<sup>1</sup>

ثانيا/ أنواع الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الإداري بعد نهاية التحقيق:

يختص القاضي الإداري بإلغاء مجموعة من القرارات التي تصدر عن كل من المحقق العقاري والمحافظ العقاري على أساس وجود عيب أو أكثر من عيوب المشروعية في هذه القرارات، وترفع الدعوى ضد كل من مديرية الحفظ العقاري إذا تعلق الأمر بإلغائه مقرر رفض التقييم العقاري أو إلغاء مقرر التقييم العقاري المشهر، إضافة إلى الدعوى التي يقيمها مسؤول الحفظ العقاري لإلغاء مقرر التقييم العقاري الذي تم على أساس تصريحات غير صحيحة، ويتحدد الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري بالمحكمة الواقعة بدائرتها مديرية الحفظ العقاري الولائي أو المحافظ العقاري المختص إقليميا،<sup>2</sup> وترفع هذه الدعاوى في الآجال المحددة قانونا وهي أربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ التقييم العقاري المشهر أو نسخة من تبليغ شهر الحقوق، كما أشارت لذلك المادة 17 من قانون 02-07 على طبيعة المنازعات التي ترفع في شكل دعاوى يختص بها القاضي الإداري وذلك بعد نهاية التحقيق العقاري وهي كالآتي:

### 1-الطعن في قرار رفض التقييم العقاري المسلم لسند الملكية:

إذا أفضى التحقيق العقاري إلى نتائج سلبية يحرر مدير الحفظ العقاري مقرر رفض التقييم العقاري مسبب، الذي يكون محل طعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، وهذا في الآجال المحددة قانونا لأن مقرر رفض تسليم التقييم صادر عن جهة إدارية تطبقا لقواعد الاختصاص النوعي ويتم تبليغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني في حالة الاجراء الفردي أو الوالي عند الاجراء الجماعي للتحقيق العقاري في أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري طبقا للمادة 17 من قانون 02-07.

وفي حالة رفع الدعوى امام القاضي الإداري فان له أن يستعين هنا بتعين خبير عقاري لمعاينة واقعة الحيازة وتوفير شروطها، ومدى أحقيته في تملكه بالتقادم المكسب وتطبق في هذه الحالة القواعد وتبني قضائها على ذلك، كما يتحقق عن طريق الخبرة أن العقار لا يدخل ضمن الأملاك الوطنية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عبد الغني حسونة ، لبني دنش، نفس المرجع، ص 312.

<sup>2</sup>- بومدين مندي، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup>- عبد الغني حسونة ، المرجع السابق، ص 314..

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي حالة صدور حكم قضائي لفائدة صاحب الطلب يبلغ الى مديرية الحفظ العقاري، ويقوم المحقق العقاري بإعداد المحضر النهائي يضمنه الحكم القضائي، ويعد مدير الحفظ العقاري على اثر ذلك سند ملكية يسلم الى صاحب الطلب من طرف مدير الحفظ العقاري، ويتم استئناف هذا الحكم من طرف المديرية العامة للأموال الوطنية أمام محاكم الاستئناف الإدارية.<sup>1</sup>

### 2- الطعن ضد قرار شهر الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري

نصت المادة 16 فقرة 01 من قانون 02-07 على: " أن يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر حقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري."

ويعد إثر هذا الاجراء سند الملكية يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري لولائي لغرض تسليمه إلى المعني."

فمن خلال نص المادة أعلاه يمكن أن يقوم المحافظ العقاري بشهر سند الملكية للحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير أو حق عيني عقاري المعني بالمعاينة، ويتم بعد ذلك إعداد سند ملكية يرسل إلى مسؤول الحفظ العقاري لولائي لغرض تسليمه للمعني، لكن لا يتوقف الأمر عند تسليم سند الملكية، وإنما يحق للمالك الحقيقي للعقار الذي بيد سند ملكية مشهر للعقار الذي تم شهره أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري في حالة إذا ما قام المحافظ العقاري بشهر مقرر الترقيم العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر لفائدة الغير.<sup>2</sup>

ويجوز بالمقابل للمستفيد من مقرر الترقيم العقاري الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ضد قرار المحافظ العقاري إذا رفض اجراء الإيداع الخاص بالترقيم وتكون الدولة هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب أضرارا للغير على أساس دعوى المسؤولية الإدارية وعلى المعني رفع دعواه خلال أجل سنة من تاريخ اكتشاف الخطأ، ويتقدم الحق في رفع الدعوى بمرور 11 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويبقى للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم.

ولالإشارة فإن الطعن القضائي بالإلغاء يكون ضد مقرر الترقيم وليس سند الملكية الذي لا يشهر بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 16 المذكورة أعلاه.<sup>3</sup>

1- احمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية لتطهير العقاري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01،

السنة الجامعية، 2014-2015، ص 108.

2- - بومدين مندي، مرجع سابق، ص 13.

3- احمد مقدم، المرجع نفسه، ص 112.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني: منازعات الاستيلاء المؤقت والتعدي المادي على الملكية العقارية الخاصة  
قد ينجم عن احتكاك الإدارة العامة بالأفراد وقوع خرق لبعض الإجراءات والقيود التي يكون القانون قد أقرها بهدف حماية الملكية العقارية الخاصة، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام نزاعات وخصومات قضائية، ومن ثم تحريك صور عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة لضمان سيادة مبدأ المشروعية، وحماية المصلحة العامة، وكذا حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

ولعل ومن أبرز التصرفات الأخرى التي قد تؤدي إلى انتهاك خطير لحقوق وملكيات الأفراد هو لجوء الإدارة إلى مباشرة إجراء الاستيلاء المؤقت، أو مباشرتها إلى التعدي الصارخ دون مراعاة لأي شروط وإجراءات وهنا نكون أمام الاعتداء المادي وهو أكثر التصرفات خطورة على الملكية الخاصة للأفراد، الأمر الذي يخول الحق للأصحاب الأملاك المعتدى عليها في تحريك أنواع الرقابة القضائية حول مثل هذه التصرفات التي تنطوي على خرق صارخ للقانون، ومن ثم قيام النزاعات القضائية حولها أمام القضاء الإداري.

وعليه وتبعاً لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى منازعات الاستيلاء المؤقت وفي الثاني سنسلط الضوء على زاوية أكثر خطورة وهي منازعات الاعتداء المادي على الملكية العقارية.

### المطلب الأول: منازعات الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة

إن تنامي دور الدولة وتوسع وظائفها وازدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها ودواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، اقتضت السماح على سبيل الاستثناء بالمساس المباشر بحق الملكية الخاصة، على الرغم من موانع الحصانة وحواجز الحماية الدستورية والقانونية المقررة لهذا الحق، وذلك لعدة اعتبارات أساسها المصلحة العامة، فهذه الأخيرة هي الأساس الشرعي الذي يبرر هذا الاعتداء من قبل الإدارة على الملكية الخاصة<sup>1</sup>.

إلا أن هذا المساس يكون مقابل ضمانات ويمارس ضمن إجراءات وطرق محددة، ونجد من بين هذه الطرق "الاستيلاء المؤقت". ذلك أن الإدارة وقصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة،

<sup>1</sup> صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010، ص 09.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي ظل ظروف قد تكون استثنائية استعجالية، أو بغرض تحقيق المصلحة العامة، قد تتعرض إلى ملكية الخواص ونزعها منهم لاستغلالها مؤقتاً.<sup>1</sup>

ونظراً لكون أن الاستيلاء المؤقت هو طريق جبري ينصب على حق الملكية الخاصة بالأفراد، فقد تم إحاطته بمجموعة من القيود والإجراءات كضمانة للحد من خطورته بهدف حماية هذه الحقوق، وذلك من خلال وضع آليات وقواعد وهيئات تعمل على تحقيق تلك الضمانة. إذ نجد من أهم الضمانات المقررة للأفراد من أجل تحصين ملكيتهم في مواجهة امتياز الإدارة في الاستيلاء المؤقت، هي عدم جواز الاستيلاء على الملكية الخاصة، إلا في الأحوال التي يقرها القانون.

ولأن التوفيق بين مصلحة الإدارة العامة المستفيدة من العملية وبين ملكية الأشخاص الخاصة، من الأمور الصعبة التي تواجه القاضي، فإنه وعلى هذا الأساس تم وضع القواعد الأساسية التي تنظم عمليات الاستيلاء المؤقت والتي تنصب على الملكية العقارية الخاصة للأفراد، وأنه وفي حالة مخالفة الإدارة المستولية على الملكية لأي من هذه الشروط أو عدم احترامها للإجراءات المقررة بنص المواد من 679 إلى 681 مكرر 02 من القانون المدني يترتب عنه قيام مسؤوليتها أمام القانون، وينشأ بذلك حق الفرد في مقاضاتها ودفع التعدي الغير مشروع الصادر عنها أمام القضاء الإداري المختص.

**الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة**

**أولاً/ تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار وخصائصه**

**1-تعريف الاستيلاء المؤقت :**

لقد اختلف فقهاء القانون في إيجاد تعريف جامع مانع للاستيلاء المؤقت ومن أبرز التعريفات الفقهية للاستيلاء المؤقت على العقار نورد ما يلي:

\*الاستيلاء المؤقت على العقار هو: " منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالإدارة بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء"<sup>2</sup>.

وأهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أورد تحديداً لطبيعة الاستيلاء وبيان حالاته وآثاره باعتباره إجراء مؤقت يمنح للإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالإدارة، على أن اللجوء لهذا الإجراء يتم بصفة جبرية في إطار الحالات المنصوص عليها قانوناً، ويتم ذلك بمقابل

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2004، ص 466.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته ، دون ذكر الطبعة، الدار الجامعية ، لبنان، دون سنة النشر، ص 587.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- ويعرف الاستيلاء المؤقت على العقار أيضا بأنه "حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل".<sup>1</sup>
- ويعرف الاستيلاء أيضا بأنه: "إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة (الوالي أو أي عون مؤهل آخر) قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال".<sup>2</sup>
- ويعرفه الأستاذ طعيمة الجرف بأنه هو "قدرة الإدارة قانونا على أن تنزع العقار من مالكة مؤقتا ولمدة محددة بغرض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل عن عدم الانتفاع على أن تعيده لمالكة في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء أو نزع ملكيته إن تعذر ذلك".<sup>3</sup>
- وفي الجزائر تم تعريف الاستيلاء كإجراء استثنائي مؤقت من طرف الأستاذ "مسعود شهبوب" أين أكد في مؤلفه "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية" أن الاستيلاء المؤقت هو "إجراء استثنائي" تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الإدارة مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة، في أنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئيا إجراء مشروع عكس "الغصب".<sup>4</sup>
- وأهم ما تم ملاحظته على هذا التعريف، أن الأستاذ مسعود شهبوب وبالرغم من أنه حاول فعليا إبراز أهم الخصائص المميزة للاستيلاء المؤقت، من حيث أنه إجراء مؤقت، وأنه استثنائي لا يلجأ إليه إلا في حالات وظروف استثنائية، وأساسه تحقيق المصلحة العامة ولا يكون إلا مقابل تعويض.
- إلا أنه وبالرغم من خصوصية هذا التعريف في كون أنه تمكن من الإحاطة بشكل كلي تقريبا، يؤخذ عليه أنه ركز على حالة الضرورة والاستعجال، وأهمل في ذلك حالة لزوم العقار المراد الاستيلاء عليه

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 466.

- George DUPUIS., Marie-JOSE GUEDON , Patrice CHRETIN : « Droit administratif », Armond Colin , 7<sup>eme</sup> édition , 2000. P530-531.

<sup>2</sup> - عمر يحيى، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 77.

<sup>3</sup> - طعيمة الجرف، القانون الإداري، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970، ص 115.

<sup>4</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الاختصاص"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 392، 393.

- George DUPUIS, Marie-José GUEDON, Patrice CHRETIN : Op . cit ,p.531.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لخدمة مشروع ذي نفع عام، وذلك على الرغم من أن أغلبية التشريعات قد اعتمدت في تبرير لجوء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على قيام إحدى الحالتين معا.

وعلى العموم فإن أهم تعريف يمكن الاستناد إليه في بيان المعنى والمقصود من الاستيلاء المؤقت على العقار، هو التعريف الذي أورده الدكتور محمد بكر حسين، والذي استطاع من خلاله الإلمام حقيقة بكل خصائص ومميزات الاستيلاء المؤقت، كإجراء خاص ومتميز تحكمه ضوابط وقيود أساسها القانون.

### 2- خصائص الاستيلاء المؤقت على العقار

يتميز الإستيلاء بعدة خصائص جوهرية تكسبه طبيعة خاصة وتميزه عن غيره من التصرفات الأخرى التي تمارس من قبل الإدارة في مواجهة الملكية العقارية الخاصة

➤ الإستيلاء المؤقت إمتياز مقرر للأشخاص المعنوية: على إعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة هي التي تقوم بتحقيق المنفعة العامة، فكان من المنطقي أن يقرر المشرع لها سلطة الإستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد لتسيير مهمتها في تحقيق هذه المنفعة العامة<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى الدولة فإن جميع الأشخاص المعنوية العامة تتمتع بهذه السلطة أو بهذا الإمتياز دون سواها، سواء كانت أشخاص عامة محلية أو أشخاص عامة مرفقيه<sup>2</sup>.

### ➤ الإستيلاء إجراء إستثنائي ومؤقت

من أهم ما يميز الإستيلاء المؤقت عن غيره من الأنظمة الأخرى ، هو أن إستعماله مقيد بظروف وأسباب تكون هي الدافع والمبرر لإستعمال هذا الإجراء دون غيره من الإجراءات الأخرى (كإجراء نزع الملكية مثلا)، إذا أنه وبإنتهاء هذه الظروف أو الأسباب يزول المبرر من إبقاء العقار في غير ملكية صاحبه، ويكون هنا إلتزام الإدارة المستفيدة برد العقار المستولى عليه إلى مالكة بعد انتهاء حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، وهذا هو أصل وأساس طابع التأقيت في الإستيلاء المؤقت.

<sup>1</sup> - لقد صدر في إطار تحديد مفهوم المنفعة العامة، قرار عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالمملكة المغربية، يقضي بـ" ...ان الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزع الملكية نظرة مجردة، بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة.

- يمكن للقاضي الإداري في هذا المجال أن يوازن بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها.

- يمكن تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص في نطاق المشروعية المخولة لقاضي الالغاء عن طريق إجراء من إجراءات التحقيق، الخبرة مثلا." قرار عدد 500 بتاريخ 1997/05/07 ملف إداري عدد 95/63، مشار إليه في مجلة المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، من إعداد مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل ، جوان 2010، المملكة المغربية. ص 199.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانوني الإداري، دون ذكر الطبعة، دار ربحانة للطباعة، الجزائر، 1999، ص 152 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

➤ الإستيلاء المؤقت طريق جبري وشرعي غرضه تحقيق منفعة عامة؛ يعتبر الإستيلاء المؤقت من الوسائل أو الطرق التي يمكن من خلالها وضع اليد على عقارات الخواص جبرا على ملاكها، ذلك أنه وبغرض تحقيق المصلحة العامة فقد أجاز القانون إستعمال وسيلة الإستيلاء المؤقت ولو كان ذلك دون موافقة أو رضی المالك، وهذا في الحالات التي تكون فيها حاجة الإدارة للعقار مؤقتة ومرتبطة بتحقيق أغراض المنفعة العامة<sup>1</sup> أو نظرا لقيام ظروف إستثنائية مؤقتة .

### ➤ الإستيلاء المؤقت اجراء اداري يترتب عنه التعويض

فلما كان الإستيلاء المؤقت فيه مساس بحق الملكية الخاصة، فإنه كان لزاما إخضاعه لجملة من القيود منها تحديد طريقة وكيفية التعويض، غير أن إجراء الإستيلاء المؤقت لا يتطلب تعويضا مسبقا كما هو الحال بالنسبة لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذ وعلى هذا الأساس قد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى إستبدال نزع الملكية بالإستيلاء بسبب مسألة التعويض المسبق، وهو ما يشكل معه إنحراف بالإجراءات أو إنحراف بالسلطة بصفة عامة<sup>2</sup>.

### ثانيا/ ضوابط الاستيلاء المؤقت

#### 1- شروط الاستيلاء المؤقت

إن للإستيلاء شروطا شكلية وأخرى موضوعية يترتب عن تخلفها بطلان إجراء الإستيلاء المؤقت، ومن ثم عدم مشروعيته.

### ➤ الشروط الشكلية لممارسة الاستيلاء المؤقت: وتتمثل هذه الشروط في:

#### • أن يتم الإستيلاء بموجب قرار إداري:

يجب أن يتم إجراء الإستيلاء بموجب قرار تصدره الجهة الإدارية المختصة، وذلك على إعتبار ان الإستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ،رسالة دكتوراة في القانون العام ،جامعة الجزائر رقم 01، 2010-2011، ص 72 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق، ص 572.

-Voir : George RIPERT ,Traité de droit civil-librairie générale de droit et jurisprudence, tome 02-paris 1957.p.962-963.

<sup>3</sup> - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 131 .

<sup>3</sup> - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص 10-11.

وعمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2005، ص 23.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما ان قرار الإستيلاء وإستنادا إلى انه عمل قانوني، فإنه لا يصدر بذلك إلا على سلطة إدارية مختصة ولا يتم إتخاذه إلا من أحد أشخاص القانون العام.

وسيتم تفصيل الحديث عن طبيعة هذه الأشخاص، عند التطرق لاحقا إلى الجهة المختصة بإصدار قرار الإستيلاء المؤقت.

### • أن يتم افرغ قرار الإستيلاء في الشكل الكتابي:

بمعنى ان الإستيلاء وبإعتباره قرارا إداريا لا بد أن يتم بطريقة كتابيه، فلا تجوز فيه المشافهة بأي حال من الأحوال.

ولعل أهمية هذا الشرط تكمن في تجسيد إمكانية الإحتجاج بالقرار كدليل مادي ملموس إضافة إلى أن صياغة قرار الإستيلاء في الشكل الكتابي يمثل ضمانا للمستولى على ملكيته أو حيازته، كما أن الشكل الكتابي يمثل دليلا قويا يحتج به لاثبات توجيهه إلى الجهة المستولى على ملكيتها أو حيازتها إضافة إلى أنه سيمكن صاحب المصلحة والقضاء بالدرجة الأولى من مراقبة هذا الأخير، لا سيما فيما يخص البيانات التي قد يتضمنها هذا القرار<sup>1</sup>.

### • أن يتضمن قرار الإستيلاء تحديد العقار موضوع الإستيلاء ومدته:

وذلك من حيث بيان حالة العقار، مساحته، مشتملاته، موقعه، إسم وصفة مالكه، مع تحديد المدة المقررة للإستيلاء المؤقت، لأن هذا الأخير يكون بقصد الاستعمال فقط وليس من أجل الإكتساب، ويقتضي ذلك تحرير جرد كامل للعقار قبل وبعد الإستيلاء، وهذا لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو في حالة فقد المال لقيمته، وأن يتضمن أيضا تحديد طريقة وكيفية التعويض إن اقتضى الأمر ذلك<sup>2</sup>.

### • أن يصدر الإستيلاء المؤقت عن الجهة المختصة:

تظهر أهمية تحديد الجهة المختصة بإصدار ومباشرة قرار الإستيلاء من كون أن مسألة الإختصاص تعد من أهم أركان قيام القرار الإداري -بوجه عام- وقرار الإستيلاء بوجه خاص. فالإختصاص هو القدرة على مباشرة عمل إداري، هذه القدرة التي يحدد إطارها القانون بتوزيع المهام والوظائف والأدوار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، ص 80-79.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> -عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 89-90.

وبعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعلى إعتبار أن الإستيلاء المؤقت من القرارات الإدارية التي يقتضي إستعمالها المساس بحق الملكية المكرس حمايته بنص الدستور، فإن المشرع حرص على أن تكون الجهة المختصة هي الوالي كأصل عام؛ إلا أنه ونظرا للطابع الإستعجالي للإستيلاء فقد مدد التشريع الإختصاص في إصدار هذا القرار إلى هيئات وجهات إدارية أخرى، وهذا ما تم تقريره بنص المادة 680 من القانون المدني أعلاه والتي أكدت أن أمر الإستيلاء يمكن أن يصدر أيضا عن كل سلطة مؤهلة قانونا.

### ➤ الشروط الموضوعية لممارسة الاستيلاء المؤقت:

الإستيلاء كإجراء قانوني لا يمكن اللجوء إليه إلا بمراعاة ضوابط وشروط أساسها:

#### ● قيام ظروف استثنائية استعجالية أو لزوم العقار لخدمة مشروع ذو النفع العام:

ويقصد بذلك هو أن تكون هذه الظروف هي المبرر الأساسي لاستعمال وسيلة الإستيلاء، فقد تكون هذه الظروف استثنائية من شأنها أن تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو التزاماتها، وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية، كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار والطوارئ... الخ<sup>1</sup>.

#### ● عدم وجود طريق قانوني آخر:

ويقصد بذلك عدم قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية تخول لها الحصول على الأموال أو العقارات الخاصة بالإدارة، إلا عن طريق ما يعرف بالإستيلاء المؤقت. أو بمعنى آخر أن يكون تصرف الإدارة باللجوء إلى هذا الطريق على إعتباره أنه الطريق الوحيد، أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، بغرض تحقيق المصلحة العامة دون أن تتعسف في ذلك<sup>2</sup>.

#### ● عدم الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن:

يعتبر هذا الشرط مقيد لسلطات الإدارة بنص القانون، فإذا قامت الإدارة بالإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، فإنها تكون بذلك قد إرتكبت تصرفا مشوبا بلا مشروعية صارخة يشكل معه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية، وهذا يعتبر تعديا وليس إستيلاء قانونيا.

#### ● مراعاة المدة:

لقد سبق وأن تطرقنا عند الإشارة لخصائص الإستيلاء بأن من أهم مميزاته هي صفة التأقت، وهذا نظرا لتعلقه بالظروف الإستثنائية أو الإستعجالية.

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر حول حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية- يراجع /عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ص من 88 إلى 91. وأنظر محمد احمد علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 520 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تقيده عبد الرحمان، المذكرة السابقة، ص 50. وبسمة التواتي، المذكرة السابقة، ص 115-116.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

فالإستلاء المؤقت على الملكية الخاصة، لا يؤدي إلى نقل ملكية العقار إلى الشاغل، وإنما يقتصر على حرمان المالك من إستغلال عقاره لمدة محددة<sup>1</sup>. ويعود عدم نقل ملكية العقار إلى الشاغل في هذا الإطار إلى الصبغة المؤقتة للإستياء بحد ذاته، على إعتبار انه "إجراء مؤقت بطبيعته"<sup>2</sup>.

### ثالثا/ الاثار المترتبة عن عملية الاستيلاء المؤقت

يمكن حصر الأثار المترتبة عن عملية الإستياء المؤقت- والتي تمثل حقوق الشاغل أو المستولى على ملكيته- في عنصرين أساسيين وهما رد العقار المستولى ، والثاني التعويض المترتب عن الاستيلاء المؤقت والناجم عن الاستغلال طيلة هذه المدة، دون المساس بالتعويض الناتج عن النقص في قيمة العقار المترتب عن هذا الاستغلال.

### 1- رد العقار لمالكة بعد إنتهاء عملية الاستيلاء:

لما كان الاستيلاء المؤقت محدود المدة، فإن على الإدارة المستولية أن تعيد العقار إلى مالكة عند إنتهاء مدة الاستيلاء المؤقت وذلك بنفس الحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه<sup>3</sup>، ولعل مسألة الجرد، لها من الأهمية البالغة في تحديد التعويض الناتج عن النقص في قيمة العقار وقت ردها.

➤ الجرد المترتب عن عملية الاستيلاء:

تتمثل أهمية هذا الاجراء من كون انه يقوم على إعطاء تقرير مادي وحقيقي لحالة العقار المستولى عليه، فعملية الجرد تقوم على أساس تحديد مكونات العقار المادية وحتى القانونية، وهذا ليسهل فيما بعد عملية تحديد حجم الأضرار أو نقص في القيمة المادية أو الاقتصادية للعقار. وعملية الجرد هذه تقوم بها الإدارة المستفيدة من العملية عن طريق أعوانها المختصين قبل وبعد تنفيذ عملية الاستيلاء واقعيًا، إلا انه وفي جميع الحالات ينبغي مراعاة طبيعة العقار المستولى عليه عند إجراء عملية الجرد، سواء أكان هذا العقار عبارة عن قطعة أرض، أو بناء، أو كل ما يدخل في نطاق العقار بالطبيعة، هذا وتتم عملية الجرد من خلال تحديد رقم العقار، المشتملات، النوع، العناصر، توضيح حالة

<sup>1</sup>-Pierre Sablière : Affirme qu'en cas d'occupation temporaire « il n'ya pas dépossession définitive mais paralysie plus au moins importante des prérogatives liées au droit de propriété » in « Non dépossessions et droit pour les propriétaires des démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distribution d'énergies électrique »,Droit de l'électricite ,C.J.E.G, N °349, October,DALLOZ, 1980 .p56.

<sup>2</sup>- سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 574.

<sup>3</sup>- بعوني خالد ، منازعات نزح الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ،رسالة دكتوراة في القانون العام ،جامعة الجزائر رقم 01، 2010-2011، ص 72 وما بعدها.

وعبد الحكيم فودة، نزح الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق ، ص147.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

العقار، ويمكن في ذلك الاستعانة بالمصالح التقنية المحلية، أو مكاتب الدراسات الهندسية المعمارية لأعداد تصاميم للأماكن المعنية، حتى يتسنى تعيينها بدقة.

### ➤ رد العقار المستولى عليه:

بعد إنتهاء المدة أو الغرض من عملية الاستيلاء حسب الأحوال المحددة في قرار الاستيلاء المؤقت تلتزم الإدارة المستفيدة برد العقار لمالكه، هذا ويتم رد العقار بالحالة التي كان عليها وقت تنفيذ عملية الإستيلاء المؤقت<sup>1</sup>، أين يتم تبليغ المعني بالأمر -مالك العقار- بانتهاء العملية. فإذا ما ثبت قيام أي ضرر نتيجة نقص في قيمة العقار بسبب الأشغال مثلا، وهذا بعد تطابق نتيجة الجرد النهائي مع حالة العقار الحقيقية قبل تنفيذ العملية - يتقرر إثبات ذلك النقص ان وجد بالاتفاق بين الطرفين في الأوضاع العادية أو عن طريق خبرة قضائية إذا ما تم اللجوء للقضاء، فإذا ما ثبت وقوع أي ضرر أو نقص في العقار وبالتالي في قيمته الاقتصادية، تلزم الإدارة المستولية بضمانه، وذلك بمنح التعويض المناسب والكافي لتغطية هذه الأضرار<sup>2</sup>.

### ➤ التعويض المترتب عن عملية الاستيلاء:

فالتعويض المقرر هنا للمالك أو الشاغل، ليس ثمنا للعقار لأن ملكية هذا الأخير لا تزال مثبتة قانونا لهذا المالك أو الشاغل، وإنما هو اصلاح للضرر الذي لحق به نتيجة حرمانه من استغلال عقاره. فالتعويض في هذه الحالة يجب ان يغطي كل ما لحقه من ضرر وخسارة، وما فاته من كسب بسبب هذا الاستغلال أو الاستعمال، ويرجع الحق في التعويض إلى مبدأ مساواة الإدارة أمام الأعباء العامة<sup>3</sup>. فالحق في التعويض يشكل أهم حقوق المستولى على ملكيته أو حيازته، ومن الضمانات الأساسية التي تحقق حصانة لحق الملكية ضد التعسفات المحتملة للإدارة. هذا وان التعويض في مجال الاستيلاء المؤقت قد يتقرر كقاعدة عامة باتفاق الطرفين وهما المستولى على ملكيته، والإدارة المستولية أو المستفيدة من العملية، كما يتقرر في حالة عدم الوصول إلى اتفاق عن طريق القضاء وهذا هو الاستثناء الوارد على القاعدة العامة.

**الفرع الثاني: مجال تدخل القضاء الإداري لحماية الملكية العقارية في مواجهة اجراء الاستيلاء المؤقت**

<sup>1</sup> -هيام مروة، المرجع السابق، ص ص 201-202.

<sup>2</sup> - نذكر منها المادة (681 مكرر 01) من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص ص 76-77.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومن بين الوسائل المتاحة للإدارة استعمالها في إطار تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات، إجراء الاستيلاء المؤقت والذي يعتبر من الطرق الجبرية للحصول على الأموال، يمارس من طرف الإدارة في إطار القانون قصد تحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه العملية لا تتم إلا إذا استوفت الإدارة كل الوسائل الأخرى للحصول على الأموال.

فعملية الاستيلاء عملية استثنائية مشروعة إذا ما اقترنت بإجراءات وشروط محددة ضمانا لحق ملكية الإدارة، وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقييد بها تنفيذا لما جاء في الدستور والقوانين الخاصة بالاستيلاء<sup>1</sup>، لكن عندما يتعلق الأمر بقرارات مشبوبة بعيب من عيوب البطلان فلا بد في هذا الإطار من أن يستوفي الخواص حقوقهم عن طريق القضاء، الذي يعتبر أهم أنواع الرقابة التي تفرض على تصرفات الإدارة، وبالتالي أهم الضمانات التي يتمتع بها الأفراد لحماية حقوقهم من تعسف الإدارة. ومن هنا تبرز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كوسيلة لتأكيد المشروعية، وسيادة القانون وحماية حقوق الإدارة والجماعات وحررياتهم.

هذه الرقابة التي تتم من خلال دعوى الإلغاء في حالة ثبوت انعدام المشروعية في القرار الإداري محل الدعوى وهو قرار الاستيلاء المؤقت، أو في حالة ثبوت ضرر بالعقار محل عملية الاستيلاء دون تعويض لذلك، أو الحاق ضرر بالمستولي على ملكيته نتيجة تنفيذ هذا القرار. ومن ثم فإن الطريق الذي خوله القانون كضمانة للأفراد لحماية لحقوقهم وملكياتهم من الاعتداءات الواقعة عليهم -هو طريق القضاء كما سبق الإشارة- وذلك من خلال رفع دعوى بطلان قرارات الاستيلاء غير المشروعة وإعادة الحال إلى ما كان عليه، مع إمكانية وقف تنفيذ قرار الاستيلاء إذا تعلق الأمر بالتعسف في استعمال الحق أو مساس صراخ بالملكية الخاصة، وفي حالة وجود ضرر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن ذلك<sup>2</sup>.

### أولا/ دعوى إلغاء قرار الاستيلاء المؤقت

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية التي تجسد دور القضاء في ممارسة رقابة المشروعية ضد قرارات الإدارة، والتي تبني على أحد الأسباب أو أوجه الإلغاء والمتمثلة في: عيب عدم الاختصاص-عيب السبب-عيب مخالفة القانون-عيب الشكل والاجراءات، عيب الانحراف في استعمال السلطة أو ما يسمى بتجاوز السلطة .

<sup>1</sup>- بعوني خالد، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية لمنفعة العامة، مذكرة ماجستير، فرع ادارة ومالية، جامعة الجزائر، ص 04. André DELLAUBADERE .Op.cit,p240.

<sup>2</sup>-بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر، المذكرة السابقة، ص34.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

1- بالنسبة لعيب عدم الاختصاص: سواء تعلق الأمر بانعدام الاختصاص الزمني، أو المكاني أو الشخصي فان هذه المسألة في غاية من الأهمية.

- فبالنسبة للتشريع الجزائري، ألزم الوالي بمقتضى نص المادتين العاشرة والحادية عشر من قانون الولاية بمراعاة الاختصاص المكاني وإصدار قرار الاستيلاء المؤقت في حدود إقليم الولاية دون تجاوزه. وبالنسبة للاختصاص الزمني، فلكل مسؤول إداري أو هيئة إدارية نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحية تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الهيئة.

- أما عن الاختصاص الشخصي، وفي مجال قرار الاستيلاء المؤقت نجد أن قانون الولاية خول للوالي إصدار قرار تسخير الأشخاص والممتلكات في حالات معينة، وكذا قانون البلدية الذي يخول لرئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup>، إصدار قرار تسخير الأشخاص والممتلكات.

2- بالنسبة لعيب انعدام أو عدم مشروعية السبب: ويتمثل سبب القرار الإداري، إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على إتخاذ القرار الإداري:

ومن أمثلة قيام هذا العيب ما ذهب اليه القضاء الإداري في العديد من القضايا والتي نذكر من بينها القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري والتي منها:

\* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في قضية (خ خ أرملة ب ق) ضد والي ولاية معسكر، والذي قضي ب: "إن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا كالمعاينة والتصريح بشغور.

ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالإستيلاء على العقار، دون إستيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة شغور، يكون مشوبا بعيب من عيوب الإلغاء.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي، معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأمالك الشاغرة دون الإتيان بدليل على تو افرحالة الشغور، هو وحده كاف لتأسيس قراره، فإنه بتصرفه على النحو المذكور كان قراره مشوبا يتجاوز السلطة ومتى كان كذلك استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه"<sup>2</sup>.

ويلاحظ على هذا القرار بأن الغرفة الإدارية في الجزائر قد ارتكزت على عيب مخالفة القانون، وهو عدم استيفاء الإجراءات القانونية لإثبات الشغور (مخالفة صريحة للقانون)، والذي يهيم في هذه القضية

<sup>1</sup> - راجع المادة 116 من قانون الولاية رقم 07-12، راجع المادة 91 من قانون البلدية رقم 10-11.

<sup>2</sup> - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قرار رقم 382213 بتاريخ 1984/10/20، مجلة قضائية، العدد الأول، الصادرة عن قسم الوثائق والمستندات، سنة 1990، الجزائر، السابق الذكر، ص 200.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

هو وجود حالة قانونية دفعت رئيس الدائرة إلى إصدار قرار الاستيلاء وهو وجود حالة الشغور للمحل المتنازع عليه<sup>1</sup>.

وفي قرار لمجلس الدولة في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة، حيث قضى بتأييد القرار المستأنف وسبب قراره على أساسين هما:

✓ أن نص المادة الثانية والتسعون من قانون الولاية لا يخول الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية.

✓ أن الوالي لم يثر أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميله، لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية، وأن الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الإستثنائية<sup>2</sup>.

ويلاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة يؤكد على ركن السبب لوجود عبارة: " الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الإستثنائية " في قراره.

أيضا بالرجوع إلى النصوص القانونية -المشار إليها سابقا- مثل قانون البلدية وقانون الولاية والمرسوم الرئاسي 92-44 السابق الذكر، والمادة 679 من القانون المدني، نجد أن والي ولاية ميله عند إتخاذه قرار التسخير يكون بذلك قد تجاوز سلطته بإصدار قرار معيب بعيب إنعدام السبب، وهو واقعة الحالة الإستثنائية أو الإستعجالية الواردة بنص المادة 679 من القانون المدني بإعتبار ان مصطلح التسخير مرتبط بهذا النوع من الظروف، وهذا يعني أننا بصدد عيب مخالفة القانون إضافة إلى عيب إنعدام السبب.

3- بالنسبة لعيب مخالفة الاجراء أو الشكل: مجموع المراحل السابقة على عملية إتخاذ القرار المؤقت، وتدخل في تشكيل محتواها، وهي تؤثر في مدى شرعية هذا النوع من القرارات، ويلاحظ فيما يخص قرارات الاستيلاء أن الإجراء الوحيد المطلوب مراعاته قبل تنفيذ قرار الاستيلاء هو تبليغ المعني في مواجهة القرار، وإعداد جرد كامل ومحدد للعقار محل الاستيلاء. إضافة إلى وجوب معاينة العقار محل الاستيلاء المؤقت، ففي غياب هذه الإجراءات يكون قرار الاستيلاء المؤقت عرضة للإلغاء، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي

<sup>1</sup> - أنظر أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا قضية (م.ب) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه بتاريخ 05/11/1988، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 04، الصادرة عن قسم الوثائق والمستندات، سنة 1994 ص 141.

<sup>2</sup> الغرفة الإدارية، مجلس الدولة، قرار رقم 006421، جلسة 19/04/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الصادرة عن مجلس الدولة، سنة 2002، الجزائر، ص 268.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

في العديد من المناسبات، إذ ألغى هذا الأخير في إحدى قراراته قرار الأشغال المؤقت لعدم إرفاقه بجدول تفصيلي بالرغم من استيفائه لجميع الإجراءات المستوجبة لمعاينة العقار<sup>1</sup>.

وفي إطار رقابته على إجراءات التسخير، أكد القاضي الإداري ان بساطة هذا الإجراء لا يمكن ان تبرر حلوله محل إجراء آخر كنزع الملكية للمنفعة العامة، فرغم ان كليهما يعتبران من صلاحيات السلطة العامة ، فان كل واحد منهما ينفرد بمرماه ونصوصه وإجراءاته ، ذلك ان التسخير أقل ضمانا من الانتزاع ولا يمس إلا استعمال العقار بصفة وقتية، الأمر الذي لا يخول استعمال أحدهما عوضا عن الآخر.

ويبدو ان مسألة الرقابة على إجراءات التسخير قد لقيت اهتماما كبيرا من قبل مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف لنفسه بدور خلاق جعله يميز بين الإجراءات الجوهرية الموجبة للإلغاء، والإجراءات التي لا تستدعي الإلغاء منذ السنوات الأولى لتطبيق القوانين المتعلقة بالتسخير ، ففي حين رفض إلغاء قرارات في التسخير لعدم إجراء جرد للعقار ، أو لعدم ذكر ساعة وتاريخ حيازته ، لم يتوان عن إلغاء قرارات أخرى لعدم محاولة الإدارة الحصول على إتفاق مسبق مع المالك قبل اللجوء إلى التسخير، رغم أن القانون المنظم للتسخير المدني لم يوجب ذلك صراحة<sup>2</sup>.

4- بالنسبة لعيب مخالفة القانون: يعتبر هذا العيب أكثر العيوب اثارة في مجال دعوى العاء قرار الاستيلاء المؤقت ، فهو وجه للإلغاء القرار بسبب ، ومن أمثلة نجد :

➤ **المخالفة المباشرة:** يعتبر محل القرار معيبا إذا ما جاء مخالفا للقانون، كأن يتم الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، وهذه مخالفة للقانون<sup>3</sup>.

➤ **المخالفة غير المباشرة:** وتقوم هذه المخالفة في حالة وجود خطأ تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض، ومثالها في مجال حالات أو شروط قرار الإستيلاء التي تركز أساسا على حالة قيام أو توافر ظروف إستثنائية واستعجاليه أو حالة انجاز الأشغال العمومية ، فمثل هذه العبارات التي يكتنفها الغموض والمرونة، قد تحتل أكثر من تأويل و تفسير<sup>4</sup>.

1 - اعتبر مجلس الدولة ان اصدار قرار في الأشغال المؤقت من طرف سلطة غير مختصة في ذلك أو إصداره منقوصا من احدى التنصيصات الجوبية يؤدي الى الغاء قرار الأشغال وإخراج الشاغل من وضعية إشغال وقي الى وضعية أخرى مكونة لاعتداء مادي يختص بالنظر فيها القضاء العدلي.

- George LIET VEAUX; Op.Cit.p 394.

2 - Michel SAPPIN; « les réalités de la mise en œuvre du pouvoir de réquisition », A.J.D.A, 1999,p24.

3-بعوني خالد، مرجع سابق، ص 08.

4- George LIET VEAUX; Op.Cit.p 394.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد جسد عيب مخالفة القانون في العديد من قراراته، من بينها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12/07/1986 في قضية (ل/ك) ضد وزير الداخلية، ووالي عنابه، الذي قضى بأنه :

"لا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الإستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغول من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار والي عنابه المتضمن الإستيلاء على هذا السكن يكون مشوبا بعيب خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه."

5- بالنسبة لعيب الانحراف باستعمال السلطة: وفي مجال الإستيلاء المؤقت على العقارات وبإعتباره قيذا على حق الملكية، فإنه يشترط لمشروعيته أن يكون قد تقرر لضرورة قصوى إستعجالية ينتهي الإستيلاء بانتهائها، وذلك بإعتبارها إجراء مؤقت بطبيعته، ويلزم لمشروعية هذا الإجراء تحقيق الهدف الذي أراده المشرع، وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام، بإعتباره يؤدي خدمات للجمهور ويحقق النفع العام، وسلطة الإستيلاء مقررة في مختلف التشريعات<sup>1</sup>.

حيث أعطت هذه القوانين سلطة إصدار قرار الإستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة والمستعجلة وفي حالة انجاز مشروع ذو نفع عام<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس تفضل الإدارة اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت توفيرا للنفقات، وهنا يقع الإنحراف بالسلطة، حيث أن الإدارة خرجت بالسلطة الممنوحة لها عن الإطار المحدد لممارسة تلك السلطة، لأن في اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت كبديل لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة انتقاص من حق الملكية المقرر دستوريا، مع حرمان الإدارة من الحصول على التعويض المترتب على نزع الملكية<sup>3</sup>.

ولتحديد ومعرفة صفة الإستيلاء وطبيعته، وما إذا كان الإستيلاء على عقار معين، يمثل إستيلاء مؤقت أو أنه يهدف إلى إستيلاء نهائي دون إتباع إجراءات نزع الملكية، يمكن الإعتماد على معيار طبيعة المحل الذي تم الإستيلاء من أجله، فإذا كان المحل الذي وقع الإستيلاء عليه يمثل منشآت دائمة، فإن الإستيلاء نهائيا.

<sup>1</sup>- ينظر ما تم الإشارة إليه سابقا-بالفصل الأول من الباب الأول حول الأساس القانوني لإجراء الإستيلاء والقوانين المنظمة له.

<sup>2</sup>- يراجع ما تم الإشارة إليه سابقا عند الحديث عن حالات الإستيلاء المؤقت.

<sup>3</sup>- محمد رضا جنيح، الانتزاع من أجل المصلحة العامة ودعوى تجاوز السلطة في ظل القانون عدد 26 المؤرخ في 14 افريل 2003 المنقح لقانون الانتزاع من أجل المصلحة العامة، منشور في مجموعة دراسات حقوقية، سامي شعائبية، مجموعة دراسات حقوقية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2004، ص 129 وما بعدها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

أما إذا كان الإستيلاء قد تم من اجل إقامة منشآت أو أعمال لها صفة التأقيت وليس صفة الدوام، فإن الإستيلاء يكون مؤقتا، ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الإدارات أرادت أن تلجأ إلى وسيلة الإستيلاء المؤقت لتقييم على أملاك بعض الإدارة منشآت تتعلق بمؤسسات حربية تكون جزءا من الدومين العام، ولكن المجلس ألغى قرارها في هذا الشأن لأن عليها أن تلجأ إلى إجراءات نزع الملكية لا إلى الاستيلاء المؤقت نظرا لصفة الدوام للمنشآت التي ستقيمها على ملك الإدارة<sup>1</sup>.

وأهم ما يلاحظ على أن الاستيلاء المؤقت في هذه الواقعة قد استخدمته الإدارة لتتمكن من الاستيلاء على ما يلزمها من أملاك الإدارة بإجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية، إذ نظرا لسهولة هذه الطريقة كثيرا ما تحاول أن تلجأ إليها الإدارة لتفادي نزع الملكية، نظرا لما تستلزمه هذه الأخيرة من إجراءات بطيئة ومعقدة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد تصدى للإدارة بالمرصاد في هذا المجال، إذ كلما تبين له أن الاستيلاء المؤقت يحل في الحقيقة محل النزاع، فإنه يلغي القرار الإداري المطعون فيه.

وفي هذا الإطار نجد ما أقرته المحكمة الإدارية التونسية في إحدى أحكامها، وتحديدًا في القضية التي جمعت بين شركة " مورال وليفي " ضد رئيس بلدية تونس، حيث قضت بأنه " لا يمكن استعمال التسخير عوضا عن الانتزاع من أجل المصلحة العامة لأن كلا منهما ينفرد بغاياته ونصوصه وإجراءاته"<sup>2</sup>.

ومن قرارات القضاء الإداري أيضا ما أقرته المحاكم المصرية في إحدى قراراتها بان: "القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات... تمهيدا لنزع الملكية... فأتجاه الحكومة واضح من ان وضع يدها بصفة دائمة على العقار محل النزاع، إنما الأصل فيه أن يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية، أما الاتجاه إلى نظام الاستيلاء المؤقت، فهو أمر غير سليم، ويجافي ما استهدفه المشرع من هذا النظام"<sup>3</sup>.

ومن أمثلة الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء نجد أيضا:

حالات قد تستعمل الإدارة من خلالها سلطتها لتحقيق أغراض أخرى، فتتصرف بتلك السلطة وتلجأ إلى استعمال وسيلة الاستيلاء لتحقيق هذه الأغراض مثالها: حالة استعمال الإدارة لسلطة الاستيلاء كعقوبة تريد توقيعها على أحد الأفراد بسبب مخالفته للقواعد الموضوعية، ومن أحكام مجلس الدولة

<sup>1</sup> - محمد الطماوي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 753.

<sup>2</sup> - القرار مشار إليه في مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1978، ص 50، وايضا مقال عمر البوبكري، "اللجوء الى الانتزاع للمصلحة العامة، مجموعة دراسات، سامي شعائبية، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة، مرجع سابق، تونس، ص 10.

<sup>3</sup> - القرار مشار إليه في مؤلف، عفاف ملوك، دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة لغيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي المقارن، الطبعة الأولى، مؤسسة الملك عبد العزيز، 2006، المملكة المغربية، ص 87

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المصري في هذا الإطار ما جاء في طيات أحد قراراته بأن : "ومن حيث أنه يستفاد من دفاع الوزارة أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردي الذي خصت به معصرة المدعى من دون باقي معاصر البلاد إنما قررت به بسبب الشكاوى التي قدمت في حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب، وتارة أخرى يبعه بأكثر من السعر الرسمي المقرر له، وعلى الرغم من أن التحقيق في هذه الشكاوى لم يسفر عن إدانة المدعي إذا انتهت جميعا بالحفظ، إلا أنها لم تسلم بذلك فقط، بل أنها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا في تلك الشكاوى". إذ يكون الاستيلاء في هذه الحالة جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعي بإقرار القانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بالاستيلاء في غير ما أقر له، وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال السلطة وانحرفت عن الغاية التي وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب إلغاءه<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد أيضا نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر في سنواتها الأولى، وفي قرارها الصادر في 1965/07/02 في قضية عين فيكارين والدولة - السابق ذكره - قد صرحت بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الحاجات، وبالتالي فإن التهرب من الدفع المسبق للتعويض اللازم لحيازة الأرض، في إطار نزع الملكية الذي يحقق نفس الأهداف التي تسعى إليها الإدارة، ومن ثمة فإن استعمالها للاستيلاء المؤقت يكون بمثابة انحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

وأخيراً فإنه وفي إطار دراسة أوجه دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وتطبيقاً لمقتضيات وأحكام هذا النوع من الدعاوى التي من أهم آثارها الإلغاء، فإنه وتحديدًا في الحالات والظروف الاستثنائية لا يمكن للإدارة أن تبرر ارتكابها لمخالفة عيب السبب أو عيب الانحراف بالسلطة، وذلك بخلاف عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، التي يمكن تغطيتها كلها بنظرية الظروف الاستثنائية التي تخول للإدارة لفترة زمنية محدودة الانفلات بصورة أو بأخرى من مقتضيات المشروعية، ومنها الرقابة القضائية التي تستلزمها الظروف العادية<sup>3</sup>.

### ➤ آثار دعوى الإلغاء

عند رفع دعوى الإلغاء فإن المبدأ الأساسي هو تطبيق الأثر الفوري والغير موقف للقرار الإداري، إلا أنه وفي مجال قرارات الاستيلاء المؤقت نجد أن هذا الأصل يرد عليه استثناء وهو الأثر الموقف لقرار الاستيلاء المؤقت .

<sup>1</sup> - د. محمد الطماوي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص 753-754.

André DELLAUBADERE: « traité de droit administrative », Op.cit,p204

<sup>2</sup> - أنظر، مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق ص 394

<sup>3</sup> - هشام طالب، مراقبة قاضي تجاوز السلطة للسلطة التقديرية للإدارة في تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، ص 1993-1994، ص 187.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

إذ يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ للقضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت<sup>1</sup>، إذا تبين أن هذا القرار قد جانب المشروعية، وأنه على الغالب سيؤدي الوضع إلى إلغائه قضاء<sup>2</sup>. هذا ولقد كرس التشريع والقضاء الجزائريين<sup>3</sup> نظام وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء وتطبيقاته ضمن القضاء الاستعجالي، وذلك لما ينطوي عليه إجراء الاستيلاء من عنصر الاستعجال نظرا لطبيعته الاستثنائية المؤقتة والمستعجلة، ويتجلى ذلك من خلال نصوص المواد 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمحاكم الإدارية والمادة 910 من نفس القانون بالنسبة لمجلس الدولة، مع العلم أن هذه المواد التي تقضي بالأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، هي نفسها التي تقرر وقف التنفيذ كاستثناء من هذا الأصل.

أما على المستوى القضاء الجزائري، فيظهر الطابع الموقف للقرار الإداري المتعلق بالاستيلاء، من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية (س. م) ومن معه ضد بلدية قنيبية، والذي تؤكد فيه أن: "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزاعها جبرا عن صاحبها للمنفعة العامة وأن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا بالأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، إذا ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، وأن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليها تصرفها، مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور"<sup>4</sup>

هذا ونشير إلى أنه ومن أهم شروط رفع دعوى وقف التنفيذ نجد شرط "أن يشكل محل القرار تعدي أو استيلاء"، ذلك أنه وبالنظر إلى طبيعة هذا الإجراء من كون أنه يمس بالملكية الخاصة المحمية دستوريا، فإن كان قرار الاستيلاء المؤقت مشوبا بلا مشروعية صارخة، فإن عملية تنفيذه تشكل تعديا. وتأسيسا على ذلك فقد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup>-Martine Lombard, Op cit, p 387.

-René chapus : « Droit du contentieux administratif » ; Op cit, p 991.

<sup>2</sup>- بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لاحكام القضاء الإداري-دراسة مقارنة- المذكرة السابقة، ص20.

<sup>3</sup>-د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ص 510-511.

<sup>4</sup>- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر، سنة 1989، ص 190 وما بعدها.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والإدارية بحالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، ويعتبرها من ضمن حالات توقيف القرارات الإدارية، إلى جانب حالات الاستعجال الأخرى وذلك من خلال نص مادته 921 فقرة 2<sup>1</sup>.

ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرارات، إلا إذا أدت إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه وتداركه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل<sup>2</sup>.

ثانياً/ دعوى التعويض عن قرار الاستيلاء المؤقت

قد يكون التعويض مقابل عملية الاستيلاء المؤقت على العقار دون قيام مسؤولية الإدارة المستولية، أو كان هذا التعويض كجزاء عن المسؤولية الإدارية للإدارة المستولية في حالة التعسف الذي يترتب عنه ضرر للمستولى على ملكيته بسبب هذا التعسف.

وباستثناء حالة الاتفاق الودي التي قد تقوم بين الطرفين حول عملية الاستيلاء، فإن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض تعود إلى القضاء الإداري<sup>3</sup>، باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل، لأنها تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

ولكي يختص القضاء الإداري بقضايا المسؤولية الإدارية<sup>4</sup> أو بالأحرى دعاوى التعويض عن الاستيلاء المؤقت، يجب أن يترتب الضرر على قرار الاستيلاء<sup>5</sup>، أو عن عملية تنفيذه مادياً. هذا وقد ترفع دعوى التعويض مستقلة عن دعوى الإلغاء، كما أنه قد ترفع بموازاة مع دعوى الإلغاء في قضية واحدة ولا تلازم بينهما<sup>6</sup>، إذ كثيراً ما يغلق باب الإلغاء ويظل طريق التعويض مفتوحاً ويتحقق ذلك بإحدى الصور<sup>7</sup>:

<sup>1</sup>- تنص المادة 921 فقرة 2 "وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

<sup>2</sup>- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات والنشر، سنة 1989، ص 190 وما بعدها. وأيضاً مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الصادرة عن مجلس الدولة، سنة 2002، ص 228 وما بعدها.

<sup>3</sup>- باعتبار أن هذه المحاكم الإدارية لم تنصب بعد، فإن الاختصاص في نظر هذه الدعاوى لا يزال من صميم اختصاص الغرفة.

<sup>4</sup> - Maryse DEGYERGYE ; Jurisprudence et Doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. L.G.D.J ; 1994 ; p 654-705

<sup>5</sup>- بوخميس سهيلة، مرجع سابق، ص 99.

<sup>6</sup>- وفي هذا الصدد دأب الاجتهاد القضائي الإداري المغربي على أنه: "لا يمكن ان يتم الجمع في مقال واحد بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الشامل، ولقد أكدت المحاكم الإدارية هذه القاعدة نذكر مثلاً حكم المحكمة الإدارية بمراكش والذي جاء فيه: "...لكن حيث أن الطاعنة إنما تكون بذلك قد جمعت في طلب واحد بين كل من دعوى الالغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الإداري القاضي بعدم نقلها والحاقيها بزوجه، وبدعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بها والتي تسببت فيها النيابة الإقليمية لوزارة التربية الوطنية بعمالة سيدي يوسف بن علي...وحيث أنه اعتبار لعدم جواز الجمع بين هاتين الدعوتين، دعوى الالغاء ودعوى التعويض نظراً لخصوصيات كل دعوى ونظراً لاختلافها التام سواء من حيث الأساس التي تقوم عليه كل واحدة منها أو من حيث الشروط الشكلية المتطلبية فيها..." حكم صادر عن محكمة مراكش عدد 160 بتاريخ 2001/02/07 ملف عدد 2000/160، حكم غير منشور، مشار إليه في اطروحة، عبد الواحد القريشي، دور القضاء الإداري المغربي في بناء دولة الحق والقانون، مرجع سابق، ص 29.

<sup>7</sup>- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، المرجع السابق، ص 371.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- ✓ أن ينقضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء فيكون أمام المضرور طريقاً واحداً لجبر الضرر وهو طريق التعويض.
- ✓ تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء.
- ✓ حالة ما إذا صدر قرار إداري معيب ونفذ وأصاب الإدارة ضرر من جراء التنفيذ، وكان الإلغاء من دون جدوى لاستحالة تدارك آثار التنفيذ، فإن دعوى التعويض في هذه الحالة تصبح هي البديل عن دعوى الإلغاء<sup>1</sup>.

وعموماً فإن إجراءات رفع دعوى التعويض لا تختلف عن الإجراءات المتبعة في دعوى الإلغاء - السابق الإشارة إليها - وذلك من حيث خضوع العريضة إلى مجموعة من الشكليات والإجراءات الإلزامية<sup>2</sup>، سواء من حيث الشكل، المضمون، أو من حيث الأجل<sup>3</sup>، وفي كل هذا تطبق للقواعد والإجراءات التي سبق ذكرها عند الحديث عن دعوى الإلغاء ومن ثم فلا داعي إلى إعادة الحديث عنها في هذا المبحث، تجنباً من الوقوع في التكرار.

### المطلب الثاني: الاعتداء المادي ومنازعاته أمام القضاء الإداري

على الرغم من موانع الحصانة وحواز الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية الخاصة، إلا أنه وبسبب تنامي دور الإدارة وتوسع وظائفها وازدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها وبالنظر لدواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فقد خول القانون المساس المباشر بحق الملكية الخاصة، إلا أنه قيد الإدارة بوجوب احترام واتباع شروط موضوعية واجرائية دقيقة عند اتخاذ أي قرار يمس بهذه الحقوق، وفي حال عدم احترام هذه الشروط القانونية والاجرائية ينقلب عملها إلى اعتداء مادي يعطي الحق للقضاء ببسط رقابته عليه، لأن عدم احترام هذه الشروط يعدّ حالة اعتداء مادي.

والاعتداء المادي كواقعة، فإنه يتميز بتحقق حالة المساس بحق الملكية نتيجة تصرف إداري يتسم بفداحة خرقه لمبدأ المشروعية، ومع ذلك فإنه لا بد من الكشف عما إذا كان هذا التصرف الإداري يكتسي صبغة قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء أم مجرد عمل مادي ترتب عن قرار إداري في حكم المعدوم، يعطي للمتضرر منه حق اللجوء إلى القضاء في إطار دعوى رامية إلى صد الحرمان من الحيازة والاستغلال

<sup>1</sup> - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 185-186.

<sup>2</sup> - يشترط أن تقدم عريضة دعوى التعويض مرفقة بالقرار السابق، وأن تتضمن الهوية الكاملة لطرفي النزاع، وملخص موجز ومحدد لمجموع الوقائع وأسباب تقديم الدعوى والطلبات... الخ. أحمد الجندي وحسين بن سليمان، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية شركة أوربيس، تونس 2005.

<sup>3</sup> - يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى ما قلناه عند الحديث عن شرط الميعاد في دعوى الإلغاء.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

و التعويض عن الضرر المترتب عنه، والاهم من كل ذلك هو هل ان الاليات القضائية كفيلة بإنصاف المتضرر من هذا الاعتداء ام انها تبقى قاصرة على فرض الحماية اللازمة لجبر كل الاضرار اللاحقة بالمتضرر.<sup>1</sup>

### الفرع الاول: مفهوم الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة

بداية نشير الى ان نظرية الاعتداء المادي هي من خلق وابتداع القضاء الفرنسي، وذلك في اواخر القرن التاسع عشر، ومضمون هذه النظرية هو التصدي ومواجهة الادارة التي تلجأ الى استخدام سلطاتها وامتيازاتها في غير ما يسمح به القانون اي خارج القيود والاجراءات المسموح بها قانونا، وهذا بهدف المساس بأهم حق وهو حق الملكية الخاصة وبالحرية الاساسية للمواطن.

فرغم أن حق الملكية العقارية حق مقدس يكفله الدستور والقوانين والمواثيق الدولية، إلا أنه يبقى المجال الخصب للاعتداء المادي، فتحت ذرائع الاستعجال وتعدد اجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وطولها، تعتمد الإدارة أحيانا إلى الاستيلاء على أملاك الأفراد دون سند قانوني أو ترخيص من الملاك، مستغلة في ذلك هدف المصلحة العامة التي تستهدفها.<sup>2</sup>

ولكي تتضح الرؤيا أكثر حول مضمون وتداعيات هذا التصرف وما يترتب عنه من آثار قانونية فإننا سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على اهم هذه العناصر وفق التقسيم الاتي:

### اولا/ تعريف الاعتداء المادي

نظرا لغياب تعريفات قانونية واضحة ودقيقة للاعتداء المادي في اغلب التشريعات وعلى رأسها التشريع الجزائري، فإننا سنكتفي بالتطرق لتعريف الاعتداء فقها وقضاء.

### 1-التعريف الفقهي للاعتداء المادي

تعريف "لا فريير" للاعتداء المادي على:" أن الخطأ الفاحش والاعتصاب الواضح، والاعتداء دون حق على الحقوق الفردية يجرّد القرار من كل صفة ادارية ، ويهبط به الى درجة الاعتداء المادي.

« Une erreur grossiere , Une usurpations manifeste, Une excusable atteinte aux droits prives pourrait enlever a L'acte tout Caractère administrative le reduise a n'etre plus q'une voie de fait »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، 187.

<sup>2</sup> - بومخيس سهيلة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> - برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب - الاعتداء المادي في القانون الاداري-دون الاولى ، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2004، ص

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وعرفه الفقيه دي لوباديير: "André De Laubadère" بما يلي "تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية"<sup>1</sup>. ويعرفه شارل ديباش ب: " يكمن الاعتداء المادي في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية أساسية"<sup>2</sup>.

وعرفه الفقه المغربي أمثال الدكتور ه أمال المشرفي على أنه " كل عمل لا صلة له مطلقا بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي، أو حتى بإحدى الصلاحيات المسندة للإدارة، فهو العمل الذي لا يمكن اعتباره عملا ذي طبيعة إدارية يمكن إدراجه ضمن ممارسة السلطة الإدارية"<sup>3</sup>.

وعرفه الدكتور عبد الله حداد بأن "الإدارة تعتبر مرتكبة لاعتداء مادي إذا ما ارتكبت خطأ جسيما أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية مواطن أو على عقار مملوك لأحد الأفراد"<sup>4</sup>. وهكذا يستخلص من التعريفات السابقة انه يشترط لقيام نظرية الاعتداء المادي، توفر ثلاثة عناصر:

- أن يكون العمل الذي تقوم به الإدارة عملا ماديا: فالأعمال المادية هي التي لا تستحدث بها الإدارة ولا تعدل ولا تلغى فيها أية آثار قانونية بل يقتصر دورها على إقرار أو إثبات ما سبق أن قرره القوانين أو قرره الإدارة بنفسها بقرارات سابقة".

- ثم أن يرتكب أثناء القيام بالعمل المادي خطأ جسيم.

- وأخيرا أن يقع الاعتداء على حرية فردية أو عقار مملوك لأحد الأفراد.

فالاعتداء المادي إذا هو قيام الإدارة بعمل يخالف مبدأ المشروعية - لا يستند إلى نص قانوني أو تنظيمي - مخالفة جسيمة وصارخة، يمس إحدى حريات الأفراد أو الملكية الخاصة، وفي هذه الحالة تنزل الإدارة منزلة الأفراد، ويفقدها ذلك التصرف امتيازات السلطة، ويعتبر في الأخير معدوما لا أثر له .

### 2- التعريف القضائي للاعتداء المادي:

<sup>1</sup>- Marcel momin: arrêts fondamentaux du droit administrative 15 -ème édition;ellipses;paris;1995

<sup>2</sup>- André DELAUBADERE: Traite élémentaire de droit administrative, 5eme édition, Dalloz, Paris, 1984.

<sup>3</sup>- زهير العمراني، نظرية الاعتداء المادي في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة منازعات الاعمال، كلية الحقوق، السويبي، الرباط، المغرب.منقول عن الموقع:

تاريخ الدخول للموقع 2020/08/06 على الساعة 14.00 article > view revues.imist.ma >

<sup>3</sup>- أمال المشرفي، الإعتداء المادي للإدارة في العمل القضائي للمحاكم الإدارية بين التطور والتراجع، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47 سنة 2004، ص35.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

لقد عرف القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الاعتداء المادي في قرار له بتاريخ 18-11-1949 في قضية " كارلي " Carlier بأنه " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة".

وبالتالي ينزل التصرف إلى مرتبة العمل المادي مما يخول للقضاء العادي في فرنسا النظر في ذلك.<sup>1</sup> وعرفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه... " : تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي".<sup>2</sup>

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد حددت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، موقفها تجاه الإعتداء المادي من خلال بعض القضايا.

ففي قضية "م. ص ضد وزير العدل" بتاريخ 25 مارس 1989، أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، أنه يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتطبيق تشريعي أو تنظيمي، من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية.

و في قضية "حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر" بتاريخ 09/07/1971، كررت الغرفة الإدارية نفس التعريف، بحيث أن السيد والي ولاية الجزائر قام بطرد السيدة حاج بن علي من المسكن المؤجر لها دون اللجوء إلى القضاء، فالوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة في هذه القضية تشكل إعتداء ماديا، إذ تبين أن الإدارة قامت بعملية مادية، لا تتماشى مع سلطاتها أدت إلى المساس بحق أساسي للفرد.<sup>3</sup>

وفي هذا الإطار ذهب القضاء المغربي الى تعريف الاعتداء المادي بأنه "عمل مادي غير مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي، وليست له أية صلة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية. وهذا ما أقره مجلس الأعلى بالمغرب بالقرار عدد 74 بتاريخ 12-3-1992، وأيضا في قراره الصادر بتاريخ 4-12-1958 في قضية فبليكس ضد الدولة المغربية، حين اعتبر المجلس الأعلى الإعتداء المادي محققا في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد اتخذت تصرفا لا صلة له بأية صفة من الصفات بالسلطات التي تستعملها الإدارة والتي خولت لها بمقتضى القوانين المعمول بها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - احسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مقال منشور بمجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 217.

<sup>2</sup> - Renou Dim ;La Voie De fait et l'emprise irrégulière ; 18-05-2002 (h // p: //www. Oposit atum .com / modules. PHP Name effile article E Sid

<sup>3</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر، قرار بتاريخ 09/07/1971، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2000، ص 217.

<sup>4</sup> - القرار منقول عن مؤلف مليكة الصاروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الشركة المغربية للنشر، طبعة 2006، ص 507.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وفي أمر استعجالي لرئيس المحكمة الإدارية بالرباط في قضية شركة ميديا تروست ضد الحكومة المغربية، جاء فيه على أن "الإعتداء المادي يتحقق عندما تأتي الإدارة بعمل مادي تنفيذي سواء تعلق الأمر بتنفيذ قرار إداري أم لا، متى شاب هذا العمل خطأ جسيم، أو أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم يخلع عن عمل الإدارة الصفة العامة ويحوّله إلى تصرف مادي وفي جميع الحالات يتعين أن تكون المخالفة القانونية بالغة الجسام<sup>1</sup>."

وعموماً فإن الاعتداء المادي يتميز عن غيره من الأعمال المادية الأخرى كالغصب والاستيلاء، بالقوة والأعمال الإدارية المنعدمة والأعمال الإدارية الباطلة، بكون الاعتداء المادي يتحد ويجتمع معها في انعدام المشروعية، لكنه يختلف عنها في عدة جوانب، فهو يختلف عن الغصب والاستيلاء بالقوة في كون هذين الأخيرين ينصبان على العقار فقط ويكفي في ذلك المخالفة البسيطة لعدم المشروعية، في حين أن الاعتداء المادي يرد على العقار والمنقول أيضاً، كما أنه وكما سبق ذكره تكون مخالفة عدم المشروعية جسيمة، وبالتالي فهو أوسع من الغصب والاستيلاء بالقوة، كما يختلف عن الأعمال الإدارية المنعدمة التي تكون منعدمة أساساً بمجرد اتخاذها دون حاجة إلى تنفيذها، أي أنها في حكم البطلان المطلق من ساعة صدورها، كما يختلف عن الأعمال الباطلة لكون هذه الأخيرة مشوبة فقط بعيب الخطأ البسيط، في حين يوصف الاعتداء المادي كما سبق الذكر بأنه عمل مادي تنفيذي صادر عن سلطة إدارية دون غيرها، وينطوي على خطأ جسيم وصارخ يتمثل في الاعتداء الواضح على ملكية خاصة أو حرية شخصية<sup>2</sup>.

### ثانياً/ أركان الاعتداء المادي

استخلصنا من التعريفات السابقة للاعتداء المادي بأنه "عمل مادي تنفيذي صادر عن سلطة إدارية ينطوي على خطأ جسيم وصارخ يتمثل في الاعتداء الواضح على ملكية خاصة أو حرية شخصية".  
وعليه وبتحليل هذا التعريف يمكن القول بان للاعتداء المادي أركان أساسية تتمثل في:  
- أنه عمل أو فعل مادي.  
- أنه ذو طبيعة تنفيذية.  
- وأنه يقوم على خطأ جسيم.  
- ويترتب عنه تعدي صارخ على حرية أو مال مملوك لأحد الخواص.

### 1- قيام الاعتداء على فعل مادي:

<sup>1</sup> - عبد الله حداد، القضاء الإداري على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، منشورات عكاظ، الطبعة الثانية 1995، ص 49

<sup>2</sup> - زهير العمراني، الموقع السابق، تاريخ الدخول تاريخ الدخول للموقع 2021/08/06 على الساعة 22.30

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

يعتبر الفعل المادي حجر الزاوية واساس قيام الاعتداء المادي، وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية عندما حددت هذا الفعل بأنه:

« Une opération matérielle, acte matériel a l'exécution »<sup>1</sup>

فالفعل التعدي هو قرارا اداريا تجرد من طبيعة الادارية والقانونية، وانحدر الى مستوى الفعل المادي (القرار المعدوم) اذا يقوم هذا الاخير عند عدم وجود قرار اداري على اجراءات لا تستند الى قاعدة القرار السابق، او ان قيامه يستند الى قرار اداري معدوم وهذا ما يستشف من تعريف " ريفيرو ": "الاعتداء المادي ينشأ إما من تنفيذ القرار المعيب عيبا جسيما، أو من التنفيذ المعيب بعيب جسيم لقرار اداري"، وقوله ايضا: "ان وجود القرار لا يكفي لإنشاء الاعتداء المادي، بل يقضي ان يكون قد وضعت القرار موضع التطبيق، أو على الاقل هددت بذلك، ومن الناحية العملية من الممكن ان نواجه عدم المشروعية في تنفيذ القرار، أو في عملية التنفيذ ذاتها".<sup>2</sup>

وعلى العموم فقد لخصت محكمة التنازع الفرنسية الحالات التي يمكن ان يظهر فيها الاعتداء المادي، فأقرت أنه: " ينشأ الاعتداء المادي من غياب القرار السابق أو من وجود تأميم جزائي او اداري لحماية تنفيذ قراراتها، ولكنها تتخلى عن هذه الحماية وتتجه مباشرة للتنفيذ، واخيرا ينشأ الاعتداء المادي من عدم الانسجام بين الوسيلة والغاية أو لغياب حال الضرورة".<sup>3</sup>

### 2- أن يكون العمل المادي ذو طبيعة تنفيذية

لا يمكن ان يؤدي الى نعت او وصف القرار الاداري بانه اعتداء مادي، وانما لا بد من تحقق شروط التنفيذ المادي للقرار، وقد أكد على ذلك الفقيه " دولوباديير" الى ان الاعتداء المادي يتحقق اذا ما ارتكبت جهة الادارة بصدد مباشرة نشاط مادي تنفيذي خطأ جسيما يتضمن اعتداء على ملكية خاصة او حرية اساسية، فالاعتداء المادي يتطلب دائما عملا ماديا تنفيذيا، ولا يمكن للقرار الاداري في ذاته، ودون تنفيذه أن يرتب اعتداء ماديا أيا كانت جسامته العيب الذي يشوبه"، أما الفقيه " ريفيرو" فقد أكد على الطابع التنفيذي للعمل المادي بقوله: "لا يكفي لتحقيق هذا العمل وجود قرار اداري، وانما يجب تنفيذ هذا القرار، او التهديد به"<sup>4</sup>، ومما سبق يتضح ان الفعل الذي يشكل الاعتداء المادي، وسواء تعلق بالقرار المنطوي على خطأ الجسيم او القرار المعدوم فنه يشترط فيه ان يكون ذو طابع تنفيذي.

1- Rivero (Jean) : Droit administrative ,édition, Dalloz,1970, p161

2- برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص ص 30-31

3- Rivero (Jean) , op.cit,p162.

4- Renou Dim; op.cit, (h // p: //www. Oposit atum .com /

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وهذا ما ذهب اليه الفقه في مصر مؤكدا على هذا الشرط التنفيذي، وعلى هذا الاساس اكد الدكتور الطماوي الى أن "فكرة الاعتداء المادي تنصرف أساسا الى الاعمال المادية ، سواء أتعلقت بتنفيذ قرار اداري ، او لم تتعلق، ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يعتبر ماديا<sup>1</sup>، وهو الامر الذي اكده مصطفى ابو زيد بقوله " انها اعمال التنفيذ المادية التي تأتمها الادارة والتي تنطوي على مخالفة تعدي بها على حقوق الملكية او الحريات الفردية"<sup>2</sup>.

### ثالثا/ ان يقع اعتداء جسيم على حق الملكية

لا بد أن يشكل التصرف الإداري المادي مساسا خطيرا وجسيما بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية، إذ يستوي الأمر بأن يكون الحق عينيا أو شخصيا أو لصيقا بالشخص، كأن يقع على المنقولات كتخطيطها واقتحام المنازل السكنية والاعتداء على حق شخصي كالانتفاع من العين المؤجرة... وللاعتداء هنا عدة صور أهمها الاستيلاء على ملكية الغير أو حرمان صاحبها من التمتع به، أو نزعها أو نقلها إلى الملكية العامة بطريقة غير مشروعة مثل قيام الإدارة بهدم منزل أو الاستحواذ على ملكية خاصة بدون وجه حق.<sup>3</sup>

### رابعا/ ان ينطوي الفعل المادي على المخالفة الصارخة للقانون

تدور فكرة التعدي وجودا وعدما على فكرة عدم المشروعية، وتقترن بها اقتران المعلول بعلمته والنتيجة بسببها.

غير أن عدم المشروعية المقصودة هنا هي تلك التي تتسم بالجسامة، ففي الحقيقة ان جوهر نظرية فعل التعدي او كما يسميه البعض بالغصب، يقوم على اعمال تنفيذية سواء أتعلقت بتنفيذ قرار ام باي مظهر من مظاهر التنفيذ، شريطة ان تتسم هذه الاعمال بالمخالفة الصارخة والجسيمة للقانون.<sup>4</sup>

ولعل من ابرز من نادى بهذا الرأي الفقيه "دولوباديير والفقيه "هوريو" حيث أكدا كلاهما على أنه " يشترط في العمل المكون للغصب وجود عدم شرعية، ومن جهة اخرى فالأمر يتعلق بعدم شرعية فاضحة تعير من طبيعة العمل الاداري اي تهدم صفته الادارية"<sup>5</sup>

1- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية، ص 358

2- مصطفى ابو زيد فهي، القضاء الاداري، ص 253.

3- احسن غربي، المرجع السابق، ص 220.

4- برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 84.

5-- De LAUBADERE Traite élémentaire de droit administrative ; op.cit,p 453



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

ومما سبق يتبين انه لا تكفي المخالفة البسيطة في القرار او اعمال التنفيذ، بل يجب ان تكون المخالفة بالغة الجسامه، كي ينسلخ العمل من كل علاقة او صله تربطه بالوظيفة الادارية او القانون، فتهدم اركانه وتتصدع مقوماته، ويفرغ من كل صبغة او مضمون اداري، مما يجعله ينحدر الى مجرد عمل شخصي ويهوى الى حضيض العمل المادي.

**الفرع الثاني: مجال تدخل القضاء الاداري لحماية الملكية العقارية في حال قيام الاعتداء المادي**

ان دراسة مجال تدخل القضاء في تعدي على الملكية يقتضي بالضرورة تسليط الضوء على مظاهر هذا التعدي اولا، ثم الى تحديد سلطة القاضي الإداري في مجال الأشغال والمنشآت العامة، لنصل في الأخير الى توضيح اليات التدخل القضائي في مواجهة التعدي على الملكية الخاصة<sup>1</sup> أولا/ مظاهر الحماية القضائية لحق الملكية الخاصة في حالة الاعتداء المادي

بالاطلاع على النصوص القانونية والاجتهاد القضائي للغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة حاليا، نجد ان دور القاضي الاداري في حماية حق الملكية العقارية الخاصة يتحدد في الاتي:

### 1- ضمان سلامة الاجراءات المتبعة:

ان اي اجراء شكلي يرتبط عادة بحقوق معينة، قد تسلب من بعض الاشخاص إذا لم يتم احترام القواعد الشكلية المتعلقة بها.

ويضطلع القضاء الاداري في مختلف النزاعات التي يختص بالنظر فيها بحكم ولايته، بالنظر في سلامة الاجراءات المتبعة في حالات الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>2</sup>

### ➤ بالنسبة للاستيلاء المؤقت:

والحديث عن اجراءات الاستيلاء المؤقت له أهمية بالغة- كما سبق الحديث- سواء من حيث انه يمثل ضمانا خاصة للملكية الفردية، فالإدارة المستفيدة من هذا الاجراء لا يمكنها الاحتجاج بالمصلحة العامة لإهدار حقوق الافراد ولو تعلق الامر بظروف استثنائية مستعجلة.

فالاستيلاء المؤقت -كما سبق ذكره- هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - احسن غربي ، مرجع سابق ، ص 220.

<sup>2</sup> - De LAUBADERE Traite élémentaire de droit administrative ; op.cit,p 455

<sup>3</sup> - صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

والاستيلاء المؤقت وباعتباره تصرف قانوني فإنه يتطلب لصحته القيام بمجموعة من الاجراءات اهمها: أمر صادر عن الجهة المختصة (الوالي أو سلطة مؤهلة قانونا) يوضح فيه غرض أو سبب الاستيلاء مع تحديد طبيعته ومدته، وإجراء جرد كامل وسابق للعقار المستولى عليه، وذلك من حيث بيان صفته ومساحته وحالته عند الاستيلاء، فادا ما تم ذلك كان للسلطة الإدارية المعنية الاستيلاء مباشرة على العقار، على ان يتم تبليغ ذلك للمعني (المستولى على ملكيته).

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا بإلغاء قرار الاستيلاء الذي اتخذ من الوالي دون استيفاء الاجراءات القانونية المثبتة لحالة شغور المسكن المستولى عليه، ويعتبر تجاوزا للسلطة، مما يستوجب ابطال امر الاستيلاء المتنازع عليه.

وعن قيام حالة الاعتداء المادي فان الاستيلاء المؤقت قد يتحول الى اعتداء في حالة مخالفة اي من الشروط والإجراءات المقررة في هذا المجال او انعدامها، وهنا يكون الاعتداء المادي هو الوصف الذي يعطى للتصرف ويخول للقاضي فرض رقابته على انعدام المشروعية في التصرف.

➤ بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة:

والى جانب اجراء الاستيلاء المؤقت فان نزع الملكية للمنفعة يعتبر بدوره أيضا -وكما سبق الإشارة اليه- اجراء استثنائي يمكن الادارة من نزع الملكية لتلبية احتياجات المصلحة العامة<sup>1</sup>، إذ أنه وطبقا للقانون 91-11، فإنه ينبغي لصحة الاجراء ومشروعيته اتباع الاجراءات التالية في عملية نزع للملكية:-  
-التصريح بالمنفعة العمومية.

-تحديد الاملاك المطلوب نزعها الى جانب تحديد هوية مالكيها.  
-تقييم الاملاك.

-اصدار قرار اداري بقابلية التنازع عن الاملاك، طبقا للمادة 03 من قانون 91-11.

وبمخالفة هذه الاجراءات يكون للقاضي الاختصاص بنظر المنازعات المترتبة عن ذلك.

وفي هذا الشأن ألغى مجلس الدولة قرارا لنزع الملكية بسبب عدم احترام الادارة لشروط تبليغ القرار للمعنيين به، طبقا لأحكام المادة 11 من القانون رقم 91-11<sup>2</sup>.

ثانيا/ مراقبة السلطة التقديرية للإدارة:

1- De LAUBADERE Traite élémentaire de droit administrative ; op.cit,p 4.56

2- قرار رقم 382213 بتاريخ 1984/12/20، المجلة القضائية، العدد الاول، 1990، ص 200. منقول عن مؤلف صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 46.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في اتخاذ اجراءات تراها ضرورية لتنفيذ النشاط الاداري ومتطلبات المرفق العمومي والصالح العام.

ويملك القضاء قانونا حق مراقبة الاعمال الصادرة عن الادارة، من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة اليه من الافراد المتضررين بسبب النشاط الاداري، وهذا من خلال دعوى الالغاء والتعويض، اللتين يتم بموجبهما فحص مشروعية الادارة في استخدامها للامتيازات التي منحها لها المشرع بمناسبة استخدامها في نطاق الصالح العام.

وفي مجال الحقوق والحريات، قد تحيد هذه السلطة عن طريق المشروعية، فيخول للقاضي النظر في صحة هذه السلطة، فتكون للقضاء مراقبة السلطة التقديرية للإدارة في مساسها على الملكية العقارية الخاصة، من خلال اقتضاء الطابع الاستثنائي في اللجوء لإجراءات نزع الملكية كالاستيلاء والنزع للمنفعة العامة.

ثالثا/ مراقبة مشروعية القرارات النازعة للملكية.

مراقبة مشروعية القرارات الادارية من صميم اختصاص القضاء الاداري، وفي هذا الشأن ألغت المحكمة العليا قرارات أحد الولاة تضمنت استيلاء على سكن، نظرا لاتصافه بعيب خرق القانون، حيث ان المادة 679 مدني تقيد سلطات الادارة بعدم الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن<sup>1</sup>.

كما ابطلت المحكمة العليا قرار أحد الولاة الذي قرر نزع ملكية خاصة من أجل تجزئتها وتوزيعها على الخواص لبناء مساكن فردية، وهذا القرار الذي جاء مخالفا لقانون التهيئة والتعمير الذي يقصر نزع الملكية على تنفيذ عمليات التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وانشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.<sup>2</sup>

### 1- سلطة القاضي الإداري في مجال الأشغال والمنشآت العامة:

إن السلطات الواسعة التي يتمتع بها القضاء الإدارة، تخوله إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء المادي، ولكن لنفترض أن الإدارة أقامت منشأة بالاستناد إلى عمل من أعمال الاعتداء المادي، على عقار مملوك لفرد ما فهل يستطيع القضاء الإداري ممارسة سلطته في إعادة الحال، لاشك أنه لا بد قبل الإجابة من تحديد المقصود من الأشغال العامة والمنشآت العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> --قرار رقم 31027 مؤرخ في 2007/04/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 32.

<sup>2</sup> - احسن غربي، مرجع سابق، ص 222.

<sup>3</sup> - De LAUBADERE Traite élémentaire de droit administrative ; op.cit,p 4.57

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### ➤ المقصود بالأشغال والمنشآت.

\* المقصود بالأشغال العامة: لقد وضع القضاء الفرنسي، ثلاثة شروط لتوفر وصف الأشغال العامة وهي:

- اتصال الأشغال بعقار: كالحفر والإعداد والإنشاء والترميم والتعديل والصيانة والنظافة والهدم وإزالة الأنقاض.

- تحقيق النفع العام: لحساب شخص خاص إنما بواسطة شخص عام ولتحقيق خدمة عامة.

➤ المقصود بالمنشأة العامة: المنشأة العامة في الأصل عقار، أعد بأشغال وردت عليه ونفذت وانتهت فهي عقار امتدت إليه يد الإنسان لتعده من أجل تحقيق غرض معين، أيا كان مقدار هذا الإعداد والمنشأة العامة، في فرنسا قد تكون من أموال الدولة العامة، أو قد تكون من أموالها الخاصة بل قد تكون مملوكة لأحد الافراد، وقد ترد المنشأة العامة على عقار مملوك لفرد مثل أعمدة الأسلاك الهاتفية التي تقام على أملاك خاصة، ويشترط في المنشأة العامة أن تتمتع في صورتها الجديدة بقدر من الثبات والاستمرار<sup>1</sup>.

### 2- الاعتداء المادي المقترن بأشغال أو المتمخض عن منشأة عامة

إذا بدأت الإدارة بالأشغال على العقار، دون أن تكون ملكيته قد انتقلت إلى الدولة، فإننا نكون في مواجهة وضع شاذ هو اعتداء فعلي من الإدارة على حق ملكية عقارية لأحد الافراد، ويزداد الأمر خطورة إذا اكتملت الأشغال وتمخضت عن منشأة عامة، فعندئذ لن يكون أمام الفرد سوى اللجوء إلى القاضي، وقد يطالب هذا الفرد القاضي بهدم ما تم من أشغال ومنشآت وإزالتها ورد حيازة العقار إليه مع التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تصرف الإدارة.

هذا ويفرق القضاء الإداري الفرنسي في ذلك بين حالتين:

- حالة كون الأشغال لاتزال في دور التنفيذ.

- وحالة كونها قد أسفرت عن منشأة عامة.

كما يفرق بين ما إذا كان في عمل الإدارة إعتداء مادي، وبين ما إذا كان مجرد إستيلاء. وهذا ما سيتم

توضيحه.

<sup>1</sup> - القرار رقم 157362 بتاريخ 13/04/1998، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998، ص 188.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-تنفيذ الأشغال العامة المقترن بإعتداء مادي : يفترض هنا أن الأشغال العامة قد بدأت ، وأنها لاتزال جارية ، ولكنها لم تتحول بعد إلى منشأة ، وهنا يملك القاضي الإداري الحكم بالتعويضات وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

-لاعتداء المادي الذي يتمخض عن إقامة منشأة عامة : إذا لم تنجح الإدارة في تسوية الأمر مع هذا الفرد باسترداد عقاره ، فالقاعدة المستقرة في فرنسا ومنذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يملك سوى الحكم على الإدارة بالتعويض ، وعدم هدم المنشأة العامة ، وقد أصبحت هذه القاعدة مبدأ قانونيا عاما ، وهو ما يطلق عليه عدم جواز هدم المنشأة العامة التي تقام خطأ على أملاك الفرد ، غير أنه حتى تتمتع المنشأة العامة بالحصانة القضائية ، فلا بد من توافر الشروط الآتية:

-انتهاء الأشغال العامة التي تنشأ المنشأة العامة.

- أن تكون المنشأة العامة مخصصة للمنفعة العامة ، وألا تكون حصيلة الأشغال منشأة مؤقتة وعرضية ليس لها القدر الكافي من الثبات والاستمرار<sup>1</sup>.

### رابعاً/ آليات التدخل القضائي في مواجهة التعدي على الملكية الخاصة

هذه الأوامر من أنجع الوسائل وأشدّها فعالية للضغط على الإدارة ، إذ بواسطتها يتمكن القاضي الاستعجالي من إزالة آثار الاعتداء المادي ، وهذه الضغوط متعددة الأشكال والمظاهر ، ومن أبرزها الرد (رد الشيء إلى أصله) ، والهدم والطرده والإخلاء من عقار ، والإدارة تلجأ إلى هذه الضغوط والأوامر ، من خلال الدعاوى المستعجلة التي يرفعها الافراد.

### 1-تدخل المشرع في الأمور المستعجل

لقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية توجيه أوامر للإدارة فبالرجوع للقانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 أقر بالفقرة 02 من المادة 921 أنه : "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء او الغلق الاداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال ان يامر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه." وفي ذات السياق كان المشرع ينص في قانون الاجراءات المدنية السابق ، وتحديدا بالمادة 171 مكرر3 منه على أن: "...لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه ، أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة ، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي يمس النظام العام ، دون المساس بأصل الحق ويغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية ، بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري عن طريق الاسترجاع ، والهدم والطرده

<sup>1</sup> - صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص46.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

بدون تعديل المراكز القانونية للخصوم ، واستنادا إلى المادة المذكورة قرر مجلس الدولة: " عدم تعرض والي ولاية وهران ، إلى تفريغ بضاعة القمح المحمولة بباخرة دن دن والتابعة للمستأنفة تخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة ، تحت مراقبة المصالح التقنية التابعة لوزارة الفلاحة والتجارة ، وتحت حراسة صاحب الأمكنة إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع ، أو صدور قرار أو أمر قضائي مخالف لهذا..."<sup>1</sup>. هذا وفي حالة ثبوت تعدي الإدارة تفقد هذه الأخيرة كل الامتيازات المعترف لها بها ، وتعامل معاملة الافراد لخرقها الفادح للقانون ، وهو ما يسمح للقاضي الإداري بأن يتخذ في مواجهتها أي اجراء من شأنه وضع حد لتعدي الإدارة ، ويتمثل التعدي في كل عمل مادي تقوم به الإدارة ويكون مشوبا بعيب جسيم ، ويمس بحق أساسي للفرد مثل الحريات العامة والحق في الملكية<sup>2</sup>.

### 2-التدخل التلقائي للقاضي الإداري

إن سلطة القاضي في الحكم تتضمن صلاحيات ، في توجيه الأوامر إلى المتقاضين فالحكم الفاصل في موضوع النزاع المتضمن في الغالب شقين : الأول يتمثل في بيان حكم القانون في النزاع ، والثاني يتضمن كيفية تنفيذه بمعنى توجيه أمر لأحد المتقاضين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لتطبيق حكم القانون ، فالحكم الصادر في دعوى الموضوع يتضمن أمر الإدارة بدفع مبلغ مالي ، والحكم ببطلان قرار إداري يتضمن ولو بشكل غير مباشر قرار رفض إعادة المدعي برخصة معينة ، ويتضمن أمر الإدارة ولو بشكل مباشر بإصدار القرار المتضمن الترخيص المطلوب.

ونجد القضاء الإداري الفرنسي قد سعى في هذا الاتجاه ، إذ أنه وفي بعض الحالات قد تصدى للوقائع وأصدر قرار إلغاء تسريح موظف ، و الزام الإدارة بإرجاعه إلى منصب عمله ، وكذا إلغاء قرار رفض تسليم ترخيص مع الزام الإدارة بتسليم ترخيص في أجل شهر.

وفي ذات السياق انتهج القضاء الإداري الجزائري الاتجاه نفسه مثال ذلك : " الحكم على بلدية قلال بإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية ، وذلك بإزالة الأعمدة التي وضعتها على القطعة الأرضية الكائنة بأولاد قاسم والحكم عليها بمبلغ 500.000 دج."

وكان ذلك حين تدخلت البلدية المذكورة ، في نزاع قائم بين مواطنين بخصوص حيازة قطعة أرضية تابعة لأملاك الدولة ، والحكم على ولاية البلدية بإرجاع الملكية الزراعية المقدر مساحتها ب 69 هكتار

<sup>1</sup> - برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص197

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 007292 الصادر في 20-1-2002 عن مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص149 و151.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

، والواقعة في بلدية الشفة ، والتي تشكل موضوع العقد الرسمي المؤرخ في 1997/1/21 ، والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع ، الكائن بإقامة الدولة الساحل<sup>1</sup>.

هذا ومن أجل إحداث توازن بين واجب حماية الحقوق والأموال ، وواجب الامتناع عن إهدار استقلال الإدارة ، لتنفيذ التزاماتها فقد لجأ القضاء الإداري لحل وسط ، وهذا من خلال إصداره للقرار رقم 154268 بتاريخ 1997/03/16 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إذ قرر: "إلغاء القرار المعاد وبالتصدي إحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها ، يضع الموقف المتحفظ للقضاء الإداري ، فهو من جهة ألغى القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة القاضي بلا رفض طلب المدعين الرامي إلى تسليمهم العقد الإداري ، المتضمن تبادل الأرض استنادا إلى أنه ليس للقضاء صفة إصدار أوامر للإدارة ، ومن جهة أخرى لم يأمر ولاية قسنطينة بتنفيذ تعهداتها بشكل صريح.

مادام يمكن للقاضي الاستعجالي أن يعترض تنفيذ قرارات إدارية ، في حالات التعدي والاستيلاء عن طريق توجيه أوامر للإدارة ، من أجل وضع حد لتلك الوضعيات بالتبعية يمكن القول أنه يجوز لقضاة الموضوع توجيه أوامر للإدارة في الحالات المذكورة<sup>2</sup>.

➤ الأمر بالإخلاء والطرود والرد : إن معظم التطبيقات التي صدرت بهذا الخصوص إنما تتعلق بالقرارات الإدارية المتعلقة بالاستيلاء على المساكن وفي هذا الإطار فقد تصدى القضاء الإداري لأعمال الإدارة الاستبدادية منددا بها ومقررا بإعادة الأفراد إلى مساكنهم ، ونعتقد أن هذا الموقف تمليه قواعد العدالة ويقضي به المنطق السليم ، إذ لا معنى للرقابة القضائية إذا لم تسعف الفرد وتعيده إلى الحال التي كان عليها قبل الاعتداء المادي الذي اقترفته الإدارة ، ذلك لأن التعويض قد لا يغطي الضرر الناجم عن طرد الفرد من منزله ، كما لا يغني عن حرمانه من ملكيته التي افتقدها ، خلافا لأحكام القانون وقد تعددت الأحكام الصادرة بهذا الخصوص.

➤ في حالة الإخلاء والرد : عند احتلال الإدارة لملكية الغير يمكن للقاضي أن يأمرها بإخلاء الأماكن ، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر بتاريخ 1971/07/09 ، أين قام بطرد السيدة حاج بن علي من المسكن المؤجر لها ، دون اللجوء إلى القضاء.

فالوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل اعتداء ماديا ، إذ أن الإدارة قامت بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاتها أدت إلى المساس بحق أساسي للفرد ، حيث يتعلق الأمر بقرار إخلاء إتخذه ونفذه

<sup>1</sup> - صونية بن طيبة ، المرجع السابق ، ص 47.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 003601 الصادر في 2002/06/31 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، 2002 ، ص 209

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الوالي ، المختص من أجل استعادة المسكن ، فأثبت القضاء الإداري وجود حالة التعدي ، وأمر بإعادة المدعية إلى المسكن<sup>1</sup>.

➤ في حالة الطرد : يمكن للقاضي الإداري في حالة التعدي الحكم على الإدارة بالطرد ، من الأماكن التي احتلتها ، إذ وفي إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ، ومنها القرار المؤرخ في 1999/03/01 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران ، والتي تعود وقائعها إلى أن الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات تستأجر المحلات التي تأوي وكالتها بوهران ، والتي هي ملك للبلدية وبموجب رسالة مؤرخة في 1971/05/15 طالبت بلدية وهران من الشركة دفع قيمة 41 شهرا من الإيجار.

ولقد اغتنمت البلدية فرصة تعليق نشاط الشركة بوهران بسبب وفاة مسيرها ، وقامت بشغل الأمكنة بالرغم من عدم إنهاء عقد الإيجار ، وأن موظفي بلدية وهران طردوا الحارس بعنف وأفرغوا الأمكنة في غياب مسؤولي الشركة.

إذ قرر مجلس الدولة أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي، وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الشركة<sup>2</sup>.

➤ الحكم على الإدارة بالرد: يجوز للقاضي أن يأمر الإدارة التي حجزت منقولات بطريقة غير مشروعة بردها لصاحب المصلحة ، وذلك كأن تحجز الإدارة على جواز سفر مثلا حارمة المواطن من حرية أساسية تتمثل في حرية التنقل أن ترجعها إلى أصحابها ، فالقاضي الإداري هنا بإمكانه أن يأمرها برد ذلك ، إذ بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1999/03/08 الصادر في قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ، ضد الشركة الوطنية مصر للطيران ، إذ أمر القاضي الإداري الإدارة بإرجاع المفاتيح إلى الشركة الوطنية مصر للطيران ، وذلك لأن الإدارة قد إستولت على المقر وغيرت الأقفال دون اللجوء إلى القضاء.

وقد اعتبر القضاء الإداري المقرر الصادر عن الوزير ، غير مشروع لكونه يمثل اعتداء صارخا على إختصاصات سلطة أخرى ، وهي سلطة القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 391.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الادارية ، قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر ، قرار بتاريخ 1971/07/09 ، المجلد 10 ، العدد 2 ، سنة 2000 ص 217.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الادارية ، قرار صادر بتاريخ 1999/03/01 ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، حسن بن شيخ آث ملويا ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 21

- مجلس الدولة ، الغرفة الادارية ، قرار صادر بتاريخ 1999/03/08 ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، بن شيخ آث ملويا ، الجزء الاول ، مرجع سابق ، ص 53.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### خلاصة الباب الثاني :

وكخلاصة للباب الثالث تبين أن القاضي الإداري يتدخل في المنازعات العقارية على أساس المعيار العضوي المقرر بناء على نص المادة 888 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عندما تكون الإدارة العامة طرفاً في النزاع، وهذا بهدف حماية الوعاء العقاري المملوك ملكية خاصة للأفراد، إذ ومن خلال ممارسة الدعوى القضائية الإدارية يمكن للأفراد ذوي المصلحة وبعد ثبوت قيام تعدي على ملكياتهم العقارية، المطالبة إما بإلغاء المقرر الإداري الذي ثبت عدم مشروعيته أو مخالفته للقانون، كما يمكن أيضاً تحريك الدعوى الإدارية للمطالبة بالتعويض، وهذا في حالة ثبوت ضرر في تنفيذ القرار محل الطعن بمعنى اثبات مسؤولية الإدارة أو المعتدي

وفي هذا الإطار تم التعرض إلى أهم وأكثر المنازعات ائثاراً في مجال التعدي على الملكية العقارية، كالمنازعات المترتبة عن نزع الملكية للمنفعة العامة، منازعات التقييم النهائي، والتحقيق العقاري وأيضاً منازعات الاستيلاء المؤقت على العقارات، وأخيراً المنازعات المترتبة عن ما يسمى بالتعدي المادي على الملكية العقارية الخاصة.

فبالنسبة للمنازعات المترتبة عن نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، يظهر دور القاضي الإداري عند عدم احترام الإدارة إجراءات نزع الملكية، أين تقوم بالاعتداء عن طريق الاستيلاء الغير شرعي على العقار أو تأخذ العقار ولا تقوم بتنفيذ المشروع المزمع إنجازه، وهذا ما كرسته العديد من القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، والتي أكدت على الدور الهام والبارز للقاضي الإداري، الذي الأخير الذي يلعب دور هام وإيجابي باعتباره حامي للملكية العقارية، فيكون له تقرير إيقاف التعدي عن طريق السلطات الممنوحة له في هذا الإطار، كما له توسيع رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار.

وفي مجال منازعات التقييم العقاري النهائي المرتبط بإعداد وإلغاء الدفتر العقاري، خاصة عند وقوع المحافظ العقاري في أخطاء عند منحه الدفتر العقاري أو عند رفضه منحه، إذ يتقرر هنا لذوي

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

المصلحة الحق في الطعن القضائي الذي يمارس أمام القضاء الإداري ، أين يتم تقرير إلغاء هذا التقييم ومن ثم دعوة المحافظ لتنفيذ القرار القضائي، عن طريق إعادة النظر في التقييم الملغى وتصحيح الوضعية الخاصة بالعقار محل الطعن في التقييم.

والى جانب رقابة القضاء الإداري في مجال التقييم ، تبين أيضا أنه يمكن لهذا الأخير النظر في المنازعات المترتبة عن مخالفة إجراءات التحقيق العقاري، أو عن التقييم النهائي المتوج من خلال عملية التحقيق العقاري.

هذا ولا يقتصر دور القضاء الإداري في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة على هذه المنازعات، بل ان هناك العديد من المنازعات الأخرى التي يؤول فيها الاختصاص للقضاء الإداري، غير أن أكثر المنازعات مساسا بالملكية العقارية ، هي تلك التي تتعلق بممارسة الإدارة لاجراء الاستيلاء المؤقت والاعتداء المادي ، ففي الأولى وعلى اعتبار ان الاستيلاء المؤقت اجراء استثنائي ومؤقت ، إلا أن الواقع أثبت أن الإدارة قد تلجأ اليه في كثير من الحالات بغرض الاستيلاء على العقارات بطريقة غير مشروعة، وإجراءات أيسر وأسهل مما عليه في نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، ناهيك عن التعويض الزهيد الممنوح في هذا الاطار بعد تنفيذ الاجراء وليس قبله كما في النزاع .

وفي كل ذلك يبقى الاعتداء المادي هو الأخطر والأكثر مساسا بالملكية العقارية الخاصة، هذا الأخير الذي ينطوي على تعدي صارخ ومباشر للملكية العقارية الخاصة ، إذ ينطوي هذا الأخير على خطأ جسيم وصارخ يتمثل في الاعتداء الواضح والمباشر على ملكية خاصة أو حرية شخصية<sup>1</sup>.

وعلى العموم فانه ومن خلال ما تم تناوله في هذا الباب، تبين حقيقة أن القضاء الإداري يتدخل في العديد من هذه المنازعات من أجل فرض احترام النصوص القانونية المتعلقة بها، وتحقيق مبادئ العدل والإنصاف التي هي من أهم صفات القاضي الإداري، ونظرا للدور الذي يتميز بالحياد، ترسخت حمايته بأحكام واجتهادات قضائية من قبل الغرف الإدارية ومجلس الدولة حاليا ، وامتدت رقابته في مجال الملكية العقارية ابتداء برقابة الدعوى الإدارية العقارية ومدى توافقها مع الشروط والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك حتى يتسنى له إعادة التوازن بين المراكز القانونية، ولهذا فقد منحه المشرع سلطة توجيه أوامر أثناء سير الدعوى والتحقيق فيها من أجل فحص واقامة الدليل الذي يساعد في حماية الملك المتنازع عليه.

<sup>1</sup> - زهير العمراني، الموقع السابق، تاريخ الدخول تاريخ الدخول للموقع 2020/08/06 على الساعة 22.30

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### الخاتمة:

ختاما لدراستنا هذه يتضح جليا مدى الأهمية التي اولها المشرع الجزائري للملكية العقارية الخاصة، إذ خصها بحماية قضائية من كل أنواع التعدي التي قد تتعرض إليه، فتنوعت من خلالها وسائل وآليات الرقابة القضائية باختلاف شكل وطريقة التعدي الذي يشكل اعتداء على النظام العام والامن، سواء تعلق الأمر بالاعتداء الصادر عن الأفراد والذي يمثل المساس بالمسائل المدنية أو الجزائية، أو كان التعدي صادر عن الإدارة مهما كان شكله ومضمونه ، بحيث يكون الأول بسلب حق الملكية ووضع اليد عليها أو التعرض أو الحد من استغلالها والاستفادة منها، ويكون الثاني عملا إجراميا وفق ما تم النص عليه في قانون العقوبات أو بعض التشريعات العقارية الخاصة الأخرى، وأبرز صوره ما جاء في نص المادة 386 عقوبات، بالإضافة الى العديد من الجرائم كما تم دراسته، بحيث تدور أوصاف الجريمة ما بين المخالفات وجنح وجنایات.

فبالنسبة للحماية المدنية للقضاء العادي التي نص عليها الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وكذا القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي وضع ضوابط لحماية حق الملكية العقارية الخاصة من أجل الحفاظ على أصل الحق، وهذا من خلال وضع أسس لحماية حق الملكية كحق موضوعي مستقل عن دعاوى الحيازة حسب نوع الاعتداد الواقع على الملكية ، إذ في حالة انتزاع الملكية يجب علي المعتدى عليه رفع دعوى استحقاق ، أما إذا وقعت ملكيته في التعرض الصادر من قبل الغير فيمكن أن يرفع دعوى منع التعرض، أما إذا أقام المعتدى أعمال جديدة على الملكية العقارية فإنه للمعتدى عليه رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ، مع مراعاة أن عملية الشهر العقاري لا تقتصر فقط على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات ، وإنما تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية إذا كان موضوعها متعلق بالفسخ أو الابطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها في المحافظة العقارية ، مع ملاحظة مدى التناقض والاختلاف وعدم الوضوح بين النصوص القانونية حول مسألة وجوبية وإلزامية شهر الدعاوى العقارية ككل مهما كان موضوع الدعوى، أو حصر ذلك فقط في الدعاوى المتضمنة الفسخ أو الابطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

كما تم التطرق للدور الهام للقضاء الاستعجالي في حماية الملكية العقارية الخاصة، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بالخطر الداهم الذي يهدد الملكية، أين تم توضيح دور هذا الأخير في التصدي بإيقاف ودرء الخطر المهدد قبل وقوعه.

وفي محاولة لتغطية دور القضاء العادي في مجال حماية الملكية العقارية كان لبد أيضا من دراسة الأوامر الولائية التي تلعب الأخرى دور فعال في مجال الإحاطة ببعض التصرفات التي لا تحتاج إلى تحريك دعوى قضائية، بل يكفي من خلالها تقديم طلب قضائي للقاضي المختص في أي فرع من فروع واختصاص المحاكم العادية الابتدائية، ليتم الفصل فيه على وجه السرعة دون حاجة لحضور الخصوم.

ونظرا لأهمية الملكية العقارية فإن المشرع قد خصها أيضا بحماية جزائية، وذلك ما تم تقريره بمقتضى نص المادة 386 من قانون العقوبات، حيث أنه وباستقراء وتحليل هذه المادة إتضح أن هناك قصور في التشريع من خلال عدم الدقة في تحديد ضوابط ومجال الحماية، إذ أن إقرار مادة وحيدة في قانون العقوبات وهي المادة 386، غير كافي بالنظر لما للملكية العقارية الخاصة من أهمية من الناحية الاجتماعية الاقتصادية والسياسية، وخاصة أن حق الملكية يعد أوسع الحقوق نطاقا.

وقد أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة إشكالا من الناحية التطبيقية، فيما إذا كانت الحماية تمتد إلى الحائز بمفهوم القانون المدني، أم أنها تقتصر على المالك فقط؟ وهذا بسبب الغموض الذي يكتنف النص، إلى جانب تباين الآراء بين الفقه والقضاء حول هذه المسألة، كما تم بيانه وتوضيحه من خلال الأحكام والقرارات القضائية المشار إليها في صلب الدراسة.

أما فيما يخص الحماية القضائية الإدارية فقد تم الوقوف على آلية الدعوى الإدارية التي تعتبر وسيلة هامة في مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، إذ وضع من خلالها المشرع حدا لاعتداءات الإدارة على الملكية العقارية الخاصة التي قد تمارسها من خلال قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث جعل قراراتها موقوفة على تحقق المنفعة العامة واحترام الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع بهدف احترام مبدأ المشروعية، مع تمكين أصحاب الملكيات المنزوعة من تعويض عادل ومنصف كل هذا في إطار تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

إلى جانب الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري في حالة قرارات الاستيلاء المؤقت الغير مشروعة، وأعمال التعدي المادي التي يظهر فيها الاعتداء الصارخ لحق الملكية العقارية والمخالفة المباشرة للقانون.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

وكما رأينا فإنه وفي مجال الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، يكون تدخل القاضي إما من خلال دعوى الإلغاء ، وهذا في حالة ثبوت قيام وجه من أجه الطعن المقررة قانونا وهي عيب السبب، عيب الاختصاص، عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، وعيب الشكل والإجراءات، الى جانب عيب الغاية أو عيب الانحراف في استعمال السلطة ، أو من خلال دعوى التعويض التي ترفع إما بسبب عدم مشروعية التصرف المادي المرتكب من قبل الإدارة، أو بسبب المطالبة بزيادة التعويض كما في حالة ممارسة الإدارة لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، وغيرها من الأوجه والأسباب المبررة لطلب التعويض.

وعلى العموم فقد تم من خلال هذه الدراسة، استخلاص مجموعة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا-بالنسبة لرقابة القاضي العادي في مجال حماية الملكية العقارية:

من النتائج المتوصل إليها في هذا الإطار نذكر:

- إن الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة مقترنة بصفة أولية بحيازة سند مثبت للحق . ذلك أن الاعتراف القانوني والتمتع بالحماية مشروط بإثبات الوجود القانوني لحق الملكية العقارية ، وهذا من خلال سند الملكية الذي يعتبر بمثابة ميلاد الحق من الناحية القانونية، والذي يبقى حق الملكية في غيابه مجرد واقعة مادية.

- في حال التعدي على الملكية العقارية الخاصة خرقا للقواعد الموضوعية أو الإجرائية، فإن المشرع الجزائري كرس الدعوى القضائية كآلية إجرائية تتيح تدخل السلطة القضائية لممارسة وظيفتها الرقابية، وفرض احترام هذا الحق لما لها من سلطة الجبر والالزام.

- تهدف الدعاوى العقارية الى حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الاعتداء المادي، عن طريق اصدار أحكام قضائية تؤدي وظيفة الردع وجبر الضرر، كما يمكن أن تؤدي الى حماية وقتية عن طريق المنازعة الاستعجالية في حال تحقق الخطر المحدق كأصل عام.

- كما تستهدف الحماية القضائية، ضمان الملكية العقارية الخاصة عندما تكون محلا للتصرف القانوني لضمان صحتها، وفي جميع الحالات يؤدي القاضي دورا رقابيا على تحقق صفة المالك، وحجية السند المقدم لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

- اختلاف الدعاوى الواجبة الشهر بين ما تضمنه نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76، ونص المادة 519 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضا المادة 17 من

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

نفس القانون، والذي من أسبابه هو اختلاف الترجمة، مع العلم أن المشرع الجزائري أيضا لم يحسم هذا الاختلاف في نص المادة 35 من قانون المالية 2019، فهل الشهر واجب في كل الدعاوى العقارية مهما كان موضوعها، أم أن المقصود هو الدعاوى التي يكون موضوعها الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية.

- إشهار الدعوى القضائية ليس له أثر موقوف يمنع التصرف في العقار المتنازع عليه.

ثانيا- بالنسبة لرقابة القاضي الجزائي في مجال حماية الملكية العقارية:

من النتائج المتوصل إليها في هذا الإطار نذكر:

- أن الحماية التي يوفرها قانون العقوبات، ورغم فاعليتها وقوتها القانونية تقف محصورة أمام اتساع مدلول العقار وأهمية حق الملكية العقارية الذي يعد حقا دستوريا، فتبرز هنا أهمية القوانين الخاصة باعتبارها الأكثر ملائمة للتغير المستمر الذي يتميز به النشاط العقاري في الجزائر حاليا، وتقرير الجزاءات الجنائية في نصوصها، هو توسيع في نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل أنواع العقارات والأماكن العقارية.

- أن العلاقة بين الحماية القضائية الجنائية وأنواع الحماية القضائية الأخرى علاقة تكاملية، فتطبيق الجزاء الجنائي فيها لا يحول دون تطبيق التعويض المدني، مما يستوجب الجمع بين الجزاءات الجنائية والغير جنائية في التشريعات العقارية، لأن الجزاءات الجنائية تعمل على إبراز الأفعال المجرمة فتساعد على تحقيق الردع العام عن طريق التهديد بالعقاب، بينما تعمل الجزاءات الغير جنائية على اتخاذ الإجراءات وتدابير ذات طبيعة وقائية وعلاجية على وجه عاجل وسريع، لدرء الأخطار الناجمة عن تلك المخالفة.

- وسّع المشرع من مجال حماية الملكية الخاصة بالنظر لأهمية العقار، لتمتد إلى الحماية الجنائية عن طريق ممارسة الدعوى العمومية متى توافرت أركان جريمة الاعتداء على الملكية، وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي كغيرها من الجرائم، الى جانب توافر عناصرها طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وهي انتزاع عقار مملوك للغير بطريق الخلسة أو التدليس، الأمر الذي جعل هذه الحماية تقتصر فقط على حماية الملكية الحقيقية المثبتة بعقد رسمي، كما أدركته بالخطأ غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا في قرائتها للمادة 386 بنصها العربي، وهو ما يجعل من مسألة التعدي على أملاك كثيرة مشروعا، مع العلم أنه وبالرجوع لهذه المادة وبنصها الفرنسي التي ينص على الحيازة، والذي يفهم منه أن هذه الحماية تمتد أيضا إلى حماية الحيازة بمفهومها المدني وليس فقط الملكية، لأنّ المبدأ الذي تقوم عليه

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

الحماية الجنائية هو المبدأ القائم على حماية النظام العام، وهو ما يهدف إليه فحوى قانون العقوبات لمنع ظاهرة الاعتداء سيما تعلق منها بالتعدي على الأشخاص أو الأموال.

- يشترط لممارسة الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي تحت طائلة رفض الدعوى، ضرورة رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني المختص لاستصدار حكم قضائي مدني نهائي تمّ تنفيذه صحيحا وبالطرق القانونية وتنصيب الطرف المدني، ثم عودة المعتدي بعد ذلك لاحتلال نفس الأماكن بعد خروجه منها حينما يتوفر القصد الجنائي لجريمة التعدي على الملكية العقارية، تحت طائلة عدم إدانة المتهم، وهو الاجتهاد الذي استقرت عليه غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في تفسيرها لعنصري الخلسة والتدليس، في غياب تفسير ذلك في نصوص قانون العقوبات.

- كرسّ المشرع الجنائي بمقتضى قانون العقوبات لا سيما المادة 386 منه ح من حماية نوع خاص ألا وهي الحماية الجنائية عن طريق ممارسة الدعوى العمومية، إلا أنّ عدم إمكانية لجوء المعتدى عليه مباشرة لهذه الدعوى وبصفة أصلية إلا بعد المرور بالدعوى المدنية وصدور حكم قضائي مدني نهائي، تم تنفيذه، وعودة المتهم من جديد لاحتلال نفس الأماكن التي خرج منها، يجعلها مجرد حماية استثنائية تبعية للحماية المدنية، وبعبارة عن مبدأ ضمان الملكية الخاصة المكرس دستوريا، ما دام أنّ جنحة التعدي لا تطل المعتدي على العقار لأول مرة بغير وجه حق، إلا بعودته له من جديد بعد طرده منه.

- الحماية الجزائية تعد استثناء في حالة عدم تحقيق الحماية المدنية غرضها، إذ يمكن لصاحب الحق أن يلجأ للقضاء الجزائي من أجل استيفاء حقه، عن طريق ممارسة حق الدعوى العمومية والتي تعد وسيلة للردع.

- حاول المشرع من خلال القوانين العقارية الخاصة أن يستدرك النقص فيما تضمنه قانون العقوبات، بخصوص تجريم التعدي على العقارية، وهذا على اعتبار أن القوانين التي تنظم العقار في حركية وتغير مستمر، وبالتالي كان لزاما استدراك الفراغ في هاته النصوص الخاصة.

ثالثا-بالنسبة لرقابة القاضي الاداري في مجال حماية الملكية العقارية:

من النتائج المتوصل إليها في هذا الإطار نذكر:

- رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة لا يتم الا عن طريق ممارسة وتحريك الدعوى الإدارية التي تأخذ أحد الشكلين إما دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، وفي كلاهما شروط وإجراءات ينبغي على الفرد المعتدى على ملكيته مراعاتها واستيفائها تحت طائلة عدم قبول دعواه إما شكلا أو موضوعا.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- تحظى الملكية العقارية الخاصة أيضا بالحماية الإدارية نظرا لتدخل الدولة والجماعات المحلية في إدارة وتسيير المنظومة العقارية ومراقبتها ، سواء كان ذلك في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية كأخطر إجراء يatal حق الملكية في ذاته، بحيث يجب أن تتم ممارسة هذا الاجراء في إطار احترام الإجراءات والضمانات المنصوص عليها بموجب قانون نزع الملكية رقم 91-11 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 تحت طائلة الرقابة القضائية ، وهي كلها تقريبا إجراءات إدارية محضه مكرسا في ذلك الأثر الموفق للقرارات الإدارية المتخذة محل الطعن القضائي.

- كما أنه ضمنا لحماية الملكية الخاصة من التعدي ألزم المشرع الإدارة في حال لجوئها لإجراء النزع ضرورة التقيد بالمراحل والاجراءات المنصوص عليها بموجب قانون نزع الملكية تحت طائلة بطلان العملية، وعلى رأسها محاولة اقتناء الأملاك المعنية بالتراضي والتي تعتبر خطوة ضرورية ذات صلة بالنظام العام، إلا إذا باءت هذه المحاولة بالفشل فعندئذ يتعين على الإدارة بما تمتلكه من سلطات امتيازيه اللجوء الى إجراء نزع الملكية بالقوة القانونية شرط احترام باقي المراحل والإجراءات الأخرى، كوجوب فتح تحقيق إداري مسبق في مدى وجود المنفعة العمومية ، والتي يعقها صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

- من خلال دراسة مقتضيات قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل والمتمم ، تبين أن المشرع قد أقر عدة ضمانات لعدم انتهاك الإدارة للملكية الخاصة في اطار عملية نزع الملكية تتمثل في: ضمانة التحقيق في المنفعة العمومية ، وضمناة الاعلام بالمشروع المزمع إنجازه، وكذلك الضمانه القضائية لاجبار الإدارة على احترام حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك عن طريق حق ممارسة الدعوى القضائية أمام القضاء المختص لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو المطالبة بالتعويض.

- أيضا وفي إطار دراسة دور القضاء الإداري في مجال حماية الملكية تبين تدخل القاضي الإداري لا تقتصر فقط على مراقبة مشروعية إجراءات النزع، بل يتعدى في ذلك الى مراقبة المنازعات المترتبة عن الترقيم المؤقت ، اين يكون للقاضي الإداري سلطة الغاء الترقيم إغاء كليا أو حتى جزئيا، وفي نفس السلطات تم منحها أيضا للقاضي الإداري في مجال التحقيق العقاري، بل وله في كل ذلك سلطة توجيه أوامر للإدارة ممثلة في شخص مدير المحافظ العقاري عن طريق مدير الحفظ العقاري ، وهذا بغرض إعادة النظر في الترقيم النهائي الذي تم إغائه قضائيا، الا أن الوسيلة الوحيدة الممنوحة في هذا الاطار هي وسيلة الغرامة التهديدية والتي نرى أنها تبقى وسيلة ردعية غير كافية لإلزام الإدارة فعليا واستجابتها بتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-وأخيرا وفيما يخص إجراءات الاستيلاء المؤقت، تبين أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إليه بسهولة ويسر وبساطة اجراءاته ، فتستبدل بذلك إجراءات النزاع بإجراءات الاستيلاء المؤقت، هذا الأخير الذي وبالرغم من الضمانات التي منحها القانون المدني للمستولي على ملكيته ، إلا أنها تبقى غير كافية ولا تردع الإدارة أن استعمله متى رأت وشاءت استنادا لسلطتها التقديرية ، مع العلم ان خطورة هذا الاجراء تكمن أيضا في كون ان القانون المدني لم يضع التحديد الزمني لتنفيذ الإدارة لاجراء الاستيلاء، اذ قد تطول عملية الاستيلاء المؤقت دون وجود إمكانية لمراقبة أو محاسبة الإدارة بسبب غياب التحديد الزمني.

هذا وبعد استعراض أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة ، يمكننا في الأخير الإجابة عن الإشكالية المطروحة في مقدمة الدراسة والمتمثلة في :

ماهي أهم الضوابط والضمانات القانونية المقررة في مجال تقرير وتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية؟ وهل أن الحماية المقررة في نصوص القانون المدني وقانون العقوبات وغيرها من القوانين الأخرى الخاصة والعامة منها، كفيلة بتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية أم لا؟ وهل أن الحماية القضائية المقررة قانونا كافية بان تكون ضامنة وفعالة لتأمين حق الأفراد في حماية ممتلكاتهم العقارية؟.

فعن أهم الضوابط والضمانات القانونية المقررة في مجال تقرير وتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية، فقد تم دراسة أحقية المعتدى على ملكيته في اللجوء للقضاء هذا الحق الذي يتقرر الا بعد ثبوت المصلحة المقررة قانونا كأول ضابط، هذه الأخيرة التي تقوم وجودا وعدما بقيام السند المثبت للملكية ، ثم اثبات قيام مسألة التعدي والتي تبني على اثبات الواقعة المادية المنطوية على فعل التعدي أمام القضاء بكل الوسائل المتاحة والمقررة قانونا، مع الإشارة في كل ذلك الى الدعوى القضائية باعتبارها الأداة القانونية والاجرائية المقررة لفتح المجال أمام القضاء للتدخل من خلال دور الحاسم في تقرير الحماية من عدمها .

وفي كل ذلك تبقى الحماية المقررة في نصوص القانون المدني وقانون العقوبات وغيرها من القوانين الأخرى الخاصة والعامة منها، ذات أهمية بالغة ما يجعلها كفيلة بتجسيد الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة ، وهذا إذا ما طبقت على أرض الواقع ، فأحكام القانون وحدها تبقى قاصرة عن تقرير الحماية مالم تجد الأليات القضائية التي تجسد التطبيق الحقيقي لمقتضيات أحكام ومبادئ هذه القوانين.

واستنادا لما تم التوصل إليه في هذه الدراسة يمكن القول أن الحماية القضائية تبقى وحدها غير كافية، طالما أن هناك فهم خاطئ لكيفية التطبيق الصحيح للقانون من قبل القضاء ، مع وجود التناقض أحيانا في بعض الاحكام الصادرة عن الجهات المختلفة من القضاء في ذات المسائل والوقائع

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

القانونية ، وطبعا وفي غياب عملية مسح شامل لجميع العقارات في الجزائر وعدم امتلاك الافراد لسندات تثبت ملكيتهم في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، فإن مسألة الاثبات ستصبح لا محال مسأله شاقة وصعبة في آن واحد ، ما يسهل عملية الاعتداء عليها لعدم وجود سند ملكية ، وعليه فان الآليات القضائية لا يمكنها أن تؤدي لوحدها دورا فعالا في حماية الملكية العقارية الخاصة من الانتهاكات الواقعة عليها، في ظل هذه الوضعية القانونية المعقدة.

و في الأخير ومن خلال النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم الاقتراحات والتوصيات الاتية:

أولا/ فيما يخص دور القضاء العادي في حماية الملكية العقارية الخاصة:

-نوصي بتوحيد ترجمة النصوص القانونية الخاصة بالدعاوى العقارية، وتحديد الدعاوى الواجبة الشهر على سبيل الحصر، لوضع حد للخلاف الموجود بين النصوص القانونية ، لاسيما نص المادة 16 مكرر من الامر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، والمادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المعدل والمتمم، وقانون الإجراءات المدنية والادارية وتحديد في المادتين 17 و519 منه.

-الإسراع في إتمام عملية المسح العقاري لتشمل كل انحاء التراب الوطني ، ليسهل على مالك حائز لعقار مبني أو غير مبني، ومهما كان طبيعته عقار حضري أو فلاحي ، أن يثبت ملكيته عن طريق سند رسمي معترف به قانونا وقضاءا، وبالتالي فأى اعتداء قد يقع على الملكية العقارية الخاصة سيجد الوسيلة القانونية التي تتكفل بحمايته قانونا وقضاءا .

ثانيا/ فيما يخص دور القضاء الجزائي في حماية الملكية العقارية الخاصة

-بالنظر الى الغموض الذي يكتنف نص المادة 386 من قانون العقوبات حول ما إذا كانت الحماية المقصودة هي حماية للمالك أم أن الحماية تطال الحائز أيضا، واستناد للترجمة الحقيقية والصحيحة للنص الفرنسي، وإلى جانب تباين الآراء بين الفقه والقضاء الذي نراه واضحا في الأحكام والقرارات القضائي، فإننا نتمسك بالاقترح الذي سبقنا فيه العديد من الباحثين في دراستهم التي خاضت في نفس موضوعنا، ونوصي في ذلك بإعادة النظر في صياغة المادة 386 من قانون العقوبات وتحديد بوضوح ما إذا كانت الحماية القضائية تطال الحائز بمفهوم القانون المدني أيضا ، أم أنها تقتصر فقط على المالك.

- نقترح ونوصي في مجال تجريم التعدي على الملكية العقارية الخاصة، أن يتم تجميع النصوص المجرمة للتعدي مهما كان نوعها وشكلها وجسامتها في قانون العقوبات، لان تناثر نصوص التجريم في القوانين الخاصة قد يصعب على القاضي الجزائري مهمة الفصل في كل النزاعات المعروضة عليه ، لا سيما وأن مسألة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

انعدام تخصص القضاة ، وكذلك تشعب وكثرة النصوص المنظمة للعقار ، تجعل من القاضي في مهمة صعبة للإمام بكل هذه النصوص ومن ثم معرفة نص التجريم الذي يقابل كل انتهاك وفعل غير مشروع .  
-نقترح أن يتم الفصل النهائي وبنص قانوني واضح ودقيق في مسألة إلزامية اللجوء للقضاء المدني قبل رفع دعوى ضد التعدي الذي يطال الملكية العقارية ، ولا نترك في ذلك السلطة التقديرية للقضاء ، مع العلم أن نص المادة 386 لم يشترط ذلك صراحة ، مع العلم أنّ عدم إمكانية لجوء المعتدى عليه مباشرة لهذه الدعوى وبصفة أصلية إلا بعد المرور بالدعوى المدنية وصدور حكم قضائي مدني نهائي تم تنفيذه ، وعودة المعتدي من جديد لاحتلال نفس الأماكن التي خرج منها، يجعل من الحماية القضائية الجزائية مجرد حماية إستثنائية تبعية للحماية القضائية المدنية، وبعيدة عن مبدأ ضمان الملكية الخاصة المكرس دستوريا، ما دام أنّ جنحة التعدي لا تطل المعتدي على العقار لأول مرة بغير وجه حق ، إلا بعودته له من جديد بعد طرده منه.

### ثالثا/ فيما يخص دور القضاء الاداري في حماية الملكية العقارية الخاصة

-عدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدار قرارات مخالفة للقانون تمس بمصلحة الأفراد، كل هذه المعطيات توجب على المشرع ضرورة تبسيط ما اعترى القوانين العقارية من تناقض وتضخم وعدم التجانس، الأمر الذي جعلها صعبة الفهم والتطبيق، وجعل من المنازعات العقارية، سواء أمام القضاء العقاري أو القضاء الإداري، تطول وتتضارب في الحلول المهتمدى إليها، إذ من المفروض توخي الدقة والحيطه في سن القوانين المنظمة لهذا الميدان الهام إلى أقصى درجة لأنها تمس بأعلى ما يملك أو يصبو إلى امتلاكه الفرد، ضمانا لحياته و حياة خلفه، و هو العقار، أرضا كان أم مسكنا.  
-قد يحدث وفي أغلب الأحيان أن يكون الإعتداء على الملكية الخاصة من الإدارة بدون وجه حق، وهذا بحجة ودافع تحقيق المنفعة العامة دون اتباع إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها القانون 91-11 المتتم ، حيث يتسنى للمعني في هذه الحالة حق ممارسة الدعوى الإدارية لرد الإعتداء مع حق طلب التعويض في حال الضرر، غير أنّ عدم توّفر الآليات الكفيلة بتوفير هذه الحماية، وضعف ميكانيزمات الرقابة القضائية القبلية من شأنه أن يجعل من هذه الاجراءات الإدارية تقييدا أكثر منها حماية. لذا نوصي بإعادة النظر في تدخل القضاء من حيث بسط رقابته على هذه الإجراءات القبلية .  
-نقترح في مجال اجراء الاستيلاء المؤقت إعادة النظر في نصوص القانون المدني المنظمة لهذا الأخير، لا سيما بالنسبة لمسألتي التأقيت والتي لم تحدد بدقة، الامر الذي يجعل عقار الفرد المستولى عليه تحت سيطرة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

واستغلال الإدارة دون إمكانية إلزامها بردها، طالما ان نصوص القانون المدني لم تحدد الحد الأقصى كما فعلت التشريعات الأخرى.

- وعن المسألة الثانية فهي التعويض الذي نوصي بأن يكون هو الآخر مسبق وعادل، كما تم النص عليه في قانون 91-11 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة المتمم.

- وأخيرا نوصي بضرورة تخصص وتكوين القضاة في المجال وانشاء محاكم عقارية متخصصة في القضايا العقارية، لان التفعيل الحقيقي لدور القضاء في حماية الملكية العقارية لن يتأتى إلا من خلال التخصص الجيد للقضاة.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بالقسط اليسير في تسليط الضوء على أحد أهم المواضيع القانونية في بلادنا، التي تستدعي دراسات متعددة ومتخصصة، ألا وهي الحماية القضائية العقارية الخاصة، كما نتمنى أن نكون قد وفقنا في إعطاء هذا الموضوع بعضا من حقه، وهذا استكمالا لما سبقنا فيه من باحثين، إذ أن كل ما نصبو إليه هو إصلاح يوفق بين مبادئ العدالة التي تركز عليها الحماية القضائية، والمتمثلة في صيانة حقوق الملكية المشروعة للفرد، وبين ما يهدف إليه التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للدولة.

وادراكا منا أن الطبيعة البشرية لا بد أن يعترها النقص والقصور، فإننا نقر بأن محاولتنا هذه وإن حالفها التوفيق في أطر أو زوايا معينة، فذلك فضل من الله، وإن شابهها عيوب أو نواقص فإننا نلتمس العذر، ونرجو أن يشفع لنا في ذلك ما بذلناه من جهد وجد قصد المساهمة ولو بجزء يسير في إثراء حقل العلم وخدمته، مخلصين نيتنا في ذلك لوجه الله الكريم، مبتغين منه الأجر والثواب، داعياً الباحثين الآخرين ممن تمكنهم أهليتهم وظروفهم بأن يسيروا على الدرب الذي سرنا علمها، مستكملين ما بدأناه، سائلين الله التوفيق والسداد.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

### قائمة المصادر والمراجع:

#### الدساتير:

-دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020،  
الجريدة الرسمية، عدد 82 ، لسنة 2020.

#### الاتفاقيات والمعاهدات:

-الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن، القرار رقم 217000-1948، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.  
الجمعية العامة، هيئة الأمم المتحدة.

#### القوانين والاورام:

- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد  
48، صادرة في جوان سنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 مؤرخ 27 مارس 2017، جريدة عدد  
01 مؤرخة في 29 مارس 2017.

- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والمؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975،  
جريدة رسمية عدد 78 ، مؤرخة في 30/09/1975 ، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005،  
جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005، والمعدل بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007،  
جريدة رسمية عدد 31 ، مؤرخة في 13 ماي 2007.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون  
التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، لسنة 1975. والمعدل والمتمم بالقانون  
رقم 15-20 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، جريدة رسمية، عدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر لسنة  
2015.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 جوان 1984.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990.
- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01/09/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 2 ديسمبر 1990.
- القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 52، معدل بالقانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 2008/08/03
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة في 08/05/1991.
- المعدل والمتمم المتمم بالقانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، جريدة رسمية عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، والقانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، والقانون رقم 08-13، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.
- قانون رقم 98-10 المؤرخ في 22/08/1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 79/07 المؤرخ في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك. جريدة رسمية عدد 61، لسنة 1998.
- الامر رقم 02/03 المؤرخ في 25 فيفري 2002، والمتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات، الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخة في 28/02/2002، سنة 2002.
- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 14/06/2003، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21/05/2003، جريدة رسمية عدد 37، المؤرخة في 15/06/2003، لسنة 2003.
- القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14/09/2004 والمتعلق بالصيد، المؤرخ في 14 أوت 2004، جريدة رسمية عدد 51، لسنة 2004
- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27/02/2006، المتضمن ميثاق السلم والمصالحة، جريدة رسمية، العدد 11، المؤرخة في 28/02/2006، لسنة 2006.
- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية، عدد 14، المؤرخة في 08/03/2002.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-القانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق، عقاري، جريدة رسمية، عدد 15، الصادر في 28 فيفري 2007.  
-القانون رقم 09-08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 21، الموافق في 2008/04/23.

-القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، (جريدة رسمية، عدد 44 لسنة 2008

-القانون رقم 16-08 المؤرخ في 03 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، عدد 46، سنة 2008.

-القانون 10-11 المؤرخ في 20 جوان سنة 2011 المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2011.

-القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري سنة 2012 المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 2012.

-القانون رقم 11-17 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة رسمية عدد 76 لسنة 2017.

-قانون التنظيم القضائي 07-22 المؤرخ في 05 ماي 2022 والقانون العضوي للتقسيم القضائي 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 المعدل لقانون 09/08 المشار اليه سابقا، والقانون العضوي لمجلس الدولة وتسييره واختصاصه 11/22 المؤرخ في 09 جوان 2022.  
-القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2022.

### النصوص التنظيمية:

-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد 30 مؤرخة في 13 أبريل 1976.

-المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، لسنة 1983.

-المرسوم 85-59 المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة، والمادة 10 من المرسوم رقم 88-131-المشار اليه سابقا-والذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

-المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/93 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 91/11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية جريدة رسمية عدد 51 ، مؤرخة في 08 مارس 1993. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248، المؤرخ في 10 جويلية 2005، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 10 جويلية 2005.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-55 المؤرخ في 30/01/2006 المحدد لشروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، جريدة رسمية ، عدد 06. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-343 المؤرخ في 22/10/2009 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06-55.

### التعليمات والمذكرات:

-التعليمية رقم 2421 المؤرخة في 03/05/2003 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لوزارة المالية.  
- المذكرة رقم 9056 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008، الصادرة عن إدارة أملاك الدولة تحت المتضمنة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

-التعليمية رقم 4618 المؤرخة في 04/09/2014 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية لوزارة المالية  
القوانين العربية :

- القانون رقم 29 لسنة 1982 المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون 95 لسنة 2003.  
المؤلفات:

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 1998، دون طبعة.
- إبراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2008.
- إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 1974.
- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1988.
- أحمد أبو الوفا:
- 1- أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983.
- 2- المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1990.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، طبعة 13، دار الفكر العربي، 1980.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، شركة أوربيس، تونس 2005.
- أحمد فتحي مسرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.
- أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس والإعسار المدني، معلق عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر.
- أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي و الاجراءات و الاحكام في المواد المدنية و التجارية والشخصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، طبعة 01، البديع للنشر و الخدمات الاعلامية، الجزائر، 2008.
- العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.
- بوبشير محند أمقران:
- 1- قانون الإجراءات المدنية، طبعة أولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 2- قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر.
- جيلالي بغداداي:
- 1- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1996.
- 2- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للمطبوعات التربوية، طبعة 2001.
- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- حسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005.
- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1991.
- خليل حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- حنان ميساوي، الحماية القانونية للأموال الوطنية التابعة للدولة في الجزائر، النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، سنة 2007.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، طبعة 2001.
- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة لاجتهادات قضائية وفقهية)، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرف الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مدينة مصر، طبعة 1996.
- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- سهام براهيمي، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دار الهدى الجزائر 2009.
- صونية بن طيبة:
- 1- الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
- 2- الآليات القضائية المقررة لحماية العقار من التعدي، نوران للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر، طبعة 2022.
- طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970.
- عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم التخريب و الاتلاف و الحرق، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 1988.
- عبد الحميد شواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه (الاختصاص الولائي-الاختصاص النوعي-الاختصاص القيمي-الاختصاص المحلي-الاختصاص الجنائي)، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- عز الدين الديناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية، الجزء 01، طبعة 03، رمال للطباعة والتحديد، القاهرة، 2003.
- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1993.
- عبد الحميد كامل نبيلة، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، دار النهضة العربية، مصر 1993.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، منشورات بغدادي 2009.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري:
- 1- الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- 2- الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، الجزء الثامن، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، 2000.
- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية الجديدة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر، 2013.
  - عبد الغني بسيوني عبد الله :
- 1- القانون الإداري ، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته ، دون ذكر الطبعة، الدار الجامعية ، لبنان، دون سنة النشر.
- 2- القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1996.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة ، سنة، 1965.
  - عبد القادر العربي شحط ، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، مرجاجو للنشر، الجزائر، 1 ، 2008.
  - عبد القادر عدو : ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة الجزائر ، 2010 .
  - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
  - عبد الله بونيت، إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دراسة تطبيقية، تقديم الاستاذ مصطفى التراب، الطبعة الثانية، الرباط، لسنة 2011.
- عبد الله حداد، القضاء الإداري على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، منشورات عكاظ ، الطبعة الثانية 1995.
- عبد المجيد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
  - عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، دون طبعة ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000 .
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2006.
- عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيابة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.
  - عفاف ملوك، دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة لعيب الانحراف في استعمال السلطة على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي المقارن، الطبعة الأولى، مؤسسة الملك عبد العزيز، 2006، المملكة المغربية.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- علي أبو عطية هيكل، المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ ، وفقا للقانون 08-09، دار هومه ، الجزائر ، 2012.
- عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، الأردن 2006.
- فودة عبد الحكيم ، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الأولى، 2001 .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- قمر محمد مرسي ، الموسوعة الجامعية في التعليق على القانون المدني، الجزء الثامن ، مصر ، الإسكندرية ، الدار الجامعية، 2003.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2004.
- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، طبعة الرابعة ، دار هومة، الجزائر، 2014.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، 2005.
- محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007.
- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، طبعة 2008، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر .
- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول . الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- محمد رضا جنيح، الانتزاع من أجل المصلحة العامة ودعوى تجاوز السلطة في ظل القانون عدد 26 المؤرخ في 14 افريل 2003 المنقح لقانون الانتزاع من أجل المصلحة العامة، منشور في مجموعة دراسات حقوقية، سامي شعائبية. دار اسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2002.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصائر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، الجزء الأول)، دار الهدى، الجزائر، 2006

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- محمد صوفي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2003
- محمود السيد عمر التحيوي :
- 1- النظام القانوني للأوامر وأحكام القضاء ، وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2011 ،
- 2- نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1999.
- 3- نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2011.
- مسعود شهبوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الاختصاص" ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1998.
- مصطفى ابو زيد فهبي ، قضاء الالغاء ، شروط القبول ، أوجه الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الاسكندرية ، مصر ، 2001.
- معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم التخريب ، والاتلاف والحريق ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، دون طبعة ، سنة 1998.
- مليكة الصاروخ ، القانون الإداري دراسة مقارنة ، الشركة المغربية للنشر طبعة 2006.
- موريس نخلة ، قانون الاستملاك المنقح ، منشورات الحلبي ، الجزء الأول ، لبنان ، 1998.
- مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1987.
- يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.
- نعيمة حاجي ، المسح وتأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى ، 2009
- نواصر العايش ، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، دون طبعة ، ، باتنة 1991.
- هلال العيد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية جزء 1 ، منشورات ليجوند للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.

### أطروحات الدكتوراه :

- أحمد رضا صنوبر ، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015-2016.
- حمدان جيلالي ، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس. 2017-2018

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- خالد بعوني ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ،رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 01، 2010-2011.
  - عبد القادر غيتاوي ، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة -دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-2014.
  - عبد النور نوري ، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012-2013.
  - كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.2015-2016.
  - ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، سنة 2011-2012.
  - محمد زيدان ، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09 ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2016-2017.
  - محمد لعشاش ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016-2017.
  - مكي بن سرحان، النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص حقوق، قانون عام، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، جامعة سعيدة، الجزائر، 2019-2020.
  - منيرة فرحات ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، الجزائر، سنة 2017/2018.
  - هواري منقار، الحماية القانونية والقضائية للملكية العقارية الخاصة، في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه علوم في القانون تخصص، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار ، 2019-2020.
- مذكرات الماجستير:
- أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية لتطهير العقاري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية، 2014-2015.
  - إلهام ببيع، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- حسين عبد الله أركان ، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة بيروت العربية، 2016.
- خالد بعوني ، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية لمنفعة العامة، مذكرة ماجستير، فرع ادارة ومالية، جامعة الجزائر.2003.
- راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.
- سهيلة باشيش، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع المل كية من أجل المنفعة العامة، مذكرة- لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2007-2008.
- سهيلة بوخميس، النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2005-2006،
- سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إدارة وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2011-2012.
- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأمالك العقارية الخاصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة البليدة ، 1999-2000.
- عبد العزيز بدوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.
- عبد الغني بوزيتون ، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري،. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2010.
- عقيلة وناس ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006.
- علاء الدين معافة، القيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2017-2018.
- فارس بوحميد ، إجراءات سير دعوى الإلغاء في ظل الازدواج القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، سنة 2005
- ماجدة شهيناز بونوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- محمد الامين بن عزة ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لاحكام القضاء الإداري- دراسة مقارنة- مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع قانون إداري وادارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، 2009-2010.
- مصطفى بوضياف ، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة. 2000-2001.
- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص، مؤسسات إدارية ودستورية، (قانون عام)، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة قالمة. 2004-2005.
- نصيرة بوحجة ، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعة، 2011-2012.
- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائرية في النظم المعاصرة، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011
- يوسف عطا محمد الحلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين. 2002.

### الدراسات المعمقة :

- سنية البجاوي، تحليل المقررات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية ،تونس3، 1993-1994.
- عماد المسعي، توقيف التنفيذ بعد تنقيح 1996، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، اختصاص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، تونس، 2002-2003
- هشام طالب، مراقبة قاضي تجاوز السلطة للسلطة التقديرية للإدارة في تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة.تونس، 2013

### المجلات العلمية :

- أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ، مقال منشور بمجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة. 30 سبتمبر 2014.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- الزين عزري ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد08، لسنة 2006.
- العمريّة بوقرة، شهر الدعوى القضائية العقارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 07، سبتمبر 2017.
- أمال المشرفي، الإعتداء المادي للإدارة في العمل القضائي للمحاكم الإدارية بين التطور والتراجع، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية , سلسلة مواضيع الساعة, عدد 47 ، سنة 2004
- أمال بن قدور وصباح عسالي، الدعوى العقارية في التشريع الجزائري، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 ، العدد 02 (العدد التسلسلي 27) ، أكتوبر 2021، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- بديعة حداد ، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة ، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، مجلد 14، عدد 01، 2021.
- حنان بن عمار و مقني بن عمار، الجوانب الإجرائية الخاصة بشروط قبول الدعوى العقارية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، مجلد 14، عدد 04، لسنة 2021.
- حنان بن يعقوب ، شهر الدعاوى العقارية في النظام القانوني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، عدد 05، مارس 2018.
- دالي محند امقران و زهدور السهلي، شهر الدعاوى القضائية ، مجلة القانون العقاري و البيئية ، مجلد 10، عدد 01، 2022.
- رمزي حوحو، محمد لمعي، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد السادس، أفريل 2009.
- عبد الرزاق براهمي ، فراحي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوخ لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 03، عدد02، بتاريخ 2019/01/24، لسنة 2019.
- عبد العزيز مقفولجي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد الثالث، العدد السادس، 2016/06/01.
- عبد الغني حسنونة، لبنى دنش، إجراءات التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، أفريل 2009.
- عبد القادر مساعد، نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المغرب.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- عثمانى عبد الرحمان، الحجز العقاري في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 03، عدد 16.
- فاطمة العرفي، المركز القانوني لجهاز النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد 06:، عدد 12 ديسمبر، 2017.
- كريم حرز الله، رقابة المحافظ العقاري على الدعاوى العقارية المودعة للإشهار والأحكام القضائية المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02. 2018.
- ماجدة شهيناز بودروح، شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس العماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2013.
- معمر فرفاق، بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، عدد 21، جانفي 2019.

### المقالات في المجالات القضائية:

- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
- مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 1996.
- مجلة المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، من إعداد مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، جوان 2010، المملكة المغربية.
- فقه قضاء المحكمة الإدارية، لسنة 1994، منشورات مجمع الاطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية التونسية، تونس 2007.

### المجلات القضائية

#### المحكمة العليا:

- المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1975.
- المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1983.
- المجلة القضائية، العدد، 02 صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1989.
- المجلة القضائية، العدد، 03 صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1989.
- المجلة القضائية، العدد، 01 صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1990.
- المجلة القضائية، العدد، 03 صادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، سنة 1990.



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- نجاة لوصيف ، إجراءات حجز التنفيذ على العقارات و الحقوق العينية العقارية المشهورة و غير المشهورة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 ، محاضرة تم إلقاءها بالملتقى الدولي المنظم يوم 2003/12/05 بجامعة قسنطينة ، المعد من طرف المحضرين القضائي.
- مادي الرايس، مفهوم عدم المساس بالأصل، أعمال ملتقى القضاء الاستعجالي، المنعقد من 28 الى 30 أفريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتونس 2008.

### المواقع الالكترونية:

- محمد بن عمارة ، محاضرات في أحكام الالتزام للينة الثانية ليسانس، كلية العلوم السياسية والحقوق، قسن الحقوق، متاح على الموقع: <http://moodle35.univ-tiaret.dz>
- نجيب نجيم، لجنة التعدي على الملكية العقارية على ضوء اجتهاد المحكمة العليا، الجزائر، جوان 2009، مقال منشور في الموقع الالكتروني: droit-dz.com، تم الدخول إليه بتاريخ 25 ماي 2022 على الساعة 12:12.

### أنظر الموقع الالكتروني:

Index.asp . Product ID =3328 & § cate gory ID =13 § page 137

- محمد أمين مودع ، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 02 أكتوبر 2018، ص 136، المقال منشور على المنصة الوطنية للمجلات الجزائرية ASJP الرابط :  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/5/2/61774>

### المراجع باللغة الاجنبية:

- André de Laubadaire, Traite de droit administratif ,L.G.D.J ,7 Edition, France,1980.
- G. Peiser, Droit administrative. Edition Dolloz. 1971.
- George DUPUIS., Marie-JOSE GUEDON , Patrice CHRETIN : « Droit administratif » , Armond Colin , 7<sup>eme</sup> édition , 2000.
- George RIPERT ,Traité de droit civil-librairie générale de droit et jurisprudence, tome 02-paris 1957

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- Georges VEDEL : « Du conseil constitutionnel au droit administratif » (Dirigée par Louis Favreau)-Marsielle, 1985.
- Gilles LEBERETON : « Droit administratif général », Armond Colin , 7<sup>eme</sup> édition , 2000 .
- Grandes décisions de la jurisprudence droit administratif, 1980.
- Henri Demonthon . Traité du domaine de l'état . 06 Edition . librairie Dalloz . France . 1964 .
- Henri jacquot, François Priet, Droit de l'urbanisme, Dolloz, Delta 3 e Edition. 1998.
- J. FLOUR et J. LUC AUBERT, Droit Civil, les obligations, Librairie ARMAND Collin, Paris, tome.01. 1984,
- Jacque Ferbos, George sallas ,“L'expropriation et évaluation des biens” 4eme Edition ,De Moniteur ,Paris ,1979.
- Jean-pierre -DUBOIS, « faute des agents et responsabilité administrative ,répertoire de la responsabilité de la puissance publique,encyclopédie ». DALLOZ.
- KADI- HANIFI MOKHTARIA, le régime juridique de l'enquête d'utilité publique en matière d'expropriation, Revue du centre de documentes et de recherche administrative, no 29, Alger, 2005, p82,
- MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, Redressement et liquidation judiciaires, 8<sup>eme</sup> Ed, DELMAS, Paris, 2003.
- Maryse DEGYERGYE ; Jurisprudence et Doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative. L.G.D.J , 1994 .
- Michel PAILLET : « La responsabilité administrative » , Dalloz ; 1996.
- Michel SAPPIN; « les réalités de la mise en œuvre du pouvoir de réquisition », A.J.D.A, 1999,
- Narjes DJEDIDI: La Responsabilité de l'administration pour les dommages de travaux publics dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien, FSJPS, 2000/2001.
- Philippe Godfrin ,Droit administratif des biens ,Masson ,3Edition ,France ;1987.
- Pierre Sablière,Droit de l'électricite ,C.J.E.G, N °349, October,DALLOZ, 1980 .

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

- René CHAPUS : « droit du contentieux administratif » 5 eme éditions –delta-paris 1995.
- Rivero (Jean) : Droit administrative ,édition, Dalloz,1970,
- -Serge Guinchard et Monique Bondrac et Xavier Lagarde et Melina Douchy,Droit processuel,1eédition 2001 Dalloz Delta, Paris.
- -SYLVIE PIERRE MAURICE : Ordonnance sur requête et matière gracieuse , nouvelle bibliothèque de thèses , Paris DALLOZ , 2003.

### فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
10-01	مقدمة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

14-11	الباب الأول : دور القضاء العادي في حماية الملكية العقارية الخاصة
15	الفصل الأول : دور القضاء المدني في حماية الملكية العقارية الخاص
17	المبحث الأول: دور قضاء الموضوع في حماية الملكية العقارية الخاصة
17	المطلب الأول: الدعوى العقارية وسيلة لحماية الملكية العقارية
18	الفرع الأول: شروط رفع دعاوى الموضوع
26	الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى القضائية العقارية
36	المطلب الثاني: دعاوى الموضوع المتعلقة بحماية الملكية العقارية
36	الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية.
44	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية العقارية
49	الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة
54	المبحث الثاني: دور القضاء الاستعجالي والاعمال الولائية القضائية في حماية الملكية العقارية الخاصة
55	المطلب الأول: القضاء الاستعجالي ودوره في حماية الملكية العقارية الخاصة
55	الفرع الأول: الدعاوى العقارية الاستعجالية كألوية لحماية الملكية العقارية
68	الفرع الثاني: الاوامر الاستعجالية في المادة العقارية
72	المطلب الثاني: الاعمال الولائية المتعلقة بالاعمال ودورها في حماية الملكية العقارية الخاصة
73	الفرع الأول: مفهوم الاعمال الولائية المتعلقة بالاعمال
79	الفرع الثاني: سلطة القضاء في مجال الاعمال الولائية المتعلقة بالاعمال
90-89	الفصل الثاني: دور القاضي الجزائي في حماية الملكية العقارية الخاصة
91	المبحث الأول: دور الدعوى الجزائية في تقرير الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة
92	المطلب الأول : الاطار المفاهيمي والاجرائي للدعوى العمومية المقررة في إطار حماية الملكية الخاصة
92	الفرع الأول: الاطار المفاهيمي للدعوى العمومية
101	الفرع الثاني: الاطار الاجرائي للدعوى العمومية
108	المطلب الثاني: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

109	الفرع الأول: الأركان والعناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وإجراءات متابعتها
127	الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.
133	المبحث الثاني: مجال تدخل القضاء الجزائي لحماية الملكية العقارية الخاصة
134	المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة المقررة في قانون العقوبات
134	الفرع الأول: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها جنائية
142	الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها من الجنح
156	الفرع الثالث: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية الخاصة باعتبارها مخالفة
159	المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في القوانين الخاصة
160	الفرع الأول : الجرائم المستحدثة في قانون التهيئة العمرانية
160	الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير.
165	الفرع الثالث: الجرائم المنصوص عليها في قانون التوجيه الفلاحي
166	الفرع الرابع: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصيد البحري
170-168	خلاصة الباب الأول
171	الباب الثاني: دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية الخاصة
174	الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال التعدي الصادرة عن الإدارة في مواجهة الملكية العقارية الخاصة
176	المبحث الأول: دعوى الإلغاء المترتبة عن عملية الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري
176	المطلب الأول: شروط وأسباب قيام دعوى الإلغاء
177	الفرع الأول: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء



## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

186	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرار الإداري
191	الفرع الثالث: أوجه الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري
201	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن رفع دعوى الإلغاء المترتبة عن عملية الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة.
201	الفرع الأول: أثر الطعن القضائي (دعوى الإلغاء) على القرار الإداري محل التعدي
207	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم (قرار) توقيف القرار الإداري
208	المبحث الثاني: دعوى التعويض المترتبة عن عملية الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري
208	المطلب الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض وأساس قيام المسؤولية الإدارية
209	الفرع الأول: شروط رفع ومباشرة دعوى التعويض
217	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في دعوى التعويض
224	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى التعويض المقررة في مجال التعدي على الملكية العقارية
225	الفرع الأول: التعويض المقرر للمضروور المعتدى على ملكيته
227	الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر في دعوى التعويض
239	الفصل الثاني: مجال تدخل القضاء الإداري في منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة
241	المبحث الأول: دور القضاء الإداري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة والترقيم النهائي
241	المطلب الأول: تدخل القضاء الإداري في منازعات نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة
243	الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة
256	الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإجراء نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة
263	المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في منازعات الترقيم النهائي والتحقيق العقاري

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

264	الفرع الأول: المنازعات المترتبة عن منح الترقيم النهائي
269	الفرع الثاني : المنازعات المترتبة عن التحقيق العقاري
274	المبحث الثاني: منازعات الاستيلاء المؤقت والتعدي المادي على الملكية العقارية الخاصة
274	المطلب الأول: منازعات الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة
275	الفرع الأول : مفهوم الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة
282	الفرع الثاني: مجال تدخل القضاء الإداري لحماية الملكية العقارية في مواجهة اجراء الاستيلاء المؤقت
292	المطلب الثاني: الاعتداء المادي ومنازعاته أمام القضاء الإداري
293	الفرع الأول: مفهوم الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة
299	الفرع الثاني: مجال تدخل القضاء الإداري لحماية الملكية العقارية في حال قيام الاعتداء المادي
308-307	خلاصة الباب الثاني:
318-309	الخاتمة
335-319	قائمة المصادر والمراجع
336	الفهرس

### الملخص:

لقد عمد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية الأخرى، الى سن قواعد وأحكام تمنح لجهاز القضاء سلطة التدخل وفرض رقابته على أي انتهاك يثبت من خلاله قيام حالة تعدي على الملكية

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

العقارية عامة والفردية على وجه الخصوص.. وهذا باعتباره الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم، ومنعاً لاقتضاء الفرد حقه بنفسه.

إذ وفي إطار تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، تم تمكين صاحب الحق من سبل دفاعه عن حقه وهذا، من خلال الدعاوى القضائية المقررة حسب نوع وشكل الاعتداء، مع مراعاة صفة المعتدي في ذلك فرداً كان أو إدارة، فللمعتدي على حقه أن يلجأ إلى القضاء، ويطلب رفع الاعتداء سواء بموجب دعوى مدنية تظهر في شكل إحدى دعاوى الملكية الثلاث وهي دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعر، ودعوى وقف الأشغال، وهذا دون اغفال دور وسلطة القضاء الاستعجالي في إيقاف التعدي الذي قد يشكل بداية خطر ومساس محقق في مواجهة الملكية دون المساس بأصل الحق في ذلك.

هذا وفي حالة ما إذا لم تؤدي الدعوى المدنية إلى إعادة الحق إلى صاحبه، فالدعوى العمومية تعتبر وسيلة للردع العام والخاص، تسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام العام، وإجبار الكافة على احترام سيادة القانون، سواء تعلق الأمر بالمتابعة الجزائية المقررة في قانون العقوبات أو القوانين العقارية الخاصة، ومهما كانت طبيعة العقار المعتدى عليه حضري أو فلاحي.

وطبعاً ولتكتمل صور الحماية فقد تم منح القضاء الإداري السلطة والدور الهام والتميز في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة، باعتباره أيضاً حامياً للحقوق والملكيات، وهذا في مواجهة أي تعدي قد تمارسه الإدارة سواء في إطار ممارسة امتيازاتها كسلطة عامة أو في إطار ممارسة نشاطها المادي البحت، إذ وفي هذا الإطار كفل المشرع الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة، ووضع حداً لحمايتها من القرارات المشروعة التي تنطوي على ضرر مباشر أو غير مباشر على الملكيات الخاصة، سواء في مجال ممارستها لإجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أو إجراء الاستيلاء المؤقت، أو تلك القرارات التي تنطوي على تعسف في استعمال السلطة أو مخالفة مباشرة للقانون، كحالة الاعتداء المادي على الملكيات دون وجه حق.

### La protection judiciaire de la propriété foncière privée

#### Le résumé :

Le législateur algérien, à l'instar d'autres législations internationales, a eu tendance à édicter des règles et des dispositions qui donnent au pouvoir judiciaire l'autorité d'intervenir et d'imposer son contrôle sur toute violation, par laquelle il prouve qu'il y a eu atteinte à la propriété foncière publique et privé en particulier, et cela est donné comme la principale garantie pour les individus de préserver leurs droits, et les empêcher d'obtenir son droit par lui-même.

En conséquence, et dans le cadre de la réalisation de la justice et de l'égalité entre les membres de la société, le titulaire du droit s'est vu donner les moyens de défendre son droit, et ce, par des actions en justice tranchées selon le type et la forme de l'agression, en tenant compte de la qualité de l'agresseur en ce que, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une administration. Celui qui a subi l'agression, peut recourir à la justice, Il est tenu de demander l'arrêt de l'agression, soit en vertu d'une action civile qui se présente sous la forme de l'une des trois actions patrimoniales, à savoir : une action en revendication,

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

une action en complainte ou une action en cessation de travaux, et ce sans négliger le rôle et l'autorité du juge de référé pour faire cesser l'atteinte, ce qui peut constituer le début d'un danger et d'une atteinte constatée à la propriété et sans que L'ordonnance de référé tranche le fond de litige.

Ceci, et dans le cas où l'action civile ne parviendrait pas à rendre le droit à son titulaire, l'action publique est considéré comme un moyen de dissuasion publique et privée, permettant l'usage de la force publique pour imposer l'ordre public, et obliger chacun à respecter la primauté du droit, et ce, par le biais des poursuites pénales prévues par le Code pénal ou par les lois foncières spéciales, et quelle que soit la nature des biens agressés, urbains ou agricoles.

Et bien sûr, pour compléter les formes de protection, la justice administrative est dotée d'une autorité et un rôle important et éminent dans le domaine de la protection de la propriété foncière privée, car elle est aussi la protectrice des droits et des biens, et cela face à toute atteinte que l'administration pourrait pratiquer, que ce soit dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ou dans le cadre de l'exercice de son activité purement physique. Dans ce cadre, le législateur a garanti la protection administrative de la propriété foncière privée, et mis des limites pour la protéger contre les décisions légitimes portant atteinte directement ou indirectement à la propriété privée, que ce soit dans le domaine de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou lors de l'exercice d'une réquisition provisoire, ou des décisions qui entraînent un abus de pouvoir ou une atteinte directe à la loi; Tels que le cas d'agression physique sur les propriétés d'une façon illégale.

### Judicial protection of private real estate

#### The abstract

Like other legislators abroad, Algerian legislator enacted rules and provisions that give the judicial the authority to intervene and impose its control over any violation through which it proves, that there has been a case of encroachment on real estate property in general and individual property in particular. This is as the main guarantee for individuals to preserve their rights, and to prevent the individual to take the right into his own hands.

As within the framework of achieving justice and equality among the members of society, the right holder has been given the means to defend his own right, and this is through court cases decided according to the type and form of the trespass on property, taking into account the status of the aggressor in that, whether he is an individual or an administration, so the abused has right to resort to the judiciary requiring to file the assault, whether by virtue of a civil lawsuit that appears in the form of one of the three property lawsuits, which are the claim of entitlement, the lawsuit to prevent erosion, and the lawsuit to stop the works, without neglecting the role and authority of the urgent judiciary in stopping the infringement, which may constitute the beginning of danger and prejudice achieved in the face of ownership without prejudice to the origin of the right in that.

In the event that the civil lawsuit does not lead to the return of the right to its owner, the public lawsuit is considered a means of public and private deterrence, allowing the use of public force to impose public order, and force everyone to respect the rule of law, whether it is related to the criminal prosecution established in the Penal Code or real estate laws, whatever the nature of the infringed property, urban or agricultural.

## الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة

In the end, to complete the forms of protection, administrative justice has been given authority and an important and eminent role in the field of the protection of private immovable property, because it is also the protector of rights and goods in the face of any attack that the administration could carry out, whether in the exercise of its prerogatives of public power or in the exercise of its purely material activity. In this context, the legislator guaranteed the administrative protection of private real estate property, and put an end to its protection against legitimate decisions directly or indirectly affecting private property, whether in the context of its practice of expropriation for cause of public utility, or the procedure of temporary seizure, or the decisions which imply an abuse of power or a direct violation of the law, like the case of unjustified material intrusion in the property.

---