



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن المختار
- إيليزي -
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون خاص معمق

بعنوان:

الملكية العقارية في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

رشاشي نسيم

إعداد الطالبين:

- معافة حسين
- مقيطع باديس

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الإنتماء	الصفة
قسمة ظاهر	أستاذ مساعد قسم "ب"	المركز الجامعي إيليزي	رئيسا
رشاشي نسيم	أستاذ محاضر قسم "ب"	المركز الجامعي إيليزي	مشرف
زيوش عبد الرؤوف	أستاذ محاضر قسم "ب"	المركز الجامعي إيليزي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2023



شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل الذي فتح لنا الأبواب ويسر علينا كل ما هو عسير على إتمام

هذا العمل

من خلال هذا البحث نتقدم بعبارات الشكر و الإمتنان إلى أستاذنا المشرف على إنجاز

هذه المذكرة الأستاذ المحترم

د. نسيم رشاشي

الذي كان لنا السند القوي و الناصح الأمين بالتوجيه و الإرشاد نحو إتمام هذا العمل

كما نشكر كل الأساتذة الذين قدموا لنا يد المساعدة خلال فترة إنجاز هذه المذكرة

لكم منا كل الإحترام و الشكر والتقدير.



إلى من وضع المولى - سبحانه وتعالى - الجنة تحت قدميها، ووقَّرها في

كتابه العزيز

(أمي الحبيبة).

إلى الذي لم يتهاون يوما في توفير سبيل الخير والسعادة لي

وكان خير مثال لرب الأسرة.

(أبي الموقر).

إلى من أعتمد عليهم في كل كبيرة وصغيرة

(إخوتي الأعزاء).

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم واحترمهم

إلى أساتذتي



وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة..

وها أنا ذا أختتم بحث تخرُّجي بكل همّة ونشاط،

وأمتنُّ لكل من كان له فضل في مسيرتي،

وساعدني ولو باليسير، الأبوين رحمهم الله، الأهل،

الأصدقاء والأساتذة المُبجّلين..

قائمة المختصرات

-ج،ر،ج،ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

-ق،م،ج: القانون المدني الجزائري.

- ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

-ص: الصفحة.

-ص،ص: من الصفحة الى الصفحة.

-ف: الفقرة.

-ج: الجزء

-ط: الطبعة.

-د،س،ن: دون سنة نشر.

-دج: دينار جزائري

مقدمة

❖ تمهيد:

تعتبر الملكية العقارية من أهم الجوانب الحيوية التي تركز عليها سيادة الدول بصفة عامة وذات إستراتيجية اجتماعية وإقتصادية هامة في جل المجتمعات ومهد التطور ونمو الشعوب لما يربطها بالحياة الاجتماعية و السياسية، وما تحتويه من معاملات بين أفراد المجتمع، ونظرا لهذه الأهمية البالغة لهذا القطاع الحيوي و الحساس، فقد سعى المشرع الجزائري إلى تنظيمه وضبطه من خلال مجموعة من القوانين والمراسيم و هذا الارتباط الوثيق بالنظام السياسي السائد في المجتمع والدولة، ومن جانب آخر فحق الملكية له ارتباط وثيق بالسياسات السائدة في البلاد، حيث أن التعامل في العقار في الوسط الاجتماعي قد يكون وفقا لسياسة منظمة ومحكمة يسهل التعامل فيه أو قد يكون التعامل فيه بطريقة فوضوية مما يؤدي إلى تطهيره وتنظيمه حتى يسهل التعامل فيه، ومن أجل تحقيق الغاية و الأهداف نذكر على سبيل المثال:

إجبارية تطهير الملكية العقارية من خلال إتباع أساليب كفيلة وناجعة لضبطها وحمايتها، وتنظيم طرق إكتسابها وتداولها و إنتقالها، وكيفية إكتسابها وإثباتها ووضع الوسائل اللازمة للحماية من جميع أشكال التعدي التي عرفتها الجزائر خاصة خلال هذه المرحلة.

من أجل الوصول إلى ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى البحث عن نظام عقاري ناجع وكفيل وملائم لضبط الملكية العقارية و تنظيمها، و ذلك محاولة منه لتحقيق التوازن و الانسجام بين جميع أصناف الملكية العقارية خاصة من حيث دور كل منهم في المشاركة والمساهمة الفعالة لتحقيق التنمية الشاملة، لا سيما التعريف بالملكية العقارية وتحديد طبيعتها. بإعتبار أن الملكية قد تكون محل تداول و إنتقال بين الأفراد، و لتحديد طرق الإنتقال و الإكتساب، أين قام المشرع بإحاطتها بوسائل تثبيت قانونية عن طريق السندات الرسمية، ووسائل حماية قانونية على مستوى كل من الناحية المدنية، الجزائية والإدارية.

من بين الإصلاحات التشريعية في مجال الملكية العقارية التي أعتمدها المشرع الجزائري في تنظيم وضبط الملكية العقارية، تلك الوسائل والأدوات الهادفة إلى تطهير الملكية العقارية نذكر منها عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، التحقيق العقاري، شهادة الحيازة، ومن أجل الإثبات وضع المشرع أدوات أخرى مثل المسح العقاري العام وتأسيس السجل العقاري.

❖ أهمية الموضوع:

رغم ما تم ذكره، تبقى عملية إثبات و إكتساب الملكية العقارية و تنظيمها عائقا رئيسيا وإشكالا عويص في مجال التنظيم وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسبب كل هذه الإشكالات المطروحة هي مسار الملكية العقارية في الجزائر وما عرفه من تطورات حتمية أملت علينا نتيجة الظروف الاقتصادية والاجتماعية المختلفة.



نظرا لما تعرفه البلاد من مشاكل عقارية حاليا، فإن موضوع هذا البحث يكتسي أهمية كبيرة نظرا للتغيرات الحاصلة على مستوى الأملاك العقارية التي أصبحت أولى أولويات الدولة، التي سعت إلى حمايتها وتنظيمها من خلال الكم الهائل من النصوص القانونية، التي لم تعرف إنسجام و تواصل ولا تطبيقا ميدانيا نظرا لتشعبها وكثرتها، ولهذا الموضوع جملة من الاعتبارات وأهمها طبيعة المشكلة العقارية في التشريع الجزائري من جهة وتعدد المعاملات من جهة أخرى.

❖ أسباب اختيار الموضوع:

يعد الدافع الأساسي و الجوهرى في إختيار هذا الموضوع هو الأهمية التي يحتلها الرصيد العقاري الجزائري،بالإضافة إلى تشعب مواضيع هو كثرة النصوص القانونية، مما أدى إلى تداخل في المفاهيم الخاصة بالملكية العقارية من جهة وصعوبة تنظيمها من جهة أخرى،إضافة إلى كثرة المنازعات حول الملكية العقارية على مستوى المحاكم الشيء الذي فتح لنا الفضول للغوص في هذا الموضوع الصعب،بغية بسط الأفكار التي تراودنا حول ماهيته وتحديد مفهومه و الغوص في أحكام تنظيمه،من أجل الكشف عن بعض التساؤلات التي تطرح بصفة عامة حول الملكية العقارية.

❖ الدراسات السابقة

بالرغم من المكانة الهامة التي يحتلها العقار في الجزائر وكذا الإطار القانوني المنظم للملكية العقارية في التشريع الجزائري المؤطر لكل المعاملات الواردة على الأملاك العقارية، فإننا سجلنا بعض الدراسات التي كانت منفردة في مجال أصناف الملكية العقارية و طرق إكتسابها و حمايتها وفقا للقانون و نذكر منها على سبيل المثال:

- مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان تصنيف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري من إعداد الطالبة بوزيدة نوال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي،تبسة السنة الجامعية، 2021-2022،ومن نتائج هذه الدراسات هو تحديد أصناف، وخصائص الملكية العقارية وتحديد كل صنف وفقا للقوانين و الأنظمة التشريعية الجزائرية، كذلك تحديد إجراءات و أدوات الحماية القانونية المتاحة للمحافظة على كل صنف من هذه الأصناف.

❖ الإشكالية:

خلقت الترسنة القانونية الهائلة، والمتداخلة العديد من التعقيدات حول وضعية الملكية العقارية نظرا لخصوصية الأنظمة المنفردة والمميزة بها عن غيرها، مما أدى إلى عدم نجاعة هذه القوانين والأنظمة وتأثيرها على النشاط الإقتصادي والتنمية الشاملة بسبب الإنسداد و التداخل في القوانين مما حال دون تحقيق الأهداف المرجوة الشيء الذي قادنا إلى طرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم وضبط الملكية العقارية؟

كما يتفرع عن هذا الإشكالية تساؤلين فرعيين:

- ماهية الملكية العقارية، وكيف يمكن إكتسابها و انتقالها، ووسائل إثباتها وفق التشريع الجزائري ؟

- ماهية أحكام وتنظيم الملكية العقارية ووسائل حمايتها ؟

من أجل الإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية اعتمدنا المنهج التحليلي كمنهج أساسي من أجل دراسة المفاهيم والمبادئ العامة المتعلقة بالملكية العقارية، وكذلك المنهج الوصفي بغية سرد المعلومات المتعلقة بآليات إثبات الملكية العقارية و طرق إكتسابها في التشريع الجزائري، كذلك الوسائل القانونية المتعلقة بالحماية في شقها الجزائي، الإداري و المدني.

❖ خطة البحث:

حيث إعتمدنا في هذه الدراسة على خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين سعيا منا إلى الإلمام بالموضوع وفقا لخطة بحث مشكلة ومقسمة الى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى ماهية الملكية العقارية و المبحث الثاني إلى أنواع وأصناف الملكية العقارية.

أما في الفصل الثاني تناولنا فيه الإطار التنظيمي للملكية العقارية على ضوء القانون الجزائري، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، في المبحث لأول تطرقنا إلى إثبات الملكية العقارية وطرق اكتسابها والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الحماية القانونية لحق الملكية العقارية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

للملكية العقارية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية في التشريع الجزائري

تعد الملكية العقارية حق من الحقوق المشروعة التي كرسها الدستور و أقرها المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا حيث عرفت عدة تشريعات، و مراسيم و قوانين و أوامر، تطرق إليها القانون رقم: 90/25 المؤرخ في: 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، و القانون المدني بصورة خاصة، و نظرا لطبيعة الموضوع و تعقيداته، يستلزم الخوض في الإطار المفاهيمي وفق فصل مستقل حتى نحاول قدر الإمكان الإلمام بجوانب الملكية العقارية خاصة في التشريع الجزائري، بالبحث في المدلول اللغوي وكذا الاصطلاحي، الفقهي والتشريعي لكل من الملكية والعقار على حد سواء، وما يترتب عنهم من حقوق ومفاهيم مختلفة في الإطار المخصص لهم كون ملكية العقار لها أطر قانونية معينة خاصة بها تميزها عن باقي المفاهيم القانونية الأخرى ذات العلاقات والروابط القانونية التي تحكم كل من العقار والملكية لاسيما منها مجاء في القانون المدني من أحكام وضوابط للملكية العقارية، إضافة إلى القوانين الوضعية والمراسيم التنفيذية التي من خلالها حاول المشرع تنظيمها وتبيان طبيعتها، أنواعها، أصنافها والخصائص المميزة لها وإعطائها حيز كبير من التدابير والأحكام، أين سنخرج على ذلك من خلال المبحث الأول الذي سنتطرق فيه إلى الإطار المفاهيمي للملكية العقارية، ثم المبحث الثاني الذي نتطرق فيه إلى أنواع وأصناف الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري.

المبحث الأول

ماهية الملكية العقارية

إن مفهوم الملكية العقارية له عدة مدلولات منها ما هو لغوي ومنها ما هو اصطلاحي ناهيك عن الاجتهاد القضائي والقانوني الذي أعطى مفاهيم للملكية العقارية في مجالات مختلفة أين سيتم توضيح ذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الملكية العقارية في المطلب الأول ثم إلى خصائص الملكية العقارية في المطلب الثاني وذلك من أجل الإحاطة أكثر بالموضوع.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية

يتكون المصطلح من مصطلحين وهما الملكية والعقار حيث تعددت الأنظار حول مصطلح الملكية و اختلفت الاتجاهات حول ماهيته ودلالته في الفقه الإسلامي والقانون، مما جعل من العسير جدا ضبطه بالشكل الدقيق، وهذا ما نص عليه القراني في فروقه حيث قال: «اعلم أن الملك أشكل ضبطه على الكثير من الفقهاء، فإنه عام يترتب على أسباب مختلفة...»¹

وعلى هذا الأساس سيتم البحث في تعريف الملكية والعقار لغة و اصطلاحا، كل على حدى في فرعين مختلفين أين سيتم التطرق إلى كل من الملكية لغة و اصطلاحا في الفرع الأول والعقار لغة و اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الملكية لغة و اصطلاحا:

أولا_ الملكية لغة:

قال صاحب معجم مقاييس اللغة (ملك) الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة الشيء وصحته، و يقال: املك عجيته قوى وشده، وملك الشيء: قوته والأصل هذا، ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا، والاسم الملك، لان يده فيه قوة صحيحة، فالملك: ما ملك من مال، جاء في لسان العرب: الملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، ومن خلال التعريف اللغوي يتبين أن معنى الملك إحتواء الشيء وظهور قوة يد الملك وقدرته على ما يملكه من مال ظهورا تجعله يسيطر يده عليه.²

¹ - أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص 65.

² - أبو الحسين احمد بن فارس زكرياء، تحقيق عبد السلام محمد هارون، معجم مقياس اللغة، مجلد1، ج1، دار الفكر، لبنان، سنة 1979.

ثانياً _ الملكية إصطلاحاً:

عرف الفقهاء الملك بعدة تعريفات فمنهم من عرفها بأنها حق شخصي أو مجموعة أشخاص في الاستفادة والتصرف في شيء معين وفقاً للقوانين المعمول بها في تلك الدولة¹ المتواجد فيها، ويمكن أن تكون الملكية للأشياء المادية مثل العقارات والممتلكات، وكذلك يمكن أن تكون للأموال الغير المادية مثل الأسهم والملكية الفكرية²، كما عرفت أيضاً بأنها الحق القانوني والشرعي في التصرف في شيء معين بطريقة حصرية، وفقاً للقوانين المعمول بها في كل بلد، وأيضاً هي تلك الحق المشروع في التصرف و الاستفادة من شيء معين، مع الحفاظ على الحقوق المختلفة³.

ثالثاً _ الملكية في الفقه الإسلامي:

أ_ تعريف الحنفية: «الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف» حيث يتضح من هذا التعريف أن الملك حق من الحقوق، والحق نوع من الاعتبار الشرعي، فإذا أقر الشارع هذا الحق ثبت الملك، وإذا لم يقره انتفى الملك وقوله ابتداءً على التصرف، يخرج تصرف الأوصياء والقضاة لأنهم يتصرفون لانتفاع المالكين لأنفسهم.

ب_ في مذهب المالكية: أنه «حكم شرعي على مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاع بالملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك»

أما قوله حكم شرعي: فبالإجماع، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية.

وأما أنه مقدر: فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع، والتعلق عديم ليس وصفاً حقيقياً، بل يقدر في العين أو المنفعة.

وقوله في العين أو المنفعة فإن الأعيان تملك كالبيع والمنافع كالأجارات .

وقوله يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك: ليخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك.⁴

وقوله والعوض عنه: ليخرج عنه الإباحات في الضيافات فإن الضيافة مأذون فيها، وليست مملوكة على الصحيح ويخرج أيضاً الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضيع المطاف والسكك ومقاعد الأسواق، فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور .

¹ - مدحت السامي محمد، مبادئ القانون المدني المغربي، مكتبة البيان، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.

² - بوعمامة محمد، مبادئ القانون المدني، الدار العربية للعلوم، القاهرة، مصر، سنة 2015.

³ - القرضاوي يوسف، الفقه الإسلامي وأدلته، مكتبة الرشد، القاهرة، مصر، 2005.

⁴ - أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 25.

وقوله من حيث هو كذلك إشارة إلى انه يقتضي ذلك من حيث هو، وقد يتخلف عنه ذلك لمانع يعرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم المكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة.¹

جـ في مذهب الشافعية: هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليه، من انتفاعه والعوض عنه هو كذلك.²

دـ في مذهب الحنابلة:

"هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقية بمنزلة القدرة الحسية" حيث لا يخرج هذا التعريف على ماسبقه.

رابعاً: التعريف القانوني للملكية:

يرى محمد ابن معجوز أن الملكية حق عيني على شيء معين، تعطى صاحبها دون سواء الحق في استعمال ذلك الشيء واستغلاله، والتصرف فيه، بدون تعسف وضمن الحدود التي رسمها القانون والنظام العام.³

أما المشرع المغربي فلم يعرف حق الملكية، ولكن ذكر السلطان التي يخولها في المادة 14 من مدونة الحقوق العينية بقوله "يحول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعمال واستغلال والتصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق"، وأضافت المادة 23 انه "ليحرم احد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون .

لا تنزع ملكية احد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب" كما نص الفصل 35 من الدستور بقوله: يضمن القانون حق الملكية"⁴

عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة" فالمشرع الجزائري يعني بذلك التمتع والتصرف بدل حق التمتع وحق التصرف، أما المشرع المصري بين أن عناصر الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف بخلاف للمشرع الجزائري الذي أشار إلى التصرف، الاستعمال، التمتع.⁵

مما سبق ذكره نخلص إلى أن عناصر الملكية هي، الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذا الأخير يعد أهمها وأخطرها، فهو يكمن في حق المالك أن يجري مايشاء من التصرفات على ملكه، سواء كانت تصرفات قانونية كبيع أو هبته أو رهنه أو تصرفات مادية كالهدم والبناء.

¹ - يونس عبد الله مختار، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ص79.

² - ابن قدامة، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، المجلد 15، الطبعة 3، دار عالم الكتاب، مصر، 1997.

³ - محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص23.

⁴ - المدونة المغربية للحقوق العينية، المادة 14 والمادة 23.

⁵ - المادة 674، القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص162.

الفرع الثاني: تعريف العقار لغة و اصطلاحا

أولا: تعريف العقار لغة

العقر والعقار: المنزل والضيعة :يقال ماله دار ولا عقار ،وحص بعضهم بالعقار البخل، قال ابن الاثير :وهو اسم مصغر مشتق من عقر الدار، وقال القتيبي: لم اسمع بعقيري الا في هذا الحديث وفي قوله تعالى "وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى، وعقار البيت متاعه ونضده الذي لا يتبدل إلا في الاعياد والحقوق الكبار، وبيت حسن الاهرة والظهيرة والعقار وقيل عقار المتاع خياره وهو نحو ذلك لانه لا ييسط في الاعياد والحقوق الكبار الا خياره، وقول الاصبعي رفع العين من قوله، هو متاع البيت وابو زيد وابن الاعرابي روياه بالفتح وقد مر طالك في حديث عبيته بن بدر وفي الصحاح: والعقار ضرب من الثياب الاحمر ،وقول ابن الاعرابي :عقار الكلا البهيمي، كل دار لا يكون فيها بهيمي فلا خير في رعيها الا ان يكون فيها طريفة وهي النصي والصليان، وقيل في البت عقار حسن اي متاع و أداة.¹

ثانيا: تعريف العقار اصطلاحا

لقد استخدم مصطلح عقار منذ القدم، وهو اي شيء يمتلك طبيعة غير منقولة وثابتة، اي دائمة لا يمكن تحريكها من مكان الى اخر ومن الامثلة عليه الطرق وملاحق المباني، والاسور، والمنازل ويعرف العقار بأنه كل شيء يمثل اصلا مستقر وثابتا في موقعه مما يؤدي الى عدم قابليته للانتقال من موقع الى اخر دون تعرضه للتلف.²

ثالثا: تعريف العقار في الفقه الاسلامي

إتجه الفقهاء في تعريف العقار الى عدة اتجاهات، حيث يرى بعضهم ان العقار هو الارض دون غيرها، وان الغراس والبناء لا يدخلان في مسمى العقار ،وهذا الاتجاه عند الحنابلة والحنفية³ أما الراي الثاني يرى ان العقار يطلق على البناء والشجر ،وهذا الاتجاه عند الشافعية ،ام المالكية اعتبروا العقار كل شيء لا يمكن نقله ابدًا ،او لا يمكن نقله الا بتغيير هيئته، وهذا يعني ان كلمة عقار تطلق على الاراضي، وكذلك تطلق على الاشجار، والبناءات وما يتصل بها مما لا يمكن نقله الا بتغيير هيئته، ومن خلال هذه الاتجاهات يفهم ان العقار هو كل شيء ثابت ومستقر لا يمكن نقله، وكلمة عقار لا تنطبق الا على الارض، ام الشجر والبناء فلا⁴.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص 597.

² - ابراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 1، 2001، ص 27.

³ - محمد بن محجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، طبع دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة 2، ص 23.

⁴ - أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، المغرب، الطبعة 1، سنة 1998، ج2، ص 15.

رابعاً: تعريف العقار في التشريع الجزائري.

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني والتي تنص "كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول" ومن هذا التعريف يتضح لنا أن المشرع الجزائري قسم الأشياء إلى عقار ومنقول، فالأشياء المستقرة بجيز ثابت وغير قابلة للنقل دون تلف، تعتبر عقارات كالأراضي والمباني، أما الأشياء القابلة للنقل فهي منقولات، ويؤكد ذلك في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية في باب الخاص بالاختصاص القضائي أين ارجع النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات إلى محكمة موطن العقار أم في المنقولات إلى محكمة موطن المدعى عليه، بسبب عدم وجود موطن ثابت للمنقول بحكم طبيعته التي تسمح له بالنقل من مكان إلى آخر.¹

الفرع الثالث: تعريف الملكية العقارية.

من خلال تطرقنا إلى التعريف الاصطلاحي والفقهية والتشريعي لكل من الملكية والعقار، يمكن أن نخلص إلى تعريف الملكية العقارية، بأنها تلك السلطة التي تخول لصاحب العقار سلطة الاستغلال، الاستعمال والتصرف، وبالرجوع إلى القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 02 منه التي تنص على "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية"²

كذلك يمكن القول بان الملكية العقارية هي حق شخص معين في امتلاك والتحكم في عقار معين، سواء كان ذلك أرضاً، أو بناء، أو ممتلكات أخرى، يتضمن هذا الحق في استخدام العقار كبيعته مثلاً، أو استئجاره أو التبرع به، وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، وهذا ما أكدته المادة 674 قانون مدني جزائري في قولها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة."³

المطلب الثاني: خصائص وعناصر الملكية العقارية.

يتمتع حق الملكية دون غيره من الحقوق بجملة من الخصائص التي تميزه وتجعله أكثر ارتباطاً ببعضها البعض والتي يتم معالجتها وذكرها في الفرع الأول حسب معناها في القانون وهي ثلاثة حقوق رئيسية، ثم نتناول في الفرع الثاني العناصر التي تتكون منها الملكية العقارية.

¹ - المادة 683، القانون المدني الجزائري.

² - المادة 02، الأمر رقم 26/95، المؤرخ في 25/09/1995، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج ج، العدد 55، الصادرة في 27/09/1995.

³ - المادة 674. القانون المدني الجزائري، الكتاب الثالث، الحقوق العينية الأصلية، الفصل الأول، حق الملكية، القسم الأول، نطاق ووسائل حمايته.

الفرع الأول: خصائص الملكية العقارية

أولاً_ الملكية العقارية حق جامع:

أي يشمل جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع هذا الحق، فقد نصت المادة 674 من التشريع المدني الجزائري على أن «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين»، من خلال هذه المادة التي دلت على أن مالك العقار له جميع السلطات الممكنة، من سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف، لكن هذا يجب أن يتم وفقاً لما تفرضه القوانين والأنظمة.¹

ثانياً_ الملكية العقارية حق مانع:

يكون للمالك من خلاله الحق وحده في الحصول على جميع مزايا ملكه دون غيره مما يسمح له باستعمال جميع سلطاته على ملكه كما يمكنه من منع مشاركة غيره فيه حتى وإن لم يسبب له ضرر.²

ثالثاً_ الملكية العقارية حق دائم:

هذا يعني أن حق الملكية باقي مادام الشيء محل الحق موجود وهذا يعني أن حق الملكية يبقى مع مرور الزمن ولا يزول، وفي حالة قيام المالك بالتصرف في ملكه كالبيع مثلاً فإن حق الملكية تنتقل من شخص إلى آخر لكن لا تنزول.

الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية.

يخول حق الملكية لصاحبه سلطات على الشيء المملوك له، وتشكل الحق وتجعله أسمى الحقوق العينية وأرقاها، حيث سمح للمالك أن يمارس على ملكه سلطات الاستعمال، الاستغلال، التصرف، وهذا طبقاً للقانون من خلال نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

أولاً_ حق الاستعمال

الحق في الملكية يمنح صاحبه الحرية في استخدام العقار بطرق مختلفة، بما في ذلك السكن والصيانة و التجديد، وحتى تدمير العقار بشرط أن يكون الاستخدام في إطار القانون ومع ذلك يجب أن يلتزم المالك بالقوانين و القيود التي تنظم استخدام العقار و تحدد هذا الاستعمال.³

¹ - المادة 674، قانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج، عدد 31، الصادرة في 13/05/2007 .

² - نعيم عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة، المجلد 2، العدد 8، مجلة المداد، جامعة زيان عاشور، الخلفة، سنة 2017، ص 224.

³ - دغيش احمد، قيد التعسف في استعمال الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، بتاريخ 26/25 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالة.

ثانياً_حق الاستغلال

إستغلال الشيء يعني إستثماره بغية الحصول على منفعه بطريقة ما، مثلاً تأجيرها والحصول على أجرها أو زراعتها بقصد بيع ثمارها، واستغلال المسكن يكون عن طريق تأجيره للسكن أو تأجيره كمكتب بقصد ممارسة نشاط معين يدر على مالكة دخلاً واستغلال الأرض للزراعة من خلال الغرس أو الزرع بهدف الحصول على منتج فلاحي يرجع على المالك بفائدة مادية، وبذلك يكون المالك في هذه الحالات مستغلاً لملكه بصفة مباشرة وتامة بشرط أن يكون ذلك غير مخالف للقوانين و الأنظمة.¹

لابد من الإشارة إلى أن هناك تداخل كبيراً بين سلطي الاستغلال والاستعمال إلى حد اعتبار الاستعمال استغلالاً مباشراً والاستغلال استعمال غير مباشر فمالك العقار قد يستغل عقاره مباشرة فيجني ثماره ويستفيد من منتجاته مباشرة بنفسه و قد يمنح للغير حق استغلال عقاره، فيجعله يجني ثماره مقابل ثمن يدفعه للمالك.

ثالثاً_ حق التصرف:

تعتبر هذه السلطة من العناصر المميزة جوهرياً لحق الملكية، فالتصرف هو سلطة المالك على الشيء الذي يملكه ويتصرف فيه و له مفهومان:

1- التصرف القانوني:

يقصد به أن للمالك أن يتصرف في ملكه قانونياً، فيبرم جميع الأعمال القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه كلياً أو جزئياً، فله أن ينقل حقه كله إلى شخص آخر بموجب تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة وله أن يجزئ ملكيته بأن يمنح حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار.²

2- التصرف المادي:

إن الذي قد يختلط بسلطة الاستعمال، فله أن يتصرف فيه تصرفاً مادياً، فيأتي بجميع الأعمال والتصرفات المادية التي تمكن من استعمال الشيء أو إعدامه أو التعبير فيه³ فسلطة التصرف تمنح لصاحب العقار حق هدمه أو بنائه بقيود قانونية، غير أنه ثمة أحوال تمنح المشرع حق الخروج عن هذا الأصل بحرمان المالك من التصرف القانوني بصفة مؤقتة، في حين أنه إذا كانت الموانع مؤبدة فيزول حق الملكية.

¹ - دغيش احمد، المرجع السابق.

² - وزارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007، ص16.

³ - تومي مريم، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2019، ص181.

رابعاً :حق الارتفاق وشروطه:

1- حق الارتفاق:

بالرجوع إلى نص المادة 867 قانون مدني جزائري والتي تنص على "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال " فحق الارتفاق حق عيني لفائدة العقار المرتفق ليحد من منفعة العقار المرتفق، و حق الارتفاق ينشأ عن أسباب معينة بنص القانون، كما أن حق الارتفاق له مميزات خاصة به تميزه عن باقي الحقوق وهو حق تابع للعقار المرتفق وهو غير قابل للتجزئة¹.

2- شروط حق الارتفاق:

بناءً على نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا شروط حق الارتفاق التي اقترحها المشرع الجزائري وهي كالتالي:

- لا ينشأ حق الارتفاق إلا بوجود علاقة بين عقارين.
- أن يكون العقارين لشخصين مختلفين.
- يجب أن يكون التكليف مفروضاً على العقارين وليس للفائدة الشخصية لصاحبه.
- يجب أن يكون التكليف مفروضاً لمصلحة العقار وليس للفائدة الشخصية.²

3-إنهاء حق الارتفاق:

- هلاك العقار المرتفق به كلياً ينتهي حق الارتفاق نهائياً حسب نص المادة 877 من القانون المدني الجزائري.
- اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق بيه في يد مالك واحد حسب نص المادة 877 من القانون المدني الجزائري.
- إذا فقد العقار المرتفق المنفعة منه أو تضاعف الأعباء بدون فائدة ينقضي حق الارتفاق حسب نص المادة 888 من القانون المدني الجزائري.³

¹ - بوشناق جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، للسنة الثانية ل، م/د، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2009-.

2010، ص 11.

² - المادة 867، ق م ج.

³ - المادة 888، ق م ج.

الفرع الثالث: نطاق حق الملكية

حسب نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد بها علو وعمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها"¹ ومن خلال نص هذه المادة فإن نطاق حق الملكية يشمل : أجزاء الشيء المملوك وعناصره الجوهرية، وكذلك العلو والعمق، و ملحقات الثمار و المنتجات، حيث سنتطرق إلى كل هذه العناصر بشئ من التفصيل و التحليل في ما يأتي:

أولاً- أجزاء الشيء المملوك وعناصره الجوهرية:

حيث يشمل حق الملكية جميع أجزاء الشيء المملوك المكونة له والجزئية المندمجة في الكل والتي يؤدي فصلها عنه لهلاك الشيء أو تلفه أو تغييره².

لكن فيما يخص العناصر الجوهرية فإنه يثور الإشكال في تحديد نطاق الملكية العقارية على وجه التخصص أين تتلاصق الأراضي والملكيات المتجاورة، وحل هذا الإشكال تناولته المادة 703 من القانون المدني الجزائري أين منح القانون الحق للمالك في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة بوضع حد فاصل بين أرض المالك و أرض الجار من خلال علامات مادية.

ثانياً- العلو والعمق:

جاء في نص المادة 675 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري بحيث لا تقتصر ملكية الأرض على سطحها بل تشمل ملكية ما فوقها من فضاء وما تحتها من أعماق فمالك الأرض له استخدام الفضاء الذي يعلو سطح الأرض في إقامة ما يشاء من إنشاءات، كمد الأسلاك مثلاً ومنع غيره من إستخدام ذلك كان يطلب من جاره نزع الأسلاك الممتدة فوق أرضه أو قطع أغصان أشجاره الممتدة فوق أرضه ولو لم يسبب له ذلك³ ضرر، فملكية الأرض قرينة على ملكية ما فوقها وما تحتها وهي قرينة بسيطة قابلة للإثبات عكسها فيقيم الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو خوله مالك الأرض ملكية هذه المنشآت ونستخلص من نص المادة 675 قانون مدني جزائري أيضا أن للشخص ملكية ما تحت أرضه كالكنز المدفون الذي لم يستطيع احد إثبات ملكيته له.

¹ - هذا النص تقابله المادة 803 قانون مدني مصري.

² - المادة 675 /1، القانون المدني الجزائري.

³ -نبيل سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص33.

إذا كانت النصوص واضحة في إمكانية فصل ملكية سطح الأرض عما فوقها أو تحتها بالاتفاق، فإن ذلك قد يكون بمقتضى القانون حسب نص المادة 675 فقرة 3 من التقنين المدني الجزائري¹.

ثالثا- الملحقات والثمار والمنتجات:

يمتد حق الملك إلى ملحقات الشيء وهي كل ما اعد لصفة دائمة لاستعماله حسب طبيعة الأشياء بالتخصيص و حقوق الارتفاق، كما يمتد ويشمل الثمار والمنتجات فتكون الأولى طبيعية أو معدنية أو صناعية، والثانية معناه أن له ما ينتجه العقار من ثمار و ملحقات، وهذا كله ورد النص عليه في المادة 676 من القانون المدني الجزائري: «للك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك»².

¹ - محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 37.

² - المادة 676، ق م ج.

المبحث الثاني

أنواع وأصناف الملكية العقارية

مفهوم الملكية العقارية في التشريع الجزائري يختلف باختلاف نوعها (المطلب الأول) و صنفها (المطلب الثاني)، و من خلال النصوص القانونية لا سيما الدستور في المادة 20 و 22 منه نص على ثلاثة أصناف للملكية العقارية: ملكية وطنية، ملكية خاصة و ملكية وقفية، و هذا ما أكدته قانون 25/90 المعدل والمتمم بالأمر 25/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 23 منه.

المطلب الأول: أنواع الملكية العقارية

ترتبط الملكية العقارية وتختلف بحسب أنواع العقارات التي تختلف بحسب طبيعتها (فرع أول)، وبحسب موضوعها (فرع ثاني) وبحسب تخصيصها (فرع ثالث).

الفرع الأول: عقارات بحسب الطبيعة :

هي كل الأشياء المادية والثابتة والمستقرة ولا يمكن نقلها، وتشمل الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و بنايات وأشجار ومناجم.

أولاً- الأرض:

تعتبر الأرض هي الأصل في العقارات بحسب طبيعتها فكل شيء ثابت أو مستقر على الأرض أو في باطنها يعتبر عقار دون النظر إلى مالكة فلا يؤثر في طبيعتها العقارية أن كان مالكة غير مالك للأرض المقامة عليها كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي عقارات بطبيعتها لأنها مستقرة وثابتة في الأرض¹، ولا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء وتعتبر من العقارات بطبيعتها أيضا الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار و في باطنها فهي عقارات بطبيعتها².

ثانياً- المباني:

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشأة المقامة سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والجسور والأنفاق والأعمدة الكهربائية طالما أنها مثبتة على الأرض وكذلك الآبار والأنفاق حيث تعتبر مدمجة في الأرض ومستقرة فيها ولا يمكن نقلها أو تحويلها إلا في حالة هدمها وانفصالها على الأرض يغير طبيعتها كعقار، كما أن أجزاء

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل في الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة ج1، ط03، دار الثقافة بيروت، لبنان.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد1، جزء4، دار النشر الجامعة المصرية.

البناء المكمل له والتي لا يكون البناء بدونها كاملا إذا اندمجت فيه اندماجا ثابتا لا يزول إلا بالفك أو الهدم 'تكون كالبناء عقار بطبيعته' فصلها دون تلف كالأبواب والشبابيك والمصاعد والسخانات المياه 'أنابيب الغاز والماء حيث تثبت في البناء على سبيل الاستقرار مع العلم انه توجد عدة اختلافات فقهية حول هذا الموضوع¹.

ثالثا: النباتات المتأصلة في الأرض :

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقار بطبيعته كونه متصلا به سواء كان أشجار أو بنايات فجميع مايتصلب الأرض يعتبر عقار بطبيعته ويشترط في البنايات المتصلة بالأرض أن تكون عقار بطبيعتها أن تمتد جذورها في داخل الأرض وتتصل بها اتصالا وثيقا مما يحول دون نقلها أو تحويلها فالنبات التي تنمو في أصيص مثلا لا تعتبر عقار لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات 'فجميع البنايات والأشجار على اختلاف أنواعها تعتبر عقارا لاندماجها في الأرض من خلال غمس جذورها فيها ففي حالة قطع الأشجار أو جني المحاصيل والثمار تحولت إلى منقولات لأنها لم تعد متصلة'. بالأرض².

الفرع الثاني: عقارات بحسب الموضوع

عرفها المشرع الجزائري بقوله في المادة 684 من القانون المدني «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»³ لذلك فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن وكذلك الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقار غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا⁴.

الفرع الثالث: عقارات بحسب التخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها لكن لها صفة العقارات باعتبارها مخصصة لخدمة العقار أو لاستغلاله، حيث أن المشرع الجزائري والمصري إقتصر تعريفهما للعقار بالتخصيص على أنه منقول يضعه صاحبه في خدمة واستغلال عقار يملكه حسب ماورد في المادة 683 من القانون المدني الفقرة 2 بقولها: «غير أن المنقول الذي

¹ - عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.

² - ألغات ربيحة، محاضرات في الملكية العقارية جامعة الجزائر للحقوق و العلوم السياسية، سنة 2021/2022.

³ - المادة 684، من الأمر رقم 05/07، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 13 ماي 2007.

⁴ - خليل بوصنوبر، الاساس القانوني للملكية العقارية الخاصة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري. ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، يومي 25/26، سبتمبر 2013، قالمة، ص14.

يضعه صاحبه في عقار يملكه رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ومن خلال نص هذه المادة يتضح من تعريف العقار بالتخصيص انه يجب توافر شرطين لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص وهما¹:

- تخصيص المنقول للاستغلال العقار بطبيعته حسب ما أعدا له سواء استغلال زراعي أو صناعيا أو تجاريا، بشرط وجود عقار بطبيعته ومنقولا بطبيعته
- تخصيص المنقول لخدمة العقار لا لخدمة مالك العقار حتى يعتبر عقارا بالتخصيص فلا بد من خدمة العقار فالجرار ألافلاحي الذي يستخدمه الفلاح في خدمة نفسه ولإغراض أخرى غير تلك المرتبطة بزراعة الأرض وخدمتها مثلا كاستعماله في مجال نقل السلع والبضائع لا يعتبر عقار بالتخصيص بل يعتبر منقول وحتى أن تكون له صفة العقار بالتخصيص اوجب المشرع الجزائري أن يكون المنقول في خدمة العقار وان يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول في نفس الوقت.

¹ - المادة 683، ق م ج.

المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية

بالرجوع إلى نص الدستور المعدل لسنة 2020، وكذلك القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، ج ر ج ج، العدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995، جريدة رسمية العدد 55، المتضمن قانون التوجيه العقاري، و الذي صنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها في المادة 23 منه إلى ثلاثة أصناف و هي: الأملاك الوطنية (فرع أول)، الأملاك الخاصة (فرع ثاني) و الأملاك الوقفية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الأملاك الوطنية

حسب نص المادة 24 من قانون التوجيه العقاري «تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية تتكون الأملاك الوطنية من¹:

. الأملاك العمومية والخاصة للدولة

. الأملاك العمومية والخاصة للولاية

. الأملاك العمومية والخاصة للبلدية»

الأملاك الوطنية يحكمها القانون رقم 30/90، المؤرخ في 10/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية² والمرسوم التنفيذي رقم 427/27، المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وإدارة الأملاك الخاصة والتابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 23/11/1991 المتعلق بجدد الأملاك الوطنية³.

وتنقسم الأملاك الوطنية حسب ما ذكر أعلاه إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة:

أولا- الأملاك الوطنية العامة:

تشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور إما بطرق مباشرة كالطرق العمومية، الشواطئ البحار و الأنهار.....

وإما عن طريق مرفق عمومي كالسكك الحديدية، المطارات، الموانئ وكذلك الأملاك المهيأة خصيصا لأداء خدمة عمومية كالبنيات العمومية والمدارس والمستشفيات، وفي هذا المجال نصت المادة 25 من قانون التوجيه العقاري «تتكون الأملاك

¹ - المادة 24، ق م ج.

² - القانون رقم 30/90، المؤرخ في 10/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08، بتاريخ 20 ماي 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 03/08/2008.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 455/91، المؤرخ في 23/11/1991، المتعلق بجدد الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 60، بتاريخ 24/12/1991.

العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها أما الأملاك الوطنية الأخرى فتكون الأملاك الخاصة»¹.

كما نصت المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية على أن الأملاك العمومية تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع تحت تصرف الجمهور المستعملة إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام، شرط أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً وأساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية أيضاً الثروات والموارد الطبيعية المعروفة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية، كذلك نص هذا القانون السالف الذكر في المادة 4 منه على: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز"².

من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه في حالة تسامح الإدارة في شغل قطعة أرض لا يعد سنداً قانونياً يسمح بملكيتها، وفقاً للقرار رقم 72703 المؤرخ في 1991/10/06 «من المقرر قانوناً بالمادة 689 من القانون المدني أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ومن ثم لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة»³.

مما سبق فالأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز عليها فهي غير قابلة للبيع أو الشراء أو الإيجار، ولا يمكن كسبها بالتقادم من طرف الغير، ولا يمكن الحجز عليها بموجب أحكام قضائية، وهذا ناجم عن الطبيعة القانونية لها كونها مسخرة للمنفعة العامة و للصالح العام، وحسب نص المادة 14، 15 من قانون الأملاك الوطنية تم التطرق إلى مشتتملات الأملاك الوطنية العمومية وهي أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية صناعية:⁴

أ- الأملاك العمومية الطبيعية وتشمل على:

- شواطئ البحر، المياه البحرية الداخلية، طرغ البحر ومحاصره.
- مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة وكذلك الجزر التي تتكون داخل رقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن التوجيه العقاري.
- المجال الجوي والإقليمي.

¹ - المادة 25، قانون التوجيه العقاري الجزائري.

² - المادة 12، القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02 معدل ومتعمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 2008/06/20، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

³ - المادة 689، ق م ج.

⁴ - المادة 14 و 15، قانون الأملاك الوطنية.

- الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم و المحاجر، والثروات البحرية، و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه أو الجرف القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها.¹
- ب- الأملاك العمومية الاصطناعية وتشمل على².
 - الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج.
 - السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها.
 - المواني الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية او غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.
 - الطرق العادية والسريعة وتوابعها.
 - المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية
 - الآثار العمومية والمتاحف، والأماكن والحظائر الأثرية.
 - الحدائق المهيأة.
 - البساتين العمومية.
 - الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة.
 - المنشآت الأساسية الثقافية والرياضية.
 - المحفوظات الوطنية.
 - حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية.
 - المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية و كذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لانجاز مرفق عمومي.
 - المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا.
 - المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات.

¹ - المادة 15، القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/1، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

² - المادة 16، القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/1، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، الصادرة في 1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

ثانيا- الأملاك الوطنية الخاصة.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأملاك الوطنية يتضح لنا بان المشرع لم يعطي تعريف محدد للأملاك الوطنية الخاصة بل ذكر مشتملاتها في القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج ر ج ج العدد 52 مؤرخة في 1990/12/02) معدل ومتمم بالقانون¹ رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج 44، مؤرخة في 2008/08/03، حيث قسم الأملاك الوطنية الخاصة على كل من الولاية والبلدية من خلال نصوص المواد 19، 20، من نفس القانون والتي جاءت على سبيل الحصر كما يلي²:

أ- مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية

- جميع البنيات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية والتي تملكها الولاية وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الإدارية.
- المحلات ذات الاستعمال السكني وتوابعها الباقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو التي اقتنتها أو أنجزتها بأموالها الخاصة
- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها الولاية
- الأمثلة المنقولة والعتاد الذي تقتنيه الولاية بأموالها الخاصة
- الهبات والوصايا التي تقدم للولاية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون
- الأملاك الناتجة عن الأملاك الوطني الخاصة التابعة للدولة أو البلدية التي تتنازل عنها كل منهما للولاية أو تؤول إليها أيلولة الملكية التامة
- الأملاك التي الغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للولاية أو العائدة إليها
- الحقوق والقيم المنقولة المكتسبة أو التي حققتها الولاية والتي تمثل مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية أو دعمها المالي.

¹ - القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

² - المادة 19، القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

ب- مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية¹

- جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها البلدية، وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الإدارية.
 - المحلات ذات الاستعمال السكني ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية التي أنجزتها بأموالها الخاصة.
 - الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها البلدية.
 - الأملاك العقارية غير المخصصة التي إقتنتها البلدية أو أنجزتها بأموالها الخاصة.
 - العقارات والمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي التي نقلت ملكيتها إلى البلدية كما عرفها القانون.
 - المساكن المرتبطة بالعمل أو المساكن الوظيفية التي عرفها القانون ونقلت ملكيتها إلى البلدية.
 - الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية والعائدة إليها.
 - الهبات والوصايا التي تقدم للبلدية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون.
 - الأملاك الناتجة عن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية التي تنازل عنها كل منها للبلدية أو آلت إليها أيلولة الملكية التامة.
 - الأملاك المنقولة والعتاد الذي إقتنته البلدية أو أنجزته بأموالها الخاصة.
 - الحقوق والقيم المنقولة التي إقتنتها البلدية أو حققها والتي تمثل قيمة مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية ودعمها المالي.
- ومن خلال ما سبق ذكره و بإستقراء المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم يظهر لنا بأن المشرع إعتد على مفهوم المخالفة لتقريب الرؤية أو توضيحها حول الأملاك الخاصة إذ نوهت هذه المادة إلى أن:
- الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية مالية تمثل أملاك وطنية خاصة، ومنه يمكن إستخلاص مميزات وخصائص الأملاك الوطنية الخاصة كما يلي²:
- الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة مالية أو إمتلاكية.
 - الأملاك الوطنية الخاصة يمكن التصرف فيها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية غير أن الأمر لا يكون بالسهولة المتوفرة لدى الخواص لأن هناك أحكام قانونية وتنظيمية لا بد من مراعاتها.
 - الأملاك الخاصة التابعة للدولة لا تقبل لان تكون محلا للتقادم المكسب.
 - الأملاك الخاصة التابعة للدولة غير قابلة للحجز عليها.

¹ - المادة 19، القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/1، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02، معدل ومتمم بالقانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

² - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/10، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل، و المتمم بالقانون رقم 14/08 بتاريخ 20 ماي 2008، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة في 2008/08/03.

ثالثا: معيار التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة

بالرجوع إلى نص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية ومواد أخرى منه يتأكد لنا أن المشرع الجزائري إعتد على معيار يجمع بين معيار التخصيص للمنفعة العامة، الذي هو بدوره يجمع بين معيارين التخصيص لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، ومعيار التحديد الإيجابي من قبل المشرع لطائفة الأملاك العمومية والخاصة¹.

كما يمكن القول أن معيار التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، حيث أن الأملاك الوطنية الخاصة هي تلك الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية، إضافة إلى ذلك فإن الأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتملك الخاص عكس الأملاك الوطنية الخاصة التي يمكن أن تتصرف فيها الهيئة المالكة بأي شكل من أشكال التصرفات وهو معيار مهم للتفرقة بين النوعين من الأملاك، كما يعد معيار الوظيفة التي يؤديها الملك العمومي مهم، كذلك فالأملاك الوطنية العمومية لا تؤدي وظيفة إمتلاكية بل أنها تهدف إلى تحقيق مهمة من مهام المرافق العمومية المخصصة له، أما الأملاك الوطنية الخاصة فعموما تؤدي وظيفة إمتلاكية المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية وقد نصت المواد '18،'19،'20 من القانون 30/90 على أنواع الأملاك الوطنية الخاصة، وهي الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية و الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية.²

الفرع الثاني: الأملاك الخاصة

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الخاصة من خلال القانون المدني، وكذا قانون التوجيه العقاري رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المعدل بموجب الأمر رقم 14/08، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن الملكية الخاصة نظمت في المواد 674 وما يليها حيث تنقسم بدورها إلى :

. ملكية تامة

. ملكية مجزئة

. ملكية مشتركة

. ملكية مشاعة.

¹ - بوشيري مريم، محاضرات في مادة القانون العقارية سنة أولى ماستر قانون خاص معمق، جامعة عباس لغرور خنشلة، السنة الجامعية، 2021/2022.

² - المواد، 18، 19، 20، من قانون 30/90، المتضمن الاملاك الوطنية.

أولاً- الملكية التامة:

هي تلك الملكية التي يحوز فيها المالك لكل من السلطات الخاصة بالملكية، وهي حق التصرف والاستغلال والاستعمال، وهي حقوق تمكن بموجبها المالك ممارسة حقوقه على ملكية عقار كان أو منقول، وقد حدد المشرع الجزائري نطاق حق الملكية التامة من خلال¹ نصوص القانون المدني، وكذلك قانون التوجيه العقاري في المادة 27 و28 حيث من خلال هذه النصوص نرى بأن حق الملكية العقارية يشمل الملك العقاري وما يتفرع عنه من ثمار وملحقات، وفي حالة ملكية الأرض فإن الملكية تشمل مافوقها وماحتها إلى الحد المفيد وعداها يستثنيه القانون².

ثانياً- الملكية المجزأة:

يتمتع فيها المالك بممارسة جميع السلطات والحقوق الثلاثة الاستعمال، الاستغلال و التصرف، وفقا للقانون الذي خولها له ولفائدته، لكن قد يتنازل المالك عن بعض هذه الحقوق لفائدة غيره فتتجزأ ملكيته، كأن يقوم هذا الأخير بالتنازل عن حقه في الاستعمال أو الاستغلال لصاحب حق الانتفاع فيبقى عندئذ ملك الرقبة، ومثال ذلك عقد الإيجار الذي يتنازل فيه المالك عن حق الاستعمال لفائدة المؤجر مقابل مبلغ مالي لكن تبقى له ملكية الرقبة.

ثالثاً- الملكية العقارية المشاعة

هي تلك الملكية التي تكون لعدة ملاك أو أكثر من شخص على عقار معين بالذات بحيث يكون فيه أكثر من مالك واحد على عقار واحد دون أن يخصص لكل واحد منهم حصة مفروزة فيه حيث كل واحد منهم يملك حصة لا تركز على جزء معين ومحدد من نفس العقار بل تقع على العقار كله وتسمى في هذه الحالة الملكية الشائعة، دون أن يتعين نصيب كل منهم من العقار ذاته ففي هذه الحالة يكون نصيب كل منهم معين من ناحية معنوية فقط ولذلك فالملكية الشائعة من الأوضاع الاستثنائية مصيرها الملكية المفروزة التي تعبر عن الصورة العادية للملكية وبالتالي فلا تعتبر الملكية الشائعة قيد من قيود الملكية للحد من سلطات الشريك لصالح المشاعين الآخرين وهذا ما جاء في نص المادة 01/714³ من القانون المدني الجزائري بقولها: «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يحق الضرر بحقوق سائر الشركاء...»⁴

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص 09-10.

² - المواد 27 -28، قانون التوجيه العقاري.

³ - المادة 713-714، ق م ج.

⁴ -المواد 674، 675، 676، ق م ج.

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن الملكية الشائعة تقع على معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصيصا دون أن ينقسم المال ذاته، ولما كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف، أو الربع، أو الخمس، أو غير ذلك.

تتعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع معا لمصدره، فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى، وإن كان عقد تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك¹.
و قد لا يتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، ما دام لم يقيم دليل على غير ذلك².

أ- الطبيعة القانونية للملكية العقارية الشائعة:

يقصد بالطبيعة القانونية للملكية الشائعة مدى اعتبارها حق ملكية مثل الملكية المفروزة التي تتوفر على العناصر الثلاثة، التصرف، الاستعمال، الاستغلال حيث بالرجوع إلى نص المادة 713 من القانون المدني نجده يعتبرها حق ملكية مثل الملكية المفروزة ويظهر ذلك في عبارة "إذا امتلك اثنان أو أكثر...." مما لا يترك للشك أن حق الملكية في الشيوع هو حق يستوفي فيه المالك التصرف والاستعمال والاستغلال.

ب- أسباب نشوء الشيوع:

إن كل سبب يصلح لكسب الملكية المفروزة يصلح في الوقت ذاته لكسب الملكية الشائعة وهذا حسب الطبيعة القانونية لهذا النوع من الملكية وهذا إذا ما تعلق بعدة أشخاص في أن واحد ويسكون الشيوع بأحد الأسباب الآتية:

1- بالتصرف القانوني:

ينشأ الشيوع بالتصرف القانوني كالعقد، كان يشتري شخصان أو أكثر منزلا على الشيوع أو الوصية كان يوصي شخص لاثنين أو أكثر بأرض على الشيوع.

2- الواقعة القانونية:

ينشأ حق الملكية على الشيوع بالواقعة القانونية كالميراث والحيازة والاستيلاء والاتصال، ويعد الميراث أكثر أسباب الشيوع وقوعا، إذ يترتب على وفاة الشخص وله في العادة أكثر من وارث تملك ورثته لأمواله على سبيل الشيوع كل بنسبة

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 797.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 797.

حصته الارثية، و قد ينشأ الشيوع بالحيازة، كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا حيازة مشتركة بريئة من العيوب وبوجه خاص عيب اللبس¹ الذي قد يشوبها عادة نتيجة مخالطة يد الحائز غيره من المشاعين، وقد ينشأ الشيوع بإحراز المباحات (الاستيلاء) و(الاتصال) كأن يمتلك ملاك على الشيوع، بحكم إتصال البناء الذي أشاده غيرهم.²

3- تمييز الملكية العقارية الشائعة عن الملكية العقارية المشتركة.

تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة، كونها ملكية وسطية بين الملكية المفردة والملكية المشتركة فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة، والشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

فالملكية الجماعية هي ملكية مشتركة لا ملكية فردية، فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين ولا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه مفردة أو شائعة إذ أن كل شريك في الملكية المشتركة متى قدم حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية.³

أما الملكية الشائعة فهي ملكية ملكية فردية لا جماعية لان كل شريك على الشيوع يملك فردا حصته في المال الشائع وينصب حقه على هذه الحصة مباشرة⁴

نستخلص مما سبق أن الملكية المشتركة عما يعرفها القانون في أن المالك في الملكية المشتركة جماعة من الناس لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أي حصة فيه بل الكل يملكون مجتمعين دون تكون لهم شخصية معنوية، ففي الملكية الشائعة يفقد كل شريك حقه العيني في المال المشترك فلا يكون له نصيب مفر زاو شائع يستطيع التصرف فيه بل ينتقل كل ذلك على الجماعة فهي التي تملك وتتعامل وتستند إليها الحقوق كملكية القبيلة أو العشيرة على أن الشريك في الملكية المشتركة له حق شخصيا في استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من غلته، إما الملكية الشائعة فان كل شريك يملك ملكية فردية، حصته في المال المشاع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة.

إن الملكية نظام موحد تحكمه خصائص معينة إلا أن انه يتميز بإفرازه لعدة أنواع من الملكية فمنها ما هو مشترك ومنها ما هو شائع، و إقتضى بحثنا في هذا الفصل على تحيد الإطار العام والمفهومين لكل منهما و ذلك لتمييزهم عن بعضهم.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، سنة 1997، ص 110.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 110.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة، 2007، ص 91.

⁴ - محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص 92.

رابعاً . الملكية المشتركة:

1- تعريف الملكية المشتركة:

نظمها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني في القسم الخامس بعنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية بالمواد 743 حتى 756 والملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، وتشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.¹

حيث أن الأجزاء الخاصة هي تلك الأجزاء المملوكة من العقارات المبنية والغير المبنية بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص كما أن المشرع ذكر هذه الأجزاء على سبيل الحصر في المادة 744 ق م جزائري بقوله "تعد أجزاء كل من تبليط الأرض والأرضية والتغطية، الأسقف والاحواش، باستثناء الجدران الأساسية في البناء، الحواجز الداخلية وأبوابها، أبواب المسا طح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبائيك والمصارع والستائر".² فالملكية المشتركة تتيح للملاك الشركاء التمتع بحقوق متنوعة على مختلف الأجزاء الخاصة والمشاركة للعقار المبنى للاشتراك ومن جهة أخرى يقع على عاتقهم جملة من الالتزامات لضمان استخدام وانتفاع هادئين على تلك الأجزاء، ومن أجل ذلك وضع المشرع نظام خاص مهمته الرئيسية إدارة العقار، والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة وهذا حسب ما جاء في القانون المدني أما المراسيم الخاصة المتعلقة بالملكية المشتركة نذكر منها المرسوم 83-666 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59³ كما صدر أيضاً المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.⁴

¹ - زهدي يكن، المرجع السابق، ج 1، ط 03.

² - مراد عبد الوهاب، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، المجلد 7 العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة. 2021.

³ - الرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 1983/11/12، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر ج ج، العدد 47، الصادرة في

1983/11/15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 94-59، المؤرخ في 1994/03/07.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 2014/03/04، المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر ج ج، العدد 14،

الصادرة في 2014/03/16.

2- خصائص الملكية العقارية المشتركة:

2-1- الملكية العقارية المشتركة نظام حديث النشأة

تعود نشأة هذا النظام إلى القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 1938/06/28، والذي نص «الملكية المشتركة هي ملكية أجزاء شائعة مما يجعل من حق الملكية المشتركة حق ذو طابع مزدوج، يشمل حق ملكية تامة على الأجزاء الخاصة وحق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة التي يجب ان تخضع لعدم التقسيم الإجباري» لينتشر بعدها في اغلب القوانين من العالم لا سيما القانون المدني الجزائري في القسم الخامس من الباب الأول في الكتاب الثالث من المواد 743 إلى 772، بعنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية¹.

2-2- الملكية المشتركة لا ترد إلا على العقارات المبنية

لا تكون الملكية مشتركة إلا في العقارات المبنية وفقا لنص المادة 743 قانون مدني جزائري التي تنص على أن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية².

2-3- ضرورة وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة

تحتوي الملكية المشتركة على أجزاء خاصة لكل فرد مثل الشقق وما بداخلها المعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة، و أجزاء مشتركة لا يمكن قسمتها ولا تجزئتها معدة للاستعمال المشترك من جميع المالكين كسطح العمارة، المخل، السلم، المصعد، إلى غير ذلك

2-4- الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية

نظام الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية بحيث لا يكون فيه مالك واحد بل مجموعة من الملاك ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد³

2-5- حقوق المالك في الملكية المشتركة

المالك في الملكية المشتركة له الحق في الاستعمال والاستغلال لملكه وفقا للقواعد العامة، بينما يكون حقه في التصرف مقيد بالنظر للقواعد العامة فليس له حق الهدم ولا يمكن أن يتصرف ببيع حقه في الأجزاء المشتركة.

¹ - Henri, Léon Et Jean Mazeaud, Leçons De Droit Civil (Droit De Propriété ET Ses Démembrements) Deuxième Volume, 4eme Editions, Montchrestien, Paris, 1996, P25 .

² - المادة 743، ق م ج.

³ - عمار دروازي، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة

باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 7.

2-6- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص

حسب القانون المدني الجزائري وما نص عليه في المادة 747، بقوله على انه لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزاد بمعدل عن الأجزاء الخاصة¹. ومن خلال نص هذه المادة فإن الأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة ولا لتجزئة على الرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك.

3- تمييز الملكية المشتركة عن الملكية الشائعة:

الملكية المشاعة وضع قانوني ناتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الواحد، أما الملكية المشتركة فهي ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة ويختلفان في مايلي:

3-1- من حيث قابلية الملك الشائع للقسمة

في الملكية المشاعة يجوز للمالك الشريك أن ينهي حالة الشيوع وينفرد بحصة مفرزة وهو ما نصت عليه المادة 722 من القانون المدني الجزائري أما في الملكية المشتركة فلا يجوز للمالك الشريك أن يتخلص من الشيوع وينفرد بحصته مفرزة من الأجزاء المشتركة حسب ما جاء في نص المادة 747 من القانون المدني الجزائري.²

3-2- من حيث نفقات الملك الشائع وتكاليفه

في الشيوع العادي توزع نفقات الشيء الشائع على الشركاء كل بقدر حصته ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك حسب ما نصت عليه المادة 719 من القانون المدني الجزائري بينما في الملكية المشتركة يتم توزيع تكاليف الأجزاء المشتركة على الملاك حسب نسبة قيمة الحصة أو الحصص التي يملكه كل واحد منهم مفرزة وليس بحسب الانتفاع الفعلي بالأجزاء المشتركة.³

3-3- من حيث سلطات المالك على الملك المشاع

الملكية على الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر، الاستعمال، الاستغلال، التصرف، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وان يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.⁴

¹ - المادة 747، ق م ج.

² - المواد 722-747، ق م ج.

³ - المادة 719، ق م ج.

⁴ - رمضان ابو السعود، الحقوق العينية الأصلية أحكام ومصادرها (مصادر وأقسام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري والبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2001، ص 515.

بينما في الملكية المشتركة فالمالك الشريك له أن يستعمل الأجزاء المشتركة شرط أن لا يتعارض ذلك مع الغرض المخصص له العقار أو ما يضر بشركائه.¹

الفرع الثالث: الملكية الوقفية

لقد نظم المشرع الجزائري الوقف من خلال كل من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر رقم 15 في الكتاب الرابع ، التبرعات، الفصل الثالث وكذلك القانون الدستوري في المادة 60 منه، وقانون الأوقاف، حيث نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري على الأملاك الوقفية كما إعتد المشرع على الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية في ضبط وتنظيم الملكية الوقفية.

أولا- تعريف الوقف وفقا للتشريع الجزائري:

لقد عرفه المشرع في قانون الأسرة في المادة 213 بقولها «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق»²

عرف في قانون التوجيه العقاري 25/90 في المادة 31 «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا او عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور».

عرف أيضا في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 (ج ر 83 مؤرخة في 2002/12/15) في المادة 3 بقولها في تعريف الوقف «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

من خلال النصوص التشريعية الثلاثة في تعريف الوقف كانت جلها متقاربة حيث عبرا عنه في قانون الأسرة بحبس المال أما في قانون التوجيه العقاري بحبس الأملاك العقارية وفي قانون الأوقاف بحبس العين ومن خلال هذه النصوص نرى بان الوقف مصدره عقد التزام وتبرع مبني على الإرادة والدافع الخيري المنشئ له .³

ثانيا- خصائص الوقف :

من خلال ما سبق من تعاريف واستقراء للقانون والتشريع الجزائري يمكن استخلاص أهم خصائص الوقف وهي:

- الوقف عقد تبرعي فهو من العقود التبرعية التي لا يراد الواقف منها مقابل.

¹ - مصطفى الجمال، نظام الملكية، ط2، دار الفتح للطباعة و النشر، مصر، سنة 2002، ص139.

² - قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/27 .

³ - مراد عبد الوهاب، مرجع سابق.

-الوقف شخصية معنوية تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها.

-عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي ولا يمكن الحجز عليه ولا يكسب الوقف بالتقادم ولا يخضع للمصادرة.

-الوقف حق عيني باعتباره انه لا يرد على حق الملكية¹.

-الوقف عقد شكلي حسب نص المادة 41 من قانون الأوقاف «يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف»

-الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل والضرائب وأي رسوم أخرى وهذا راجع إلى اعتبار الوقف من أعمال التبرع وأعمال البر والخير فانه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري حيث نصت عليه المادة 41 من القانون 10/91 غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى الرسوم التوثيقية باعتبار عقد الوقف لا بد أن يحرر في شكل عقد رسمي².

ثالثا- أنواع الوقف :

نص قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم بالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 في المادة 6 منه على نوعين من الأوقاف وهما:

أ- الوقف العام :

هو ما حبس على جهات خيرية وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة، وهو قسمان: وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا اذا استنفذ، ووقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أرادته الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات³.

فالوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية كوقف الأرض لحساب مدرسة.

¹ - رامول خالده، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 50.

² - المادة 41، 40، القانون رقم 10/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 1991/05/08، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07، مؤرخ في 2001/05/22، ج ر ج ج، العدد 29، مؤرخة في 2001/05/23، والقانون رقم 10/02، مؤرخ في 2002/12/14، ج ر ج ج، العدد 83، الصادرة في 2002/12/15.

³ - المادة 6، قانون الأوقاف الجزائري، المرجع نفسه، ص 308.

ب- الوقف الخاص:

هو ما يجسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث و على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الوقف عليهم ويصبح الوقف العام خاص إذا لم يتم قبوله من طرف الموقوف عليه ويتولى ناظرا الوقف إدارة الأملاك الوقفية على العين الموقوفة والمحافظة عليها وتوابعها.

من خلال استقراء مواد قانون الأوقاف نرى أن المشرع الجزائري بعد تعديله قانون الأوقاف 02-10 المذكور أعلاه، فإن المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت وأحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، وعليه يفهم أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة أو الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد المؤسس للوقف الخاص، ويبدو أن المشرع إستبعد تدخل ناظر الوقف حتى في حالة تصرف الموقوف عليهم في ملكية المال الموقوف في حين حقهم لا يتجاوز الانتفاع، أما المنازعات المتعلقة بالوقف الخاص فهي سواء قبل أو بعد التعديل من اختصاص القاضي العادي ما لم يكن أحد أطرافها إدارة¹.

رابعا: أركان الوقف:

لوقف أربعة أركان وهي الواقف ومحل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليهم²

1- الواقف:

الواقف هو الشخص المالك الذي يصدر منه وإرادته المنفردة ومن جانب واحد تصرفا قانونيا من شأنه جعل العقار غير مملوك لأحد من العباد على أن ينشئ ذلك التصرف حقوقا عينية يستفيد بها من أرادهم المالك الأصلي³، وحتى أن يكون الوقف صحيح يشترط مايلي:

- أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها حسب نص المادة 10 من قانون الأوقاف
- يشترط في الواقف أهلية التبرع وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة وبدون ذلك يكون تصرفه باطلا فالمميز والغير مميز يكون وقفه باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، و ذلك حتى لو أذن به الموصي وهذا حسب نص المادة 30 من قانون الأوقاف الجزائري "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن له الوصي"⁴
- كما يشترط في الواقف أن يكون له أهلية التسيير أي بالغاً عاقلاً غير مجنون أو معتوه أما صاحب الجنون المتقطع فإن المشرع الجزائري اقر بصحة وقفه متى اثبت انه حدث أثناء إفاقته و جمول عقله، وهذا ما أكدته المشرع صراحة في نص

¹ - ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار بلقيس للنشر، 2024، ص10.

² - عثمانية عبد الرزاق و عراز مراد، الوقف (فقها، تشريعا و قضاء)، الطباعة دار البلاغ، الجزائر، دون سنة نشر، ص10.

³ - المادة 09، من قانون رقم 91 / 10، المتضمن قانون الأوقاف، المرجع السابق، ص309.

⁴ - رامول خالد، المرجع السابق، ص73.

المادة 31 من قانون الأوقاف والتي تنص «لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فانه يصح أثناء إفاقته وتما عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية».

- يشترط في الواقف أن يكون غير محجوز عليه لسفه أو دين.

2- محل الوقف:

هو ذلك المال الذي يوقفه الواقف ويتعين عليه تمليك منفعة إلى الموقوف عليه¹، و يشترط في العين الموقوفة أن تكون معينة، مملوكة للواقف ملكا تاما، أن يكون الموقوف مالا متقوما، مفروزا والمقصود أن يكون مفروزا هو ألا يكون المال شائعا في غيره².

أجاز المشرع الجزائرية وقف المال المشاع وفي حالة وقفه وجبت القسمة وذلك ما نص عليه المشرع في المادة 11 من قانون الأوقاف.

3- الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها ويشترط في الموقوف عليه³:

- أن يكون الموقوف عليه شخصا موجودا وقت الوقف فلا يصح الوقف على مجهول⁴، ويكون الموقوف عليه شخص طبيعي أو معنوي وذلك ما جاء في المادة 13 من قانون الأوقاف، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف وجوده وقبوله أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة⁵

- يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك حيث من المتفق عليه أن الموقوف عليه المعين لا يصح الوقف عليه إلا إذا كان أهلا للتملك، كما أجاز المشرع وقف الشخص على نفسه طبقا للمادة 14 من قانون الأوقاف.

¹ - محمد رافع يونس محمد، أركان الوقف وشروطه، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، العراق، سنة 2009، ص 153.

² - دهليس سمير و أعمار سعيد شعبان، الوقف في الجزائر، الواقع ومتطلبات تفعيل دوره التنموي، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد 11، العدد 01، نوفمبر 2020، ص 213.

³ - رامول خالد، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - خير الدين قنطاري، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء الأول، دار الطبع، زهران للنشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص 20.

⁵ - رامول خالد، المرجع السابق، ص، ص 84-85.

4- صيغة الوقف:

- إن الوقف ينشأ وينعقد بالإرادة المنفردة للواقف ويشترط فيها ما يلي:
- أن تكون صيغة الوقف منجزة أي أن يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلق بشرط ولا مضاف إلى أجل في المستقبل.
 - أن تكون الصيغة مؤبدة: فإذا كان الوقف على مدة محددة كان الوقف باطلا.
 - أن لا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل.
 - أن تكون الصيغة جازمة أي لا يمكن انعقاد الوقف بالوعد، كما لا يكون الوعد فيها ملزمة، فلا بد أن تكون عبارة الوقف تدل على أن صاحبها قد تجاوز مرحلة التفكير والتردد ومضى إلى إنشاء الوقف¹.
 - وتكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة بناء على المادة 12 من قانون الأوقاف.

¹ - نوورية محمد وعيساوي عادل، المرجع السابق، ص 167.

خلاصة الفصل الأول:

تبين من خلال هذا الفصل أن مفهوم الملكية العقارية في التشريع الجزائري هي حق الاستعمال و حق الاستغلال و التصرف، حسب ما جاء في نصوص القانون المدني الجزائري وهذا أيضا ما يوافق التعريف الاصطلاحي والفقهى للملكية العقارية في التشريع الجزائري.

كذلك أيضا توصلنا إلى مفهوم الملكية العقارية في التشريع الجزائري، حيث يختلف باختلاف صنفها، و هذا حسب ما ورد في المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، و من خلال هذه المادة صنفت الأملاك العقارية إلى أملاك وطنية، أملاك خاصة و أملاك وقفية، بحيث حظي كل صنف من هذه الأصناف إلى العديد من القوانين التي تحكمها و تحدد مفهومها وخصائصها، و نتيجة لذلك يختلف القانون باختلاف صنف الملكية و طبيعتها.

الأملاك العقارية الخاصة تختلف عن الأملاك العقارية الوطنية و الأملاك الوقفية، وذلك بسبب أن كل صنف له خصائص معينة تميزه عن غيره من الأملاك العقارية الأخرى ومن خلال ذلك نخلص إلى أن طبيعة الملكية هي التي تتحكم في القواعد المنظمة لها على أساس أنها المحدد الأساسي لأهميتها.

الفصل الثاني :

الإطار التنظيمي للملكية العقارية

الفصل الثاني:

الإطار التنظيمي للملكية العقارية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للملكية العقارية في التشريع الجزائري من خلال كل من النصوص التشريعية و الفقه أين تم توضيح ماهيتها و معرفة الخصائص المميزة لها بالإضافة إلى أصنافها و أنواعها، حيث أنه سنتطرق في هذا الفصل إلى معرفة النصوص القانونية الدالة على إثباتها و كذلك طرق اكتسابها و سبل حماية الملكية العقارية من خلال المراسيم و القوانين، التي سعى من خلالها المشرع الجزائري عن طريق وضع آليات و وسائل ناجعة تهدف إلى ضبط المعاملات و التصرفات المتعلقة بالعقار لحل المنازعات الشائكة و ضمان حقوق الغير بصفة عامة حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية و طرق إكتسابها

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية

المطلب الثاني: طرق إكتساب الملكية العقارية

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية

المطلب الأول: الحماية القانونية للأموال الوطنية

المطلب الثاني: الحماية القانونية للأموال الخاصة

المطلب الثالث: الحماية القانونية لأموال الوقف

المبحث الأول:

إثبات الملكية العقارية و طرق إكتسابها

سعى المشرع الجزائري منذ الاستقلال على إرساء ترسانة قانونية من شأنها ضبط مسألة إثبات الملكية العقارية، وذلك بسن جملة من القوانين، والأنظمة حتى تتلاءم مع طبيعة ووضعية المنطقة المراد إثباتها، حيث يكون وفق تشكيلات معينة سواء بموجب العقود المختلفة بكل أنواعها، ابتداء من العقود الرسمية الملزمة إفراغها في قالب رسمي إلى جانب العقود العرفية، حيث خصصناه كدراسة في المطلب الأول، أما فيما يخص إكتساب الملكية العقارية فهناك ستة طرق لنقل الملكية نتعرض لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية

أثبتت المعاملات اليومية أن الكتابة هي الطريق الأمثل لإثبات التصرفات القانونية، نظرا لما توفره من ضمانات، و الكتابة إما أن تكون رسمية أو عرفية و التي أثبتت كفاءة عالية في إثبات الملكية العقارية¹.

الفرع الأول: السندات التوثيقية

أوكل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06 - 02، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق²، للموثق صفة الضابط العمومي و أولاه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة . و للسند أو العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق الحجة الكاملة في مواجهة الغير ما لم يطعن فيه بالتزوير، و تعتبر العقود التوثيقية من أهم العقود المثبتة للملكية أو أية معاملة سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم، أو بين الأشخاص الطبيعيين و الأشخاص الاعتباريين³.

و العقود التي يحررها الموثق عديدة بحيث يختلف تسميتها من عقد لآخر و منها:

- عقد البيع العقاري: حيث تم تنظيم عقد البيع ضمن المواد من 351 إلى 412 ق.م.ج
- عقد المبادلة «المقايضة»: ما تطرقت إليه المواد من 351 إلى 412 ق.م.ج
- عقد البيع على التصاميم : نص عليه القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴.

¹ - دريلو فاطمة الزهرة، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، السنة الجامعية 2008/2009.

² - القانون رقم 06 - 02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، العدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

³ - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، ط 2016، الجزائر، ص ص 47-48.

⁴ - القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، العدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

- عقد الهبة و عقد الوصية: يعد فيها حضور شهود عدل ضروري، فهم الذين يساهمون في إنشاء العقد و تكوينه، و شهادتهم واجبة في العقود تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 ق.م.ج: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية بحضور شاهدين¹».
- العقود التوثيقية : هي تلك العقود التي يعتمد فيها الموثق على تصريحات الأطراف التي يقدمونها له، و الموثق في هذه الحالة ملزم في البحث عن مدى صحة هذه التصرفات².
- عقد الشهرة: المتضمن الاعتراف بالملكية قبل إلغائه بموجب القانون رقم 07 - 02، المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري³.

الفرع الثاني: السندات الإدارية

- تعتبر السندات الإدارية من السندات و المحررات الرسمية المثبتة لحق الملكية العقارية، فالسندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من طرف الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير ضمن الأطر القانونية المعترف بها⁴.
- من أهم المحررات الإدارية التي تشكل دليل إثبات الملكية العقارية، العقود الإدارية التي تعتبر إتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة و المستفيد من العقار المراد إكتسابه، و قد عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من إدارة أملاك الدولة⁵.
- لذا فمن بين العقود الإدارية، عقود التبادل بحيث يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة و الخواص حسب نص المادة 02/95 من قانون 30/90 المتعلق الأملاك الوطنية ، و بعد إتباع سلسلة من الإجراءات يحرر العقد الإداري من إدارة أملاك الدولة موقعا من والي أو عقد توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية⁶.

¹ -المادة 324 مكرر 3، ق م ج.

² -دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص45.

³ -القانون رقم 07 - 02، المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

⁴ - حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص41.

⁵ -بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دارهومة، الجزائر، 2011، ص67.

⁶ -فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري ، قسم

العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2010/2009، صص51-53.

أما بالنسبة لعقود التنازل فهو تحويل ملكية عقارية تابعة للأمولاك الخاصة للدولة بضمن لا يقل عن قيمتها التجارية و هذا طبقا للقانون رقم 81\01 المؤرخ في 1981/2/7، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال المهني أو السكني¹.

لكن هذه العقود ترتبت عليها أضرار معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة و فقدت هذه الاخيرة مداخيل دائمة، لذا قام المشرع بإلغاء هذا القانون بموجب المادة 40 من القانون رقم 06/20 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001².

الصنف الثاني من العقود هو عقد الاستصلاح المبرم في ظل القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بجائزة الملكية الفلاحية و المرسوم التنفيذي له رقم 432/21، المؤرخ في 2021/11/04، الذي يحدد شروط و كيفية منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، للإستصلاح في إطار الإمتياز³.

إن الإستصلاح كسبب لإكتساب الملكية، أخذ به المشرع الجزائري الذي عرفه طبقا للمادة 08 من قانون 18/83 بأنه: « يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال »⁴.

الفرع الثالث: السندات القضائية

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائما بطريق التصرف القانوني او الواقعة المادية، و ذلك أنه قد يثور نزاع بين الأفراد حول إنتقال الملكية أوأحقية كل واحد منهم فيها مما يستوجب عليها اللجوء الى الجهات القضائية ، فتعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على الملكية العقارية، و لا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه⁵.

و في كثير من الحالات الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية هي بمثابة سندات رسمية تحل محل العقود الملكية المنصبة على عقار، لكن هذا لا يعني أن كل الأحكام التي تصدر من الأحكام هي وسيلة لكسب الملكية العقارية و إثباتا لها⁶.

¹ -قانون رقم 81-01، المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة و الجماعات المحلية و وكالات الترقية العقارية و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، ج ر ج ج، عدد 06، الصادرة في 10.03.1981 (ملغى).

² -قانون رقم 06/20، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر ج ج، عدد 80، الصادرة في 2000/12/18.

³ -القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بجائزة الملكية الفلاحية و المرسوم التنفيذي له رقم 432/21 المؤرخ في 2021/11/04، الذي يحدد شروط و كيفية منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة للاستصلاح في إطار الامتياز.

⁴ -المادة 08، القانون رقم 18/83، المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بجائزة الملكية الفلاحية.

⁵ -بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 69.

⁶ -حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 63.

و إن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة لا تكون لها صفة الرسمية في إثبات الملكية العقارية إلا إذا كانت منصبة على عقار أو حق عيني عقاري، و أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه كما أنها تستوجب الإشهار حتى تكون حجة بين الأطراف و في مواجهة الغير¹.

و من بين هذه السندات القضائية نذكر منها:

- الحكم القاضي بقسمة المال المشاع : فيعتبر الحكم الصادر بالقسمة سندا قضائيا مثبتا للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الحفظ العقاري، و ما يثير النزاعات هو عندما لا يعرف ابتداء ما اذا كان قابلا للقسمة أو غير قابلا فلا بد من إجراء معاينة و خبرة².

-الحكم القائم مقام العقد في حالة تثبيت الوعد ببيع العقار : الوعد بالبيع، صورة من صور التراضي حسب ما أقر به الفقه، فمن الواجب أن يلتزم فيه الوعد ببيع العقار خلال المدة المعينة التي تم الاتفاق عليها بعد إفراغ هذا الوعد في شكله الرسمي، أما إذا تراجع الواعد على عدم إتمام الوعد ، جاز للموعد له اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد يصير بعدها سندا للملكية بعد إتمام إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية على أن يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه³.

-حكم تثبيت صحة العقد العرفي: يجب تثبيته حتى يتسنى لهم إشهاره.

- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب : كل حائز بإمكانه اللجوء إلى موثق قصد تحرير عقد شهرة لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب، غير أن المشرع الجزائري ألغى القانون الذي يكرس أحكام عقد الشهرة نظرا للمنازعاتو الإشكالات و التجاوزات التي طرحها في الميدان العملي و أجاز إثبات الملكية عن طريق شهادة الحياة⁴.

الفرع الرابع: السندات العرفية

السندات العرفية هي تلك المحررات التي لا تعد من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، و إنما يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم، أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، و حتى المشرع لا يطلب توفر أي شرط شكلي في تحريرها، و شرطه الوحيد في إثبات صحتها إنما يتمثل في توقيع أطراف العقد، و تاريخ ثابت لها حتى يمكن الإحتجاج بها.

¹ -المواد 165 و793، القانون المدن الجزائري، و المادة 14 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

² -فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2010/2009، ص 64.

³ -علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 52.

⁴ -زهود إنجي هند، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة الدكتوراة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران ، 2015/2016، ص، ص 142-143.

بالرجوع لمواد القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري عرف صراحة السند العرفي في نص المادة 327 كما يلي : « يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهما يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق».

و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر¹ أعلاه¹ والعقود العرفية لاجبة لها إلا إذا كانت مستوفية للشروط المحددة في المادة 328 من القانون المدني و التي تنص : « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- من يوم تسجيله

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

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة».

إذا كان العقد العرفي متوفر على هذه الشروط ما على صاحبه إلا التوجه إلى أحد مكاتب التوثيق ليصب محتوى هذا العقد العرفي في عقد توثيقي و يودعه في المحافظة العقارية و بعد إشهار هذا العقد يمكن حينئذ التصرف في العقار " ببيع هبته أو رهنه² ...

بالنسبة إلى العقود العرفية المحررة ثابتة التاريخ قبل تطبيق قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 1970/11/25 و بالتالي فالعقود العرفية المحررة قبل الفاتح من جانفي 1971 و هو تاريخ سريان قانون التوثيق رقم 91/70 معترف بها قانونا في إثبات الملكية العقارية.

بالنسبة للعقود العرفية المحررة انطلاقا من تاريخ سريان قانون التوثيق رقم 91/70 ، فليس لها أثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية و بالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالتصرفات الواقعة على العقارات و الحقوق العينية العقارية، و يجوز لكل ذي مصلحة إبطالها ، كما يجوز للقاضي إثارة بطلانها تلقائيا³.

¹ - عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج. ر ج ج، العدد 44، ص 24، حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر

1975 كما يلي: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

² - المواد 326 مكرر 2، المادة 329، ق م ج.

³ - ليلي زروقي، التقنيات الحضارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج 01، ط 01، الجزائر، 2008، ص 35.

المطلب الثاني: طرق إكتساب الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري.

الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية، إستعمال المالك وفقا لطبيعتها أو غرضها وهناك ستة طرق لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، فقد تنتقل على طريق التصرف القانوني، كالبيع مثلا،أو العقد الإداري كبيع عقار من الإدارة إلى أحد الخواص، أو نقل ملكية عقارية عن طريق إصدار قرارات إدارية، أو عن طريق التحقيق العقاري أو عن طريق الحكم القضائي بعد شهره، و أخيرا عن طريق الواقعة المادية التي قد تتخذ عدة صفات، و هذا ما نتعرض إليه في الفرع الأول (التصرف القانوني و العقد الإداري)، الفرع الثاني (القرار الإداري و الحكم القضائي) و أخيرا الفرع الثالث (التحقيق العقاري و الواقعة المادية).

الفرع الأول: التصرف القانوني و العقد الإداري

أولا- التصرف القانوني:

يقصد به توجه إرادة شخص في إحداث نتائج قانونية إما تصدر من جانب واحد كالهبة، الوقف ، الوصية و إما أن تصدر من جانبين اثنين كالبيع و الشراكة¹، و البيع وفقا لأحكام المادة 351 من القانون المدني هو عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكيه شيء أو حقا مالي آخر مقابل ثمن نقدي، وعقد البيع المنصب على العقارات هو اليوم أكثر العقود تداول بين الناس والذي يمر بمراحل متعددة،أولها إتفاق الطرفين في البيع والشراء وعندها يتدخل الموثق من أجل تحرير العقد بطريقة رسمية طبقا لأحكام المادة 324 مكرر واحد من القانون المدني الجزائري، وتسجيله لدى مصالح الضرائب وهذا ما يولد حق شخصي فقط،إلا أنه بعد عملية الشهر طبقا لأحكام المادة 793 ينشأ الحق العيني وبهذا الإجراء تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري.²

ثانيا- العقد الإداري:

- للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى طريقة التعاقد فتبرم عقود إدارية من بينها ما يلي:
- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية طبقا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13.
- العقد الإداري المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة او مكاتب الترقية وتسيير العقاري، طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1983/08/ 13.
- العقد الإداري المتضمن منح امتياز على أراضي الأملاك الوطنية طبقا للمرسوم التشريعي رقمي 12/93 المؤرخ في 1993/10/15.

¹ -الدكتور محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، طبع منشورات الحقوقية، بيروت، سنة 1993، ص 199 و مابعدا.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 26-32.

- تسويه أوعيه القطع الأرضية المبنية وفق أحكاما مادة 40 من قانون رقم 08/ 15 المؤرخ في 20/07/2008 وبالتالي فالبنية المنجزة أو في طريق الانجاز المشيدة على قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، يمكن للجنة الدائرة أن تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية تسوية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي، وهذا حسب التعليمات التي صدرت من وزارة المالية رقم 3476 المؤرخ في 04/04/2013، هذا القانون تم تجميده لمدة 04 أربعة أشهر و أصبح ساري المفعول منذ تاريخ 18 11 2013، ولكي يمكن إعتبار هذه العقود سندات ملكية صحيحة يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، أو الموثق إذا اختارت الإدارات اللجوء إليه¹.

الفرع الثاني: القرار الإداري و الحكم القضائي

أولا-القرار الإداري:

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكيتها العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية قرارات نزع الملكية في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فتتزع ملكية الأفراد مقابل تعويض ملكيتهم بأخرى أو مقابل مبلغ مالي معين الكل في إطارا لقانون، حيث أن المادة الثانية 02 من القانون 91/ 11 المؤرخ في 27/01/1991 تقرر بأن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة إستثنائية لاكتساب الأملاك أو الحقوق العقارية.

و طبقا لما جاء في المادة 30 من نفس القانون يبلغ القانون يبلغ القرار المتضمن نزع الملكية إلى الجهة المنزوعة منها حق الملكية و إلى المستفيد في مجال التحويل العقاري ولا سيما إخلاء المكان².

ثانيا- الحكم القضائي:

قد يستلزم أحيانا إصدار أحكام قضائية لكي يتم نقل ملكية العقار و حصر هذه الحالات فيما يلي:

- الحكم القضائي بقسمة المال المشاع طبقا لأحكام المادة 727 من القانون المدني³، وبالتالي يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عمليات القسمة بدون إلزامه بدفع الرسم على قيمه كامل العقار موضوع القسمة.

- الحكم الذي يصرح بالشغور وإلحاق التركة بأملاك الدولة الخاصة طبقا للمواد 48- 51- 52 من قانون رقم 30/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي أقرت على أن الدولة متمثلة في

¹- Farouk Allal : Evolution du droit de la promotion immobilière en Algérie , Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de Sidi Belabes, N°2, Février 2004, P 62 .

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 38.

³ - المادة 727، ق م ج.

شخص الوالي يمكن لها أن ترفع دعوته أمام القضاء للحصول على حكم بانعدام الوارد فيصدر حكم بالشغور و إلحاق هذه الأملاك للملكية الدولة.

- الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع طبقاً لأحكام المادة 72 من القانون المدني،¹ ففي حاله تحرير عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار عند الموثق وتراجع البائع يمكن للمشتري رفع دعوته يلزم فيها البيع وفي حالة الامتناع يقوم الحكم مقام العقد.

- حكم رسو المزاد طبقه لأحكام المادة 762 الإجراءات المدنية و الإدارية،² ويعد حكم رسم المزاد من الأحكام القضائية التي تصدر من القاضي لما له من سلطة ولائية لأنه لا يعد حكماً فاصلاً في خصومة قضائية بالرغم من أنه ناقل للملكية.

- الحكم الصادر لتثبيت حق الشفعة طبقاً لأحكام المادة 803 ق م ج،³ فإن الحكم الحائز بقوة الشيء المقضي فيه والقاضي بتثبيت حق الشفعة يعتبر سند للملكية.

الفرع الثالث: التحقيق العقاري و الواقعة المادية

أولاً - التحقيق العقاري:

هذا القانون جاء لإيجاد الحلول اللازمة لمشاكل العقار في الجزائر والذي تتخبط فيه منذ الاستقلال بعد الوضعية المتشعبة التي ورثتها عمداً من المحتل الفرنسي، وكذا القوانين التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا المجال كإكساب الملكية العقارية عن طريق الدفتر العقاري، والمشاكل الكثيرة التي خلقها عقد الشهرة، لهذا جاء قانون 07/ 02 المتعلق بالتحقيق العقاري لوضع حد لهذه المشاكل عن طريق حيازة هادئة و مستمرة بدون إنقطاع و بإتباع إجراءات قصد التمكن من إثبات حق الملكية العقارية، ومن ثم إعداد وتسليم سند قانوني للملكية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 08/ 147 المؤرخ في 2008/5/19، وكذا المخطط النظامي المتعلق بالعقار تطبيقاً للمرسوم التنفيذي.

إن التحقيق العقاري يساهم في تقدم أشغال مسح الأراضي العام والتقييم العقاري، وهذا ما يؤدي إلى تحسين الجانب التنظيمي للعقارات في الجزائر، نظراً لطبيعته التي تشكل الحل المنهجي والعام لتطهير الوضعية العقارية التي تمس كل إقليم بلدية، خاصة إذا علمنا أن مسح الأراضي العام يبقى الهدف الاستراتيجي، و إنجازها النهائي لا يتم إلا بعد عدة سنوات وحسب آخر الإحصائيات قد تفوق 50 سنة.

¹ - المادة 72، ق م ج.

² - المادة 762، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ - المادة 803، ق م ج.

كما أن اللجوء إلى هذا الإجراء أصبح مسألة حتمية بالنظر إلى السلبات الكبيرة الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة المنصوص عنها في المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 مارس 1983، إذ أن هذا الإجراء صدر في وقت كانت مهنة التوثيق تسهل إعداد عقود الشهرة التي كانت تتم بسرعة و بصفة غير معمقة، والتي لا يتدخل فيها أي ممثل من السلطات العمومية في الميدان، ويعد عقد الشهرة عن طريق تصريح بسيط لطالب حق الملكية مدعم بشاهدين وينشر في جريدة من إختيار الموثق المطلوب منه تحرير عقد الشهرة¹.

إضافة إلى ذلك لوحظ أن هذا الإجراء قد إستغل بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير قانونية، وكذا إستبعاد بعض الورثة من التركة، كما إستعمل هذه الإجراء للاستيلاء على الأملاك العمومية و الوقفية و الأملاك الخاصة، لهذا طرحت عدة خصومات أمام القضاء.²

لهذا السبب نص هذا القانون على عدم تطبيق أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتعلق بالتقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة إلا بالنسبة للملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر عدا القانون في الجريدة الرسمية³. إن هذا القانون ينص على أن إجراء التحقيق الذي يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية، سوف يتم موازاة و بصفه متباينة عن عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري، يباشر بطلب من المدعي في حق الملكية، ويقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتميين لسلك المفتشين، وقد يتم بصفة فردية أو جماعية وبالتالي فيمكن أن يفتح التحقيق العقاري بناء على طلب الخواص أو الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو مؤسسة الأوقاف، وفي حالة معاينة حق الملكية، دون معارضة أحد يتم تحرير محضر تحقيق وسوف يستعمل كأساس لإعداد وتسليم من طرف مدير الحفظ العقاري سند الملكية بعد إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، أما إذا أفضى التحقيق العقاري إلى إحتجاجات ومعارضات، فإن الجهة القضائية المختصة هي التي تكون الفاصل⁴.

يتضمن إجراء التحقيق مواعيد حددت للأعوان المكلفين بإنجازه وتسييره، حيث يمتد فتره أقصاها ستة أشهر ما بين تاريخ تقديم الطلب وتاريخ تسليم سند الملكية.

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة و شهادة الحيازة)، طبعة دار هومة، سنة 2001، ص 13 و مابعدا.

² - قرار مجلس الدولة، الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/02/11، ملف رقم 6580، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الثاني، ص 195، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1990/09/24 في الملف رقم 71952 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثاني، ص 35.

³ - المادة 19، القانون رقم 02-07، المؤرخ في 2007/02/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر ج ج، العدد 15، الصادرة في 2007/02/28.

⁴ - مزيان محمد الأمين، القانون العقاري و البيئة، المنصة الالكترونية للنشر الالكتروني للمجلات العلمية الجزائرية ASJP، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014، المجلد 02، العدد 01، ص ص 08-19.

ثانيا- الواقعة المادية:

تحدث الواقعة المادية إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون الإرادة قد إتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا وهذا ما سنبينه فيما يلي :

1- الميراث:

إن الوفاة واقعة مادية طبيعية يترتب عليها القانون أثرا وهو إنتقال أموال المالك إلى ورثته، و الإرث كسبب من أسباب الملكية ورد النص عليه في المادة 774 قانون مدني¹، و التي تحيلنا إلى قانون الأحوال الشخصية (الأسرة) و قانون الأسرة تكلم على الميراث في المادة 126 و ما يليها، ومن المسلم به في مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة أن ضمان دائني الموروث لا يمتد إلى أموال الوارث الخاصة وإنما ينحصر فيها تركة مدينهم من أموال، وهذا المبدأ يستمد إلى إستقلال شخصية الوارث عن شخصية الموروث²، و إلى القاعدة الفقهية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » وهذا ما أكده القضاء بقوله أن من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاه الموروث لتحديد نصيب كل وارث³، لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو في جزء من المال الشائع يجب عليه استلام شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا، طبقا لأحكام المادة 91 من المرسوم 76 / 63 المؤرخ في 1976/3/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

2: الشفعة:

الشفعة هي رخصة تجيز في بيع العقار حلول الغير (أحد الملاك في الشيوع) محل المشتري في أحوال معينة⁴، نصت عليه المادة 794 وما بعدها من القانون المدني الجزائري⁵، ويعرفها الدكتور السنهاوري بأنها تقع علامات معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد⁶، إن الشفعة تورّد قيّدا على حري التصرف فتؤدّي إلى حلول الشفيع محل المشتري في ملكيه ملكيه المبيع ولو جبرا عنه ولو جبرا عنهم وشفع على هذا النحو طريق لاكتساب الحقوق العقارية التي يرد عليها البيع وهذا ما تبنته المحكمة العليا لقولها انه من المقرر قانونا أن حق الشفع يثبت للشريك في الشيوع إذا بيعه جزء من العقار لأجنبي⁷.

¹ - تنص المادة 774 ق م ج : " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديث أنصبتهم في الميراث و على إنتقال أموال التركة.

² - مصطفى الجمال، نظام الملكية العقارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبع سنة 1987، صص 74-78

³ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - لطوف عبد الوهاب، الشفعة في ق م ج، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، سنة 1986، صص 274-250.

⁵ - المادة 794، ق م ج.

⁶ - عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء 8، ص 796 و ما بعدها.

⁷ - ريس محمد، تعليق على قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 144589، مؤرخ في 1996/11/19، منشور بمجلة المحامي، العدد الثاني، سنة 2004، صص 139-154.

3: الإلتصاق:

يعتبر الإلتصاق طريقا لكسب الملكية العقارية عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة «الفرع يتبع الأصل»، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي إلتصق به¹، في حالة ما إذا قبل صاحب ملكية الشيء الفرعي، طبقا لإحكام المادة 788 ق.م.ج.

ولقد تضاربت آراء الفقهاء حول صور الإلتصاق، إذ يرى جانب من الفقه أن الإلتصاق ثلاثة صور وهي الإلتصاق عقار بعقار، الإلتصاق منقول بمنقول، ويرى الجانب الآخر أن هناك صورتان هما :

- الإلتصاق منقول بعقار.

- إلتصاق منقول بمنقول².

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام الإلتصاق عقار بعقار من المواد 778 إلى 783، أما المواد من 784 إلى 790 فنصت على الإلتصاق منقول بعقار، وأخير المادة 791 نصت على الإلتصاق منقول بمنقول³.

4: الحيابة:

الحيابة المؤدية إلى كسب الملكية هي تلك المنصوص عليها في القانون المدني في المادتين 827 و 828 والمتضمنة الملكية الخاصة، بحيث أن الملكية العامة لا يجوز وفق أحكام المادة 689 من القانون المدني تملكها بالتقادم⁴.

والحيابة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم يشترط القانون أن تكون بحسن النية و هادئة و علانية وغير متنازع فيها ولمدة 15 سنة وتقلص المدة إلى عشر سنوات إذا كانت مستندة إلى سند صحيح⁵.

نصت المادة 827 من القانون المدني على أن: «من حاز منقولة أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا إستمرت حيازته لمدة 15 سنة دون انقطاع⁶».

وتنص المادة 828 من نفس القانون على أنه إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية في نفس الوقت إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات⁷.

¹ - جمال خليل النشار، الإلتصاق كسب من أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبع سنة، 2001، ص 55-80.

² - جمال خليل النشار، المرجع نفسه، ص، 81-84.

³ - المواد 787-791، ق م ج.

⁴ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 29.

⁵ - يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص 29.

⁶ - المادة 827، ق.م.ج.

⁷ - المادة 828، ق.م.ج.

قد تطول مدة الحياة المؤدية إلى التقادم كما هو الحال في الحقوق الميراثية، إذ تنص المادة 829 من القانون المدني على أنه: «لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة 33 سنة¹».

5: الإستصلاح

الإستصلاح كسبب من أسباب إكتساب الملكية معروف في الكثير من التشريعات على رأسها الشريعة الإسلامية التي سمته بالإحياء²، والمشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ في القانون رقم 83 / 18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية التي نص على شروط إكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح³. ويستثنى من تطبيق هذا القانون الأراضي الغاية طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 87/01 المؤرخ في 2001/4/5⁴.

2001/4/5⁴.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لحق الملكية العقارية

¹ - المادة 829، ق.م.ج.

² - مزيان محمد الأمين، المرجع السابق.

³ - القانون رقم 83 / 18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 87 / 01، المؤرخ في 2001/4/5، يحدد شروط و كفايات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984، و المتضمن النظام العام للغابات، المعدل و المتمم.

تكفل المشرع الجزائري بسن قوانين لحماية هذا الحق حيث تختلف مع إختلاف أنواع الملكية، فقواعد حماية حق الملكية المتعلقة بالأموال الوطنية تختلف عما هو عليه في الأملاك الخاصة، وفي الأملاك الوقفية هناك قواعد أخرى، سنحاول أن نعالج هذا المبحث في ثلاثة مطالب، المطلب الأول مخصص لحماية الملكية العقارية بالنسبة للأملاك الوطنية و يعقبه المطلب الثاني و الذي نبين فيه وسائل حماية الملكية الخاصة، و بتوضيح مدى الحماية التي يتمتع بها حق الملكية العقارية لأموال الوقف نكون قد فصلنا في المطلب الثالث والأخير لهذا المبحث الثاني و الفصل الثاني عموما.

المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية الوطنية

نظرا لأهمية العقار، ومساهمته في تحقيق التطور والازدهار الذي تطمح كل دولة للوصول إليه لا سيما في مجال الأملاك الوطنية، لجأ المشرع إلى بسط ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة لحمايته، و الحماية الدستورية هي أعلى قمة الحماية بدءا بدستور 1989، إذ أعلنت المادة 18 منه بالعودة إلى النظرية التقليدية للأموال العامة، تلاه صدور قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في الفاتح من ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية و الذي سار في نفس الاتجاه، ولم يخرج التعديل الدستوري لسنة 1996¹ عن ما جاء به دستور 1989، و الذي أضفى حماية دستورية على الأملاك الوطنية متبينا هو الآخر النظرية التقليدية و ازدواجية الأملاك الوطنية، تلاه إعتقاد المشرع المادة 02² من قانون الأملاك الوطنية 90-30 في الفصل بين الأملاك الوطنية العمومية الأملاك الوطنية الخاصة و الأهم إخضاعها لنظام الحماية الثلاثية حيث جاء في نص المادة 04 من قانون 90-30 على ما يلي: «الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز»، وتضيف المادة 05 فقرة 02 من نفس القانون على وجوب سهر الإدارة على حمايتها والحفاظ عليها³، و في تعديل آخر لقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بموجب قانون 08-14⁴، أدرج تعديلا على المادة 04 التي رفعت في مستوى الحماية لتشمل الأملاك الوطنية الخاصة، حيث جاء فيها: «الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة».

¹ - التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، ج، عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

² - تطبيقا للمادة 12 من هذا القانون: «تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفه امتلاكه و ماله فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة».

³ - المادة 05 فقرة 02، قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30.

⁴ - ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

حيث انه و في تطور آخر وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016¹ أعلنت المادة 20 منه على إزدواجية الأملاك فاتحا المجال لضمان إستعمالها إستعمالا رشيدا و الحفاظ عليها للأجيال القادمة، حيث جاء في المادة 19 منه: «تضمن الدولة الإستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة تحمي الدولة الأراضي الفلاحية العمومية».

و في آخر تطور وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020²، إحتفظ المؤسس الدستوري على أهم القوانين المتعلقة بالأملاك الوطنية نذكر منها كل من المواد 20، 21، 22، 60 والمادة 83 منه وبهذا يكون المشرع قد ميز بين أنواع الأملاك الوطنية و أعطى الحماية اللازمة للملكية العقارية لترقى إلى الحماية الدستورية، وتنقسم الحماية القانونية للأملاك الوطنية إلى ثلاثة صور تندرج ضمن الحماية المدنية(الفرع الأول) وحماية إدارية(الفرع الثاني) وحماية جزائية(الفرع الثالث).

الفرع الأول:الحماية المدنية في الأملاك الوطنية

خص المشرع الأملاك الوطنية بحماية صارمة خاصة منها الأملاك الوطنية العمومية بإعتبارها أموال مخصصة للمنفعة العامة ولمواجهة هذه الأخطار قرر المشرع حماية مدنية للأملاك الوطنية بنوعيتها سواء العمومية أو الخاصة، تستمد أساسها القانوني من المادة 688 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، والمادة 04 من قانون 90-30 المؤرخ في 12/01/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ، والمتمثلة في القاعدة الثلاثية التي تقر بعدم جواز التصرف في الأملاك العمومية أو حجزه أو تملكها بالتقادم المكسب.

أولا: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية

مبدأ عدم جواز التصرف نص عليه قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم بالمادة 04 منه، كما أكدت المادة 66 فقرة 02 من نفس القانون على نفس المبدأ بنصها على ما يلي:«وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي مبادئ عدم قابلية التصرف ، وعدم قابلية للتقادم ، وعدم قابلية الحجز»، و أكدت تعديل قانون الأملاك الوطنية بموجب قانون 08-14 على نفس المبدأ في المادة 04 منه ليشمل بدوره الأملاك الوطنية الخاصة، ويقصد بهذه القاعدة أي عدم جواز التصرف، إخراج المال من دائرة التعامل القانوني³، كنوع من الحماية من إعتداء الإدارة المالكة أو المسيرة لها من أي تصرف كالبيع أو التنازل أو الهبة أو ما شابه ذلك من التصرفات، مما يجعل المال العام يفقد صفته العمومية.

¹ - قانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر ج ج، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

² - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج. ر ج ج، عدد 82، لسنة 2020.

³ - باحواوي عبد الله، أنواع الحماية القانونية للأملاك الوطنية، مجلة الحقيقة، الصادرة عن جامعة أدرار، سنة 2011، ص 349.

إلا أن هذه القاعدة يشملها عدة إستثناءات ما دام أن التصرف في الأملاك الوطنية العمومية لا يتناقض مع تخصيصها للنفع العام، و هو ما قرره المادة 74¹ من المرسوم التنفيذي 12-427 المتعلق بإدارة وتسير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، لاسيما عقود الامتياز²، ولكن هذا لا يعني إمكانية المالك أن يتصرف في الأملاك العمومية بنقل ملكيتها أو بيعها و إنما المقصود إمكانية المالك في الإستعمال والإستغلال فقط.

ثانيا : قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم المكسب

يقصد بها عدم إمتلاك المال بوضع اليد عليها لمدة طويلة أو قصيرة، ومفادها منع الأفراد من التعدي على الأملاك العمومية بنيتها تملكها، ويعتبر منع تملك المال العام من النظام العام لا يجوز مخالفتها مهما كانت الأسباب والمبررات. وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره رقم 3053 المؤرخ في 2002/6/10، أن أملاك البلدية أصبحت من أملاك الدولة تخضع لجميع التشريعات و المبادئ المقررة لحمايتها ، و لا سيما مبدأ عدم اكتسابها عن طريق التقادم المكسب كما تنص المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية 30-90³. وفي قرار آخر للغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 198170 المؤرخ في 2000/07/26⁴، تصبح الأرض المؤتممة في إطار الثورة الزراعية ملكا عاما لا يمكن إكتسابها بالتقادم المكسب.

ثالثا: قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية

تقتضي هذه القاعدة أنه إذا كانت الدولة مدينة لأحد الأشخاص العمومية أو الطبيعية بدين مدني، فلا يجوز لهذا الدائن أن يقوم بالحجز على ملك من أملاكها العامة أو التنفيذ الجبري عليها، كما لا يجوز لمدين الغير المستفيد من إستغلال الأملاك الوطنية التنفيذ عليها أو الحجز عليها، في هذا الإتجاه ركزت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، على إخراج من نطاق الحجز الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وفي هذا الإتجاه صدر عن الغرفة الاستعجالية بمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 2010/04/02 تحت رقم 103/917⁵، أمر يبطل أمر حجز التنفيذي على حق الإنتفاع الصادر عن محكمه الخروب تحت رقم 103/917⁵.

¹ - المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427: يمكن للسلطة التي تسلم رخصة شغل المرفق شغلا خاصا أن تقرر إلغائه أو سحبه لسبب مشروع...

² - المادة 75 من المرسوم التنفيذي 12-427 المشار إليه سابقا.

³ - مجلة مجلس الدولة، عدد 02، سنة 2002، ص 212.

⁴ - جمال سايس و سعيد مقدم، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 190.

⁵ - قرار الغرفة الاستعجالية بمجلس قضاء قسنطينة، المؤرخ في 2010/4/2 تحت رقم 10/1129 المؤيد للأمر الاستعجالي القاضي بإبطال أمر الحجز التنفيذي على حق الانتفاع غير منشور.

بتاريخ 2009/11/3 ، لانعدام إنجاز المشروع الاستثماري على الأملاك الوطنية الخاصة، والحجز التنفيذي يتم على حق الانتفاع وليس على العقار الموجه لإنجاز مشروعه الاستثماري، الذي هو في الأساس تابع للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للجماعات المحلية.

الفرع الثاني: الحماية الإدارية للأملاك الوطنية

نظرا لأهمية الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية فقد خصها المشرع بنظام حماية إستثنائي لاسيما ما يتعلق بالحماية الإدارية، وفي هذا الإطار فقد أقر المشرع وسائل ضبط إداري توزعت بين قانون كل من حماية الساحل، قانون تهيئة الإقليم، قانون الغابات، قانون التوجيه العقاري، قانون التوجيه الفلاحي و قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة وكذلك نصوص تنظيمية متعددة.

أولاً: قانون حماية الساحل

نظرا لأهمية الساحل فقد أقر المشرع قانون رقم 02-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل وتنميته²، والذي يضم نصيب هام من الأملاك العقارية العمومية مثل الجزر الشواطئ الجرف القاري المناطق الرطبة، ويضم الساحل في مشتملاته مناطق محمية طبيعية مخصصة لحماية التنوع البيولوجي والموارد الطبيعية المشتركة.

ثانياً: قانون تهيئة الإقليم SNAT

لقد وجد الإنسان الإقليم بيئة طبيعية متوازنة، غير أنه مع مر الزمن ازدادت حاجياته و تزايد معها نشاطه مما أدى إلى الإخلال بذلك التوازن البيئي لدرجة أن أصبحت حياته مهددة بالمرض، الأمر الذي جعله يفكر بالمحافظة عليه منتهجا أسلوب التنمية المستدامة، و هذا ما إنتهجه المشرع الجزائري عن طريق سن قوانين تنظم كيفية تهيئة الإقليم و استغلاله مع المحافظة على البيئة، فتهيئة الإقليم هو تخطيط يحس كامل جهات البلاد بهدف تحقيق تنمية شمولية ومتوازنة³، تسعى الدولة بمقتضاه المحافظة على دوام الموارد الطبيعية الأساسية مثل المجالات المحمية التي تعد من الأملاك العقارية العمومية والمياه والأرض والنبات والتربة والحيوان.... وتضمن الموارد الطبيعية الثقافية والتاريخية و لحفظها للأجيال القادمة⁴، فقد إستحدث المشرع الجزائري قانون تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة بموجب القانون رقم 20-01⁵، بغرض التوزيع المحكم والملائم للسكان وللأنشطة الاقتصادية والهياكل الأساسية في إطار التنمية المستدامة.

¹ - باحماوي عبد الله، المرجع السابق، ص 357.

² - ج ر ج ج، عدد 10، الصادرة في 12 فيفري 2002.

³ - باحماوي عبد الله، المرجع السابق، ص 469.

⁴ - المادة 04 فقرة 10، قانون 20-01 المشار إليه سابقا.

⁵ - المادة 22، قانون 20-01، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الاقليم و تنميته المستدامة، ج ر ج ج، عدد 77، الصادرة في ديسمبر 2001.

ثالثا: قانون الغابات

تعتبر الغابة من مصادر الدخل القومي لما تمنحه من ثروة حيوية هائلة كالخشب والفلين وبعض الثمار ناهيك عن فوائد أخرى كمنع التصحر ومنع الانجراف ومنع غاز الأكسجين والتقليل من تلوث البيئة، ولكن العقار الغابي تلاحقه أخطار كثيرة تجعله مهددا كظاهرة تعدي المواطنين عليه عن طريق نهب ثرواته والبناء عليه، لذلك نجد أن المشرع الجزائري تدخل بموجب قانون رقمي 84-12¹، للحد من هذه المظاهر السلبية واطفاء حماية قانونيه من هذه الأخطار.

رابعا : قانون التوجيه العقاري

إن دستور 1989 أعطى ضمانات لحق الملكية و لذا وجب على المشرع البحث على أدوات قانونية من أجل تطهير الملكية العقارية، وعمد إلى تكريس الملكية العقارية الخاصة من خلال إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين ملغيا الثورة الزراعية بذلك وبأثر رجعي، وقد تبنى المشرع مبدأ إسترجاع أراضي الملك الخاص لملاكها الأصليين في قانون التوجيه العقاري 90-25² مباشرة بعد صدور الدستور 1989، إلا أن قصور المبدأ على فئة من الملاك المؤمنين و إحتجاج الملاك الآخرين على ملكيتهم أدى إلى تعديل القانون بموجب الأمر 95-26، وقد شملت عملية إرجاع الأراضي الوقفية وتم تنظيمها في القانون 91-10 المؤرخ في 1991/4/27 والمتضمن قانون الأوقاف.

إن مبدأ الإرجاع إتجاه الملاك الأصليين هو عدم التعويض، أما المبدأ إتجاه المستفيدين الأراضي بعد التأميم هو ما جاء ذكره في نص المادة 1/ 78 المعدلة بحيث تضمن الدولة الحقوق الممنوحة للمستفيدين في إطار قانون 19/ 87³، والذي تتوفر فيهم الشروط المذكورة في المادة 10 من القانون المذكور، وهنا نميز نوعين من التعويض ، التعويض المقدم من طرف الملاك الأصليين، والتعويض المقدم من طرف الدولة للمستفيدين.

خامسا : قانون التوجيه الفلاحي

¹ - قانون 84-12، المؤرخ في 17-06-1984، المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم.

² - القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، و المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، المعدل و

المتمم بموجب القانون 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر ج ج، عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.

³ - قانون 87/19، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين

و واجباتهم.

في إطار سعي الدولة إلى حماية وتأمين ممتلكات القطاع الخاص وكذا المستثمرات الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة من خلال اعتماد القانون رقم 08-16¹، والذي يرمي إلى حماية الأراضي الفلاحية وتحقيق التنمية المستدامة للفلاحة، وتمثل أدوات التوجيه الفلاحي طبقا لنص المادة 07 من قانون التوجيه الفلاحي في مخططات التوجيه الفلاحي ومخططات وبرامج التنمية الفلاحية والريفية و أدوات تطهير العقار الفلاحي، وتؤسس مخططات التوجيه الفلاحي على مستوى الولاية وعلى المستوى الوطني وتشكل الإطار المرجعي لأعمال حفظ الفضاءات الفلاحية والمحافظة عليها و إستغلالها.

إن القانون 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، حدد من خلال مادته 17 نط استغلال الأراضي الفلاحية، حيث اعتبر الامتياز هو النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، وجاء القانون 10-03 المؤرخ في 15/08/2010، المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة مجسدا لذلك، حيث جاء في نص المادة 03 منه على ما يلي: «يشكل الامتياز نط استغلال الأراضي الفلاحية المحددة في المادة 02».

الفرع الثالث: الحماية الجزائية للأمولاك الوطنية

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الحماية القانونية للأمولاك الوطنية التابعة للدولة، وبالنظر إلى الاعتداءات المتكررة على أراضي الدولة، سواء عن طريق الاستيلاء عليها أو تشييد بنايات غير شرعية على أراضيها، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري وضع ترسانة من النصوص القانونية لمعالجة هذه الظاهرة و أضفى عدة تعديلات عليها ، إلا أن تفشي هذه الظاهرة وسرعة إنتشارها في كل ربوع الوطن، جعلت المشرع الجزائري يتدخل لوضع إطار قانوني عن طريق إصدار القانون 23/18² المؤرخ في 28 نوفمبر 2023 المتعلق بحماية أراضي الدولة و المحافظة عليها ، والذي يضم 30 مادة موزعة على 05 فصول، ويهدف هذا القانون بالدرجة الأولى إلى وضع التدابير الاحترازية لحماية أراضي الدولة المتعدي عليها، وضبط آليات حماية لمنع أي استيلاء عليها أو أي تصرف من شأنه أن يغير من طبيعتها أو وجهتها، ومتابعة مرتكبي هذه الأفعال جزائيا، وإقرار المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين ومسيري هذه الأراضي في حالة ثبوت إمتناعهم عن القيام بالالتزامات المفروضة عليهم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

فبغض النظر عن نوع الأملاك الوطنية التابعة للدولة عموميه كانت أو خاصة، و إختلاف القواعد التي تخضع لها سواء في اكتسابها وإدراجها ضمن الفئة التي تلائمها أو في تسييرها، إلا أن الهدف منها واحد، وهو الحماية الوقائية التي تسهر على تحقيقها الأجهزة الإدارية المختصة، وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ومن خلال القانون 23/18 يوسع في

¹ - القانون رقم 08-16، المؤرخ في 03 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج.ر ج ج، عدد 46، صادر في 10 أوت 2008.

² - القانون رقم 23/18، المؤرخ في 28 نوفمبر 2023، المتعلق بحماية أراضي الدولة و المحافظة عليها، ج.ر ج ج، عدد 76، صادر في 30 نوفمبر 2023.

- قائمة أعوان الرقابة المؤهلون المكلفون بمعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك في إطار الصلاحيات المخولة لهم قانونا، ونذكر منهم : شرطه العمران ، ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لإدارة الغابات، مفتشوا أملاك الدولة، أعوان إدارة الفلاحة، مفتش البيئة، مفتش السياحة، مفتش و أعوان حماية التراث الثقافي و أعوان شرطة المياه.¹
- ومن أهم الصلاحيات والمهام المخولة قانونا لأعوان الرقابة المنصوص عليه في القانون 18/ 23²، أن يقوموا بما يلي:
- زيارة أراضي الدولة وطلب الوثائق الخاصة بها والقيام بالتحقيقات التي يرونها مناسبة وضرورية.
 - إمكانية القيام بالرقابة المنصوص عليه في القانون نهارا أو ليلا وحتى أيام العطل.
 - إعداد محضر يبين فيه إسم و أسماء الأعوان المؤهلين قانونا، الذين قاموا بالمعاينة وصفاتهم وتاريخ وساعة ومكان المعاينة والوقائع التي عاينوها.
 - التوقيع على المحضر من طرف العون أو الأعوان المؤهلون ومرتكب الجريمة.
 - يتم إرسال محضر المعاينة للسيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتعدى 72 ساعة من معاينه الجريمة.
 - يتم تحريك الدعوى العمومية مباشرة من طرف النيابة العامة متى توفرت أركان وعناصر جريمة التعدي على أراضي الدولة، طبقا للقانون 18/23، وفي هذا الصدد فإن فعل التجريم يشمل الأفعال التالية:
 - جريمة الاستحواذ من دون وجه حق على أراضي الدولة و إستغلال الأغراض الشخصية أو لفائدة الغير، وهي جنحة تكون العقوبة المقررة فيها الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 500,000 دج إلى 1 000 000 دج.
 - جريمة تشييد بنايات أو منشآت على أراضي الدولة التي إستحوذ عليها دون وجه حق، وهي جنحة تكون العقوبة المقررة فيها الحبس من 07 سنوات إلى 12 سنة و بغرامه من 700,000 دج إلى 1 200 000 دينار جزائري.
 - جريمة التصرف في أراضي الدولة، هي جناية تكون العقوبة فيها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 15 سنة بغرامة من مليون دينار إلى مليون و 500,000 دينار جزائري.
 - جريمة التسوية عن قصد لوضعية البنايات والمنشآت التي يتم تشييدها بطريقه غير شرعية على أراضي الدولة، وهي جنحة تكون العقوبة المقررة فيها الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 500,000 إلى مليون دينار.

¹ - شرقي أسماء، الحماية الجزائرية لأراضي الدولة في إطار القانون 23-18، ظاهرة التعدي على الاملاك الوطنية، سطيف، 28 فيفري 2024، ص 10.

² - القانون رقم 18/23، المؤرخ في 28 نوفمبر 2023، المتعلق بحماية أراضي الدولة و المحافظة عليها، ج. ر ج ج، عدد 76، صادر في 30 نوفمبر 2023.

- جريمة منع أعمال الرقابة أو إعاقة الأعوان أو أعضاء خليه الرصد أو السلطات المختصة من أداء واجباتهم ، وهي جنحه تكون العقوبة فيها بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 50,000 إلى 300,000 دج.

- جريمة القيام أو الترخيص عن علم بربط البناءات أو المنشآت التي يتم تشييدها بطريقة غير شرعية على أراضي الدولة بطرق و شبكات النفع العمومية ، وهي جريمة أو جنحه تكون العقوبة فيها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامه من 200,000 إلى 500,000 دج .

ملاحظة: لقد أقر القانون 18 / 23 في هذا الصدد المسؤولية الجزائية للموظفين العموميين ومسيري الأراضي المتسببين في الإضرار بها أو التعدي عليها من طرف الغير بسبب عدم القيام أو الامتناع عن القيام بالالتزامات المفروضة عليهم في التشريع والتنظيم المعمول بهما لحمايته.

إن صدور القانون 18/23 المتعلق بحماية أراضي الدولة و المحافظة عليها جاء في إطار نظرة إستشرافية فعالة تهدف إلى وضع حد نهائي لظاهرة الاعتداء والاستحواذ على أراضي الدولة، والتصدي لظاهرة البناء الفوضوي التي شوهت المنظر العمراني للبلاد.¹

¹ - مزوزي ياسين، الحماية الجزائية لأراضي الدولة في إطار القانون 18-23، ظاهرة التعدي على الأملاك الوطنية، سطيف، 28 فيفري 2024، ص 10.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة

إن مسألة حماية العقار و طريقه إستغلاله تشكل بحق مسألة حيوية، و قضيه جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب و تؤثر أساسا على مستقبلها، و عليه فإن توفير حماية قانونية للملكية العقارية عن طريق تمكين صاحب العقار من التصرف فيه و إستعماله و إستغلاله بصفة هادئة من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار، لذا نجد أن هناك ترسانة من القوانين خصصت أحكام تفصيلية لهذه الحماية في كل من القانون المدني، القانون العقاري، القانون الإداري و القانون الجزائري، لأن الملكية العقارية لا جدوى من تقريرها إن لم تكن هناك وسائل و أدوات قانونية ناجعة تحميها، فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي من الوجود القانوني، و سنتطرق في الفرع الأول إلى الحماية المدنية ثم يليه الحماية الجزائية في الفرع الثاني و بعد ذلك إلى الحماية الإدارية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية العقارية الخاصة و الذي يتضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020 تناوله بإسهاب قانون التوجيه العقاري¹، و في هذا الإطار تم تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة² على أنها حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها و غرضها، غير أن شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية هو وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، و في هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري بنصين شهيرين على الصعيد التطبيقي:

النص الأول : هو المرسوم 352 / 83 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية³، و الذي يسمح بفضل إجراءات بسيطة و في آجال مقبولة بإعداد عقد شهره يقوم مقام عقد الملكية، طبقا للشروط التالية:

- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد شهرة غير ممسوحة.
- أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم نص المادة 827 و ما يليها من القانون المدني الجزائري.
- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة يخص فقط أراضي الملكية الخاصة، و بالتالي تستبعد الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية.

¹ - القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري.

² - المادة 27، القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

³ - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 17 و ما بعدها.

النص الثاني : هو القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 12/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، حيث سمحت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 54 المؤرخ في 27/07/1991، الذي جاء تطبيقا لها المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها لكل شخص يحوز في أراضي الملكية الخاصة التي ليست لها عقود لمدة سنة على الأقل، بصفه هادئة، علنية و مستمرة أن يحصل على سند حيازي يسمى **شهادة الحيازة**، و يتم تسليم هذه الشهادة من قبل رئيس البلدية، و هي تخضع لإجراءات التسجيل و الإشهار العقاري¹.

إن هذه الترسنة من القوانين التي سنها المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة، يجب أن يقابلها ردع لكل شخص يعتدي عليه بالغصب أو التعرض أو نحوهما، و في هذا الصدد فان الملكية العقارية الخاصة تحميها الدعاوى التالية:

أولاً- دعوى الاستحقاق : إن دعوى الاستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكته التي يكون تحت يد الغير، و هي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم²، إن إثبات دعوى الاستحقاق لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري: «يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».

ثانياً: دعوته منع التعرض للملكية: و ترفع في حالة تعرض الغير للمالك و حرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال -الاستغلال- التصرف) على ملكيته، كمحاولة شخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو إستعمالها³.

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال في الملكية : و هي عبارة عن تهديد للملكية ، بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته ، كقيام شخص أجنبي بتشجير و غرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك⁴.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري يعد إجراء إستثنائيا خارجا عن القواعد العامة، لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن إقتضى الحال ذلك ، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير للملكية العقارية⁵ ، وقد أورد قانون العقوبات الجزائري⁶ ، الكثير

¹ - عمر حمدي باشا، محركات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 109 و ما بعدها.

² - Jean charbonnier, Droit civil 3, Les biens – Presses universitaires de France, Edition 1973 P 87.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2003، ص 79.

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 81.

⁵ - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 85.

⁶ - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج. ر ج ج، عدد 49، سنة 1966.

من النصوص التي تقرر هذه الحماية، والهدف من سن كل هذه النصوص هو المحافظة على الملكية العقارية الخاصة ضد أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب عن طريق تقرير عقوبة جزائية ردعية لكل مخالف، وبالتالي فإن ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيد الحماية الجزائية المخصصة للملكية، و سنتطرق إلى أشهر الجرائم التي تقع على الملكية العقارية الخاصة و التي جرمها المشرع الجزائري و تتمثل هذه الجرائم في الأنواع الآتية:

أولاً: جريمة التعدي على الملكية العقارية:

هي من أشهر الجرائم و أكثرها شيوعاً و التي نظمت أحكامها المادة 386 من قانون العقوبات، حيث تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من إنتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلصة أو بطريقة التدليس....»، فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتبين أن جريمة التعدي على الملكية العقارية تتحقق إذا ما توافرت الأركان التالية:

01- أن يقوم الجاني بإنتزاع العقار، فعنصر الانتزاع يقصد به أن يتمتع شخصاً عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي قضى بطرده منه، وقد يقصد به الرجوع إلى ذات العقار الذي فرض منه طبقاً لحكم قضاء نهائي، أو أن يدخل العقار المملوك للغير، أو أن يقوم بالسكن فيه، أو يقوم بفلاحة القطعة الترابية المملوكة للغير¹، وبالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الاعتداء ولا يكفي مثلاً مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته بل يجب أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير.

02- أن يكون العقار مملوكاً للغير، حيث يجب أن يكون العقار محل الإنتزاع المملوك للغير بمقتضى سنة من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار الرقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05 المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 01 ص 214 «إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بمنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.

03- أن تتوافر عناصر الخلصة أو التدليس حيث أنه لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف الخلصة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، فالخلصة هي القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته، أما التدليس فهو إعادة

¹ - بن وارت محمد، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر، الطبعة 2003، ص 240.

شغل العقار بعد إخلائه عنوة من المالك¹، فعنصر الخلسة يتوفر عندما يؤمر الفرد بإخلاء العقار ثم يعود لإحتلاله، أما التدليس فيقصد به إستعمال سند ملكيه مزور لاحتلال مبنى على أساس التملك، أو أية أساليب أخرى تدليسية².

04- أن يصدر حكم قضائي نهائي بإخلاء الجاني للعقار، و أن يتم التنفيذ سواء إختيارياً أو جبرياً، و أن يحضر محضر التنفيذ بذلك، فإن صدر حكم ضد شخص ثم نفذ عليه عن طريق المحضر القضائي بإخلاء الأرض أو المبنى ، ثم بعد ذلك يعود إلى شغل هذا العقار لإستعماله و إستغلاله ، فإنه يكون قد ارتكب جريمة التعدي عن الملكية العقارية.³

ثانيا: جريمة إنتهاك حرمة مسكن:

لقد حرصت الدساتير الجزائرية كلها على عدم جواز إنتهاك حرمة المنازل وهذا ما نصت عليه المادة 48 من دستور 2020 : «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه ، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»، كما تنص المادة 295 من قانون العقوبات على ما يلي : « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامه من 1000 دج إلى 10,000 دينار جزائري ، و إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو باللعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 دينار جزائري إلى 20,000 دينار جزائري »⁴ وبالتالي فإن التشريع الجزائري قد حما ممالك و أيضا المؤجر من التعدي على ملكيته أو انتهاكها، كما أدرج عنصر التشديد في العقوبة بحسب ظروف إقترافها و إرتكابها، و هذا ما يؤكد مدى أهمية العقار و أيضا مدى إلتزام الدولة بكفالتة وحمايته.

ثالثا : جريمة المرور على ملك الغير:

هذا ما نصت عليه المادة 458 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : «يعاقب بغرامة من 20 دج إلى 50 دينار جزائري ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر :

01- كل من لم يبلغ السلطة المحلية خلال ثلثه أيام على المواشي أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب الهائمة أو المتروكة التي يكون قد عثر عليها.

02- كل من دخل أرضا لم يكن مالكا أو مستأجرا أو منتفعا أو مزارعا لهم أولا يكن له حق فيها أو في المرور بداخلها أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن احد هؤلاء فمر في هذه الأرض أو جزء منها سواء كانت مهيئة للزراعة أو مبدورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج.

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 88 .

² - بن وارث محمد، المرجع نفسه، ص 240.

³ - مراح نعيمة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث القانونية و السياسية asjp، العدد السادس، جامعة سعيدي، 2016، ص 45.

⁴ - عدلت بالقانون رقم 82-04، المؤرخ في 13-02-1982، ج.ج ج ج، عدد 07، ص 323.

03- كل من ألقى أحجارا أو أجساما صلبة أخرى أو أقدارا على منازل أو مباني أو أسوار الغير أو في الحدائق أو الأراضي المسورة¹.

وبالرجوع إلى المادة المذكورة أعلاه فإن جريمة المرور تقع بتحقيق الفقرة الثانية والثالثة.

رابعا: جريمة نقل أو إزالة الحدود:

هي ما نصت عليه المادة 417 من قانون العقوبات على ما يلي : « كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا احضر أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دينار جزائري إلى 1000 دينار جزائري² ».

الفرع الثالث: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

ينظر للحماية الإدارية التي خصها المشرع الجزائري للملكية العقارية الخاصة على أنها مجموعة الإجراءات التي خولها القانون للإدارة في سبيل حماية العقار، بالنسبة لبعض الأعمال التي يود الأفراد القيام بها في ملكيتهم، ومن أجل ذلك حدد المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ، رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك يعد هو الإطار العام بالنسبة لمختلف الرخص والشهادات المتعلقة بكيفية إستغلال و إستعمال العقارات وسوف نكتفي بالتعرض للرخص دون الشهادات، إذ أهمية هذه الأخيرة تكون أقل من الأولى فعادة ما تكون إجراء شكلي لا يمس بأصل الحق المعترف به للمالك، في حين أن إستصدار الرخص يكون جوهرية من أجل استعمال الحق، وفي حال إغفال ذلك قد تترتب المسؤولية الجزائية والمدنية، وعليه نكتفي بعرض الرخص كالتالي:

أولا: رخصة البناء **Permis de construire**

هي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه، وهو عبارة في التشريع العمراني الجزائري عن: « قرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعب البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق إختصاصه³ ، وقد ربطت المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير مسألة حق البناء بملكية الأرض، وبالتالي فلا يحق لأي كان أن يقوم بتشييد مبنى بدون ترخيص إداري مكتوب تحت طائلة عدم شرعية البناء، وينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليها من قبل المالك أو موكله أو

¹ - المادة 458، ق ع ج.

² - المادة 417، ق ع ج.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 100.

المستأجر لديه المرخص له قانونا المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، وفي حالة إقامة بناء بدون ترخيص مكتوب فيحق للإدارة اللجوء إلى الهدم دون الحاجة إلى استصدار قرار من الجهات القضائية الإدارية، إذا اللجوء للقضاء والحالة هذه لا يكون إلا في حالة رفض مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء.¹

ثانيا : رخصة التجزئة **Permis de lotir**

تشرط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناجمة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب من المالك عندما يريد تجزئة الأرض لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية.²

ثالثا: رخصة الهدم **Permis de démolir**

تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير³، لا يمكن للقيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم، وذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية والتقنية المطلوبة. وقد أكد المشرع الجزائري في المادتان 52 مند دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 و المادة 28 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بأن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا و أن الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض⁴... رغم إقراره بحق الملكية العقارية الخاصة إلا أن المشرع رفض ونبذ صفة الإطلاق مسائرا في ذلك الاتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص للمالك له أن يمارس سلطاته على عقاره في حدود القانون ، وهو واضح في نص المادة 674 من القانون المدني : « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 101.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 102.

³ - قانون رقم 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر ج ج، عدد 52.

⁴ - مراح نعيمة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث القانونية و السياسية asjp، العدد السادس، جامعة سعيدة، 2016، ص 48.

المطلب الثالث: الحماية القانونية لأموال الوقف

لقد صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية و الأملاك الخاصة، و هذا بموجب المادة 23 من القانون 25/90¹، كما خصها بالحماية بموجب نص المادة 52 من دستور 1996 و المعدل لنص المادة 49 من دستور 1989 و التي تنص على أن : « الأملاك الوقفية و أملاك الجماعات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها » ، و منه نجد أن المشرع الجزائري قام بإرساء قواعد الحماية من خلال الدستور و من خلال القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 1991/04/27، و كذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 391/98 المؤرخ في 1998/12/01 و المحدد لشروط الإدارة و تسيير الأوقاف و حمايتها ، و كذا القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق الأوقاف، و لا شك أن الأوقاف في الجزائر على ما هي عليها اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المنشود منها في عملية التنمية، لذا فمن الضروري إعطائها الحماية القانونية اللازمة و الكافية كي لا يتم إستغلالها في غير ما أنشئت لأجله، و أيضا محاولة تعظيم ريعها لكونها أصلا تعاملات دينيا و هذا يتطلب ضبط العمل الوقفي بأحكام الشريعة الإسلامية، و وفقا لذلك سنتناول موضوع الحماية المدنية في الفرع الأول ثم نرجع إلى الحماية الجزائية في الفرع الثاني و نختتم بالحماية الجزائية في الفرع الثالث و الأخير.

الفرع الأول: الحماية المدنية لأموال الوقف

يقصد بالحماية المدنية للوقف تلك الدعاوى والإجراءات الغير جزائية التي يضعها المشرع لحماية الحقوق ضد أي تعرض أو تهديد أو إضرار، لهذا نجد أن القانون الجزائري قد إهتم بالعلاقة التي تقوم بين الوقف وبين الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين، وذلك من خلال تكريس جملة من المبادئ التي تشكل في مجملها آليات قانونية تحمي الوقف العام ، فبمجرد إنشاء الوقف يصبح متمتعاً بالشخصية المعنوية²، وهذا ما يجعل الوقف متمتعاً بحماية قوية من التصرف فيه بكل شكل من أشكالاً لتصرفات الناقلة للملكية، إذ أن المشرع الجزائري تحاوب مع النظم الحديثة فإعترف للوقف بالشخصية المعنوية بموجب نص المادة الخامسة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أن: « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها »³، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الوقف، ولم ينقله على ملكية الموقوف عليه بل إعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها.⁴

¹ - المادة 23، القانون 25-90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في 1990/11/18.

² - يقصد بالشخصية المعنوية مجموع الأموال و الأشخاص التي رصدت لتحقيق هدف معين، مع إعترااف الشخص لها بالشخصية القانونية.

³ - قانون 10/21 المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج، عدد 21، المؤرخ في 1991/04/27.

⁴ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة للطبع و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 17.

إن التمتع بالشخصية المعنوية ينجم عنه مجموعة من الخصائص، ذكرها المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني الجزائري وهي: الذمة المالية، الأهلية، نائب يعبر عن إرادتها وحق التقاضي، وهذا ما يجعل الوقف محميا من تصرفات النظار وغيرهم، ويترتب على إضفاء الشخصية المعنوية للوقف نتائج قانونية جد مهمة¹، تلخص هذه النتائج في إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأيد، باعتبار أن المؤسسات أكثر دوام من الأشخاص الطبيعيين و أن أعمالها أكثر قابلية للتنظيم، وتمكن الوقف من إتخاذ جميع القرارات التي تعود بالفائدة عليه ولكن بما يوافق مقتضيات الشرع، فإرتباط شخصية الوقف بالتبرع يوفر له حماية أكثر.²

من خلال تمتع الوقف بالشخصية المعنوية التي تجعله كيانا مستقلا عن الأشخاص المعنوية أو الطبيعية في الدولة، فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 23 من قانون الأوقاف على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف بقوله: «لا يجوز التصرف في أصل ملك الوقف المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها»³، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم جواز التصرف في أصلا لملك الوقفي لأنه إذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه ولا قسمته ولا هبته، سواء من الواقف أو غيره.

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحمي الأوقاف العامة من التصرفات التي ترد عليها و سنتطرق إليها من خلال النقاط التالية:

أولا- عدم قابلية اكتساب الوقف العام بالتقادم

تطبيق القاعدة العامة التي تقر بأنه لا يجوز التصرف فيه ، لا يجوز اكتسابه بالتقادم ، و إذا كان المشرع الجزائري قد ضبط قواعد إكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بسبب الحيازة وعقد الشهرة و التحقيق العقاري ، فإنه لم ينص صراحة على عدم اكتساب الوقف بالتقادم ولكن قياسا على القاعدة العامة وعلى غرار الأموال العامة التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وفقا لما نص عنه القانون المتعلق بالأموال الوطنية والذي مفاده هو أن: «الأموال الوطنية العمومية غير قابله للتصرف فيها ولا التقادم وللحجز»، وعليه فإن الوقف لا يكتسب بالتقادم لأنه ليس مملوكا لأحد ولتمتع به بالشخصية المعنوية، ولا يجوز التصرف فيه ومن ثم لا يجوز كسب بالتقادم⁴، لذلك كل من يحاول التمسك بالتقادم

¹ - خيرالدين بن مشرق، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2012/2011، ص22.

² - بعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 01، تاريخ النشر 2012/11/07.

³ - ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 1991/04/27.

⁴ - خالد رامول، الإطار القانوني و التنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر، سنة 2004، ص 65.

المكسب في استغلال الملك الوقفي، يكون تمسكه مرفوض أو إستغلاله لها باطلا، حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في إستغلال الأملاك الوقفية لإنعدام نية التملك.¹

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 157310 الصادر في 1997/07/16، والذي أيد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة والذي قضى بإلغاء هذا الحكم وحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.²

ثانيا - الوقف العام غير خاضع للحجز:

إن الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز عليها أو بيعها بالمزاد العلني، علما أن الحجز يكون على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني، في حالة عدم إستيفاء الدين، وطالما أن الوقف العام لا يجوز التصرف فيه فمن باب أولى فإن حجزه أيضا غير ممكن لأنه دون جدوى كما أن فيه إضرار بالموقوف عليهم.³

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأوقاف نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 قد فصل في الموضوع من خلال نص المادة 636⁴، والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات، وهذا ما تبينها المادة 21 من قانون الأوقاف حيث جاء فيها: «يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود عليه».⁵

ثالثا - الوقف العام غير قابل للشفعة:

نص المشرع الجزائري في المادة 23 من قانون الأوقاف على أنه: «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها»، وفي نص المادة 798 الفقرة 03 من القانون المدني نص المشرع على أنه: «لا شفعة.....إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عباده أو ليلحق بمحل العبادة»⁶

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و طبقا لنص المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91، نجد أن الفقهاء قد أفتوا بعدم خضوع الوقف للشفعة.⁷

¹ - خير الدين موسى فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ص 119.

² - قرار رقم 157310، المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية، العدد 01، ص 34.

³ - محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، سنة 2006، ص 117.

⁴ - ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 2008/04/23.

⁵ - ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 1991/04/27.

⁶ - المادة 798 ف 03، ق م ج رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13.

⁷ - منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف، دار الثقافة، الأردن، سنة 2001، ص 115.

رابعاً- الواقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

الأموال الموقوفة غير خاضعة لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلا إستثناء¹، حيث أجاز المشرع الجزائري ذلك في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر:

- توسيع مسجد.
 - توسيع مقبرة.
 - توسيع طريق عام.
- طبقاً لأحكام المادة 24 من قانون الأوقاف في فقرتها 03، وهذا النزع أحاطه المشرع بضمانات، تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقداً.

الفرع الثاني: الحماية الإدارية للوقف

إن حماية الوقف من إختصاص الإدارة المكلفة بتسيير وحماية الأوقاف، وذلك بما تملكه من صلاحيات و إمتيازات تؤهلها لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو التغيير من طبيعته، سواء كان الوقف بناءً أو أرضاً قابل البناء.

كما نجد أن صورة الحماية الإدارية تتجلى أيضاً بحماية هبة أو حرية الإثبات، حماية الوقف العام بالتوثيق، حماية الوقف العام من طرف الناظر باعتباره ممثل الإدارة والقائم بشؤون الملك الوقفي، وهذا ما سنتناوله من خلال النقاط التالية:

أولاً- حماية الوقف العام بحرية الإثبات:

إن توثيق الأوقاف وإثباتها يعد من أعظم الطرق لحفظها من الضياع و إستمرار الإنتفاع لها وفق إرادة الواقف وشروطه، وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون الأوقاف التي تنص على أن: « الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة ويثبت وفقاً للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 من نفس القانون»، وكذلك نص المادة 35 من القانون نفسه والتي تنص على أنه: « يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون».²

لقد فتح المشرع الجزائري المجال في طرق إثبات الأملاك الوقفية بكافة الوسائل المشروعة شرعاً وقانوناً:

أ- طرق الإثبات الشرعية: إن الوقف في الشريعة الإسلامية يثبت بالشهادة التي تعتبر حجة شرعية تظهر حق المدعى عليه، وبالإقرار الذي هو إظهار الحق لفظاً، أو بالكتابة بشروطهما، وبالقرائن.

¹ - قرار رقم 216394، مؤرخ في 2001/12/29، الغرفة العقارية، غير منشور.

² - الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 27 أفريل 1991.

ب- طرق الإثبات القانونية: تثبت الملكية الوقفية في التشريع الجزائري بكل الوسائل المنصوص عليه في القانون الوضعي، والتي تتمثل في الكتابة وشهادة الشهود، ويظهر هذا من خلال المادة 35 من القانون 10/91.

ثانيا - حماية الوقف العام بالتوثيق:

إن توثيق عقود الوقف مهم جدا من أجل حفظ العين الموقوفة وتنميته وحمايته من التعدي و الإستيلاء عليها من طرف الهيئات العمومية أو الأفراد، وذلك ما تضمنته القوانين المنظمة للوقف، ويقصد بتوثيق الوقف هو: «تدوين الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتج به شرعا».¹

وقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01 /12 /1998 على أن: « نظارة الشؤون الدينية في الولاية تتولى تسير الملك الوقفي وحمايته والبحث عنه وجرده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به»²، ويكون التوثيق بالمقررات الرسمية ثم التسجيل ثم الشهر العقاري.

الفرع الثالث: الحماية الجزائية للوقف

ضمانا لسلامة الملك الوقفي وحمايته من الاعتداءات من طرف الغير، قرر المشرع عقوبات جزائية للأشخاص الذين يقومون بأفعال وإعتداءات جرمها المشرع، حيث كرس الحماية الجزائية من خلال نصوص قانونية من بينها ما جاءت به المادة 23 من قانون الأوقاف 10/91، حيث نجد أن المشرع أقر عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف، هذا دون التطرق إلى الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة هذا المبدأ، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة في التصرف في أملاك و أموال الغير.

وستتطرق إلى الحماية الجزائية من خلال قانون الأوقاف وقانون العقوبات كما يلي:

أولا- من خلال قانون العقوبات:

لو رجعنا إلى قانون العقوبات فإننا لا نجد نص ينص صراحة وبالتحديد على تجريم الأفعال التي تشكل إعتداء على الأملاك الوقفية، ما عدا بعض الجرائم الواقعة على الأشياء والأماكن المقدسة لذاتها وليس لكونها قد تكون وقفا. إذ جاءت المادة 386 من قانون العقوبات على معاقبة كل من قام بالاعتداء على الملكية العقارية وكذلك المادتين 106 و 107 المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي يمكن تطبيقها على العقارات الموقوفة، هذا لأن هذه النصوص تجرم الفعل الواقع على العقار دون النظر في كونه موقوفا أو ليس موقوفا، ويكفي لقيام جريمة الاعتداء على العقارات، الاعتداء على العقار الوقفي بكامل أركانه.

¹ - عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير شريعة و قانون، جامعة الشهيد أحمد

دراية، أدرار، 2010/2009، ص 50.

² - ج ر ج ج، عدد 90، الصادرة في 02 ديسمبر 1998.

وقد رصد المشرع عقوبات تختلف باختلاف درجة التخريب و نوعية الملك المخرب ونتائج التخريب، ويمكن أن نأخذ بعض النصوص المجرمة للأفعال وذلك على سبيل المثال لا الحصر في قانون العقوبات:

- جنحة تخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20,000 إلى 100,000 دينار جزائري (المادة 160 مكرر 03).¹

- جناية التخريب أو تدنيس المصحف الشريف عمدا أو علانية، و المعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إلى 10 سنوات (المادة 160).

- جنحة التعدي على الملكية العقارية والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 10,000 إلى 20,000 دينار جزائري (المادة 386).

ويمكن إسقاط بعض الجرائم على الأملاك الوقفية في المواضع التي نص فيها المشرع على تجريم أفعال تمس بالملكية العقارية بصورة عامة دون تحديد صنفها:

- جنحة التزوير في محررات عرفية و إستعمال المزور عقود الوقف العرفية، والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20,000 إلى 100,000 دينار جزائري (المادة 220 و 221).

- جناية التزوير في محررات رسمية (عقود الوقف الموثقة) المعاقب عليها بالسجن المؤبد إذا ارتكبت من طرف قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية (المادة 215) والسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة و بغرامة من مليون دج إلى 02 مليون دينار جزائري فيما عدا ذلك (المادة 216).

ومن جهة أخرى يمكن متابعة القائمين على الأملاك الوقفية بعنوان جرائم الفساد على أساس صفة الموظف العمومي طبقا للمادة 02 فقرة ب من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.²

ثانيا- من خلال قانون الأوقاف 10/91

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقه تدليسية³، ويقصد بكلمة تدليس، لغة يقصد بها اختلاط النور بالظلام و في المعنى الاصطلاحي إخفاء العيب المتعلق بالعين، حيث نصت المادة 36 من القانون

¹ - عبيدي الشافعي، قانون العقوبات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص 81.

² - معيوف ياسمين، الأملاك الوقفية العامة و الأملاك الوقفية الخاصة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2013/2014، ص 42.

³ - حمدي باشا عمر، عقود التبرع الهبة الوقفية الوقف، دار هومة، الجزائر، ط م، ص 125.

10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أن: « يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقف بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستندات أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات»¹.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن الجرائم التي نص عليها قانون الأوقاف 10/91 وهي:

- إستغلال الملك الوقفي بصفه غير شرعية، مستترة و تدليسية.

- إخفاء وثائق الوقف وعقوده.

- التزوير في عقود الوقف ووثائقه.

وبذلك يكون قانون الأوقاف قد نص على الجرائم التي من شأنها تقع على الملك الوقفي وتبين حالاتها، مع الإحالة الصريحة إلى قانون العقوبات.²

و نستخلص من هذا كله أن المشرع الجزائري وضع عدة آليات قانونية من شأنها إيجاد دعامة قوية تهدف لحماية الأملاك العقارية الوقفية، وتتمثل هذه الحماية في أجهزة إدارية تسهر على حماية الوقف من الاعتداءات، كما سهل المشرع الجزائري عملية إثبات الملك الوقفي بكافة الطرق الشرعية والقانونية، بالإضافة إلى أنه منح له الشخصية المعنوية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وجعله يتمتع بالحماية الثلاثية، و هي عدم جواز التصرف فيه، وعدم قابليته للتقادم ولا للحجز عليه، كما ميزه بحماية جزائية متمثلة في نصوص قانون الأوقاف التي أحالت مسألة الجزاء على قانون العقوبات.

¹ - ج ر ج ج، العدد 21، المؤرخة في 1991/04/27.

² - سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2016، ص 81.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراسة الفصل الثاني تم التوصل إلى وجود أربع أنواع من السندات التي تثبت الملكية العقارية، وهي السندات العرفية، السندات التوثيقية، السندات الإدارية و السندات القضائية، فالملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية، إستعمال المالك وفقا لطبيعتها أو غرضها، و لقد تبنى المشرع ستة طرق لنقل الملكية العقارية و ذلك عن طريق التصرفات القانونية كالبيع و الهبة، إبرام عقود إدارية، إصدار قرارات إدارية حيث تلجأ إليها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، إصدار أحكام قضائية، اللجوء للتحقيق العقاري لحل مشاكل العقار المتشعبة و عن طريق الوقائع المادية سواء بفعل الطبيعة كالوفاة أو بفعل الإنسان كالشفعة، و لكن لا جدوى من تقرير حق الملكية العقارية إذا لم تكن هناك وسائل و أدوات ناجعة لحمايتها من الإعتداء الذي يقع عليها من قبل الغير، و لأجل هذا كرس المشرع وسائل قانونية لحماية الأملاك العقارية بأنواعها الثلاث الوطنية، الخاصة و الوقفية، و ذلك من الناحية المدنية، الإدارية و الجزائية.

خاتمة

خاتمة

من خلال بحثنا هذا الذي حاولنا فيه قدر الإمكان الغوص في مفهوم و مضمون الملكية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، أين إتضح لنا من خلال هذه الدراسة البحثية لموضوع الملكية العقارية أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لهذا الموضوع، و دليل ذلك الترسنة القانونية المختلفة الرامية إلى تنظيم هذا المجال مما يعكس المجهودات المبذولة من طرف رجال الدولة بصفة عامة، التي تعي جدا أهمية هذا القطاع في تطور و إزدهار الإقتصاد الوطني، كونها تدخل في النطاق الإستراتيجي للدولة و شريان تجسيد المشاريع و الإستثمار، لما تحوز عليه من بني تحتية و فورية تسمح إلى تطبيق سياسة البلاد الرامية إلى رقي و نمو المجتمعات و الأفراد .

نظرا لهذه الأهمية التي أولاها المشرع إلى الملكية العقارية في الجزائر منتهجا في ذلك جملة من التدابير القانونية الرامية إلى تنظيمها و ضبطها، أين تدخل بكل الوسائل بغية التحكم في هذه الملكية العقارية التي باتت من أولى أولويات التنمية و الإزدهار الإقتصادي مما تحتم علينا أن نسعى بكل الطرق المتاحة في التنقيب عن تشريع القوانين الخاصة بها، حتى يتسنى لنا تنظيمها بشكل يجعل منها أداة أو وسيلة تجسد عليها أهم مشاريع الدولة مراعين في ذلك الجوانب التي من شأنها أن تمنح الحقوق المترتبة عنها سواء للأفراد أو للدولة ككيان.

ان دراستنا هذه التي تطرقنا فيها إلى مفهوم الملكية العقارية حسب ما جاء به المشرع وجدنا ذلك في التقنين المدني الجزائري المادة 674 منه، و التي عرفها المشرع بقوله الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل إستعمال تحرمه القوانين و الأنظمة، و أيضا في قانون التوجيه العقاري المادة 2 منه، إعتبر فيها المشرع الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات الغير المبنية.

من خلال البحث في مفهوم الملكية العقارية تبين لنا بأن الملكية العقارية هي تلك الحقوق الناشئة عنها، أي حق الإستعمال و حق الإستغلال و كذلك حق التصرف، و هذا ما يعرف بالحقوق العينية العقارية، بغية إستعمال الأملاك على طبيعتها أو غرضها بشرط أن تكون وفقا للقوانين و الأنظمة.

في دراستنا هذه سعينا بالبحث في أهم القوانين التي تشمل الإطار المفاهيمي و التنظيمي للملكية العقارية وفقا للتشريع الوطني الجزائري، الذي يعكس المجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري، و الذي حاول جاهدا بكل الوسائل القانونية المتاحة، من خلال النصوص القانونية و التشريعية لإعطاء مفهوم شامل للملكية العقارية، و كذا إحاطة هذا الموضوع بجملة من النصوص الدالة على وسائل الإثبات المختلفة و كيفية إكتساب و إنتقال الملكية العقارية، كما رأينا أيضا عند فحصنا لهذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري من خلالها أعطى إهتمام بارز و ملموس للجوانب

الوقائية و وضع وسائل قانونية مضبوطة لحماية الملكية العقارية و هذا في ظل إستفحال ظاهرة التعدي عليها، و من أجل ذلك سن المشرع الجزائري القانون 23-18 الذي صدر مؤخرا في 28 نوفمبر 2023 المتعلق بحماية أراضي الدولة و المحافظة عليها، كما لاحظنا أيضا خلال بحثنا أن المشرع فصل في أصناف الملكية العقارية و أعطى كل صنف حقه من التنظيم دون أن يهمل أي نوع من هذه الأصناف من سن قوانين خاصة كل ما إقتضت الضرورة لذلك، و نذكر منها قانون الأملاك الوطنية، قانون الأملاك المشتركة، قانون الأملاك الوقفية، و هذا مما يوحي إلى درجة وعي المشرع بحساسية هذا القطاع الهام الذي يحتل مكانة مرموقة في هرم الدولة و يدخل في نمو الإقتصاد الوطني من جهة و إرتباطه بسيادة الدولة من جهة أخرى .

في نهاية هذا الدراسة و بعد التمعن في أهم الأحكام و النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم و ضبط الملكية العقارية وفقا للتشريع الوطني الجزائري، إستخلصنا بعض النتائج التي يمكن جملها في النقاط التالية:

1- التأثير الواضح للتشريع الفرنسي على التشريع الجزائري، و يتجلى ذلك في نص المادة 674 من القانون المدني التي نصت على سلطتين فقط في تحديد مفهوم الملكية الخاصة وهما سلطة التصرف والتمتع و أهمل سلطة الاستعمال.

2- المشرع الجزائري عند قيامه بسن النصوص القانونية المتعلقة بالملكية العقارية و من خلال أحكام القانون المدني، أعطى المعنى العام للملكية العقارية مع تقيدها بشروط، مراعي بذلك المصالح العامة و الوظيفة التي تؤديها، لكن في قانون التوجيه العقاري عرفت الملكية العقارية دون ذكر أي قيد أو شرط و هذا ما يجعل التعارض في تطبيق القوانين.

3- وضع المشرع قيود على حق الملكية العقارية راجع إلى الوظيفة الإجتماعية التي تؤديها و ذلك مراعاة لمبدأ التضامن الإجتماعي و المصلحة العامة أو الخاصة.

4- تنتقل الملكية العقارية بواسطة التصرفات القانونية كالعقد مثلا، الأحكام القضائية أو بالوقائع المادية كالوفاة، الحياة و الإلتصاق.

5- عملية إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري مربوطة بالسندات القانونية و هي أربعة أنواع: سندات عرفية، سندات توثيقية، سندات إدارية و سندات قضائية .

6- إثبات الملكية العقارية بواسطة السندات العرفية ثابتة التاريخ إبتداء من بتاريخ 1971/01/01، تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70 حيز النفاذ.

7- العقود العرفية غير ثابتة التاريخ لا يمكن إثبات حجيتهما إلا عن طريق القضاء.

- 8- تحمي الملكية العقارية في حالة المساس الخطير والتعدي عليها، بعقوبات ردعية في إطار ما يعرف بالحماية الجزائية.
- 9- تحمي الملكية العقارية بواسطة أجهزة الدولة القضائية في حالات الإعتداء على الملكية أين بسط القضاء الحماية للمالك بإعتباره الضامن الرئيسي للأفراد.
- و بناء على هذه النتائج المتوصل إليها خلال هذا البحث، يمكن لنا أن نساهم بوضع بعض الإقتراحات من أجل الأخذ بها إن أمكن بغية تدارك بعض النقائص و الملاحظات المسجلة أين نذكر منها :
- 1- مشكلة تسوية وضعية العقار في الجزائر لا يكون إلا بتطهير الملكية العقارية في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشيا مع سياسة وإرادة الدولة في التحكم في العقار.
- 2- ضرورة وجود سوق عقارية من أجل وضوح مسألة السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية.
- 3- يجب الجرد العام للأموال الوطنية و المسح العقاري العام بواسطة عصرنة الإدارة عن طريق الجرد الإلكتروني، بغية تمكن الدولة من إحصاء أملاكها مما يمكنها من إدارة و مراقبة هذه الأملاك بسهولة.
- 4- حتمية توفير الوسائل المادية و البشرية اللازمة للقيام بعملية جرد الأملاك الوطنية من جهة، و كذا إجراء المسح العقاري العام للأموال العقارية، مع تحسيس كل من الأفراد و الإدارات العمومية بأهمية هاتين العمليتين للمساهمة في إنجاحها في أسرع وقت ممكن من أجل إيجاد حلول شاملة لمشكل الملكية العقارية في بلادنا .
- 5- الإسراع في عملية التطهير العقاري يعتبر من أهم الوسائل الناجعة لمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية.
- 6- إنشاء محاكم عقارية مختصة لفض النزاعات العقارية على مستوى جميع الهياكل القضائية.
- 7- إنشاء معاهد وطنية مختصة للدراسات العقارية بمشاركة كل الوزارات المعنية التي تربطها علاقات مباشرة بالملكية العقارية كوزارة السكن، المالية، الداخلية والجماعات المحلية، الفلاحة و التعليم العالي والبحث العلمي، و تكليفه بدراسة القانون العقاري.
- 8- وضع نصوص قانونية واضحة و بسيطة و محددة لتسهيل عمل الأشخاص العاملين في هذا المجال، أثناء عملية التطبيق من طرف الموظفين الساهرين على تنفيذ المعاملات العقارية.
- 9- وضع نظام قانوني موحد تجمع فيها جميع النصوص القانونية المتعلقة بالملكية العقارية.
- 10- على المشرع الجزائري أن يقوم بدراسة الوضعية الحالية للملكية العقارية، من أجل معرفة كل المستجدات على مستوى هذا القطاع بالاستعانة بخبراء و مختصين للبحث حول الثغرات الموجودة والأسباب المؤدية إلى تدهور الأملاك العقارية، حتى تكون هناك نجاعة في تطبيق القوانين من جهة و إستغلال العقار من جهة أخرى كونه اللبنة الأساسية في

تحقيق سياسة الدولة الرامية للإستثمار خاصة في الوقت الراهن الذي يعرف بعدة تطورات حديثة، شملت كل المجالات كالرقمنة التي تسعى الدولة إلى تعميمها على كل القطاعات، و هذا ما يسهل و يساهم في عملية المراقبة للملكية العقارية في سائر البلاد و يوفر حماية لها من كل التأويلات و الإعتداءات.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

I. النصوص القانونية:

أولاً: الدستور

- 1- التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
- 2- القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: القوانين

- 01- قانون رقم 81-01 ، المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابع للدولة و الجماعات المحلية و وكالات الترقية العقارية و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 06، الصادرة في 10.03.1981 (ملغى).
- 02- قانون رقم 82-04، ممضي في 13 فبراير 1982، ج.ر.ج.ج، العدد 7، المؤرخة في 16 فبراير 1982، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، و المتضمن قانون العقوبات.
- 03- قانون رقم 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية الفلاحية.
- 04- قانون رقم 84/11، مؤرخ في 09 جوان 1984، ج.ر.ج.ج، العدد 24، مؤرخة في 09 يونيو 1984، و المتمم بالأمر رقم 05/02، المؤرخ في 27/02/2005.
- 05- قانون 19-87، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.
- 06- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، و المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، المعدل و المتمم بموجب القانون 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.ر.ج.ج، العدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 1995.
- 07- قانون رقم 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المعدل بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 غشت 2004.

08- القانون 90-30، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، مؤرخة في 1990/12/02، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

09- قانون 91-10، المتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، عدد 21، المؤرخ في 27 أفريل 1991.

10- قانون رقم 06/20، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.ج.ج، العدد 80، الصادرة في 2000/12/18.

11- القانون رقم 06 - 02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ج.ج، العدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006.

12- القانون رقم 07-02، المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 2007/02/28.

13- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

14- القانون رقم 08-16، المؤرخ في 03 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في 10 أوت 2008.

15- المدونة المغربية للحقوق

ثالثا : الأوامر

01- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

02- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 83-01، المؤرخ في 29 يناير 1983 و القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03 مايو 1988، و القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 و القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

03- الأمر رقم 95/26، المؤرخ في 25/09/1995، يعدل و يتمم القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

رابعا: المراسيم

01-المرسوم التنفيذي رقم 455/91، المؤرخ في 1991/11/23، المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، العدد 60، بتاريخ 1991/12/24.

02-المرسوم التنفيذي رقم 87 /01 المؤرخ في 2001/4/5، يحدد شروط و كفاءات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984، و المتضمن النظام العام للغابات، المعدل و المتمم.

03-المرسوم التنفيذي 12-427، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012، يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، العدد 69.

خامسا: القرارات القضائية

- 01- قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية، العدد 01.
- 02- قرار رقم 216394 مؤرخ في 2001/12/29، الغرفة العقارية، غير منشور.
- 03- قرار مجلس الدولة، الصادر عن الغرفة الرابعة، بتاريخ 2002/02/11، ملف رقم 6580، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الثاني، ص 195، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1990/09/24 في الملف رقم 71952 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1992، العدد الثاني، ص 35.
- 04- قرار الغرفة الاستعجالية بمجلس قضاء قسنطينة، المؤرخ في 2010/4/2، تحت رقم 10/1129 المؤيد للأمر الإستعجالي القاضي بإبطال أمر الحجز التنفيذي على حق الإنتفاع غير منشور.

II. المؤلفات

أولا-الكتب:

- 01-إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 1، 2001.
- 02- ابن قدامه، تحقيق، عبدا لله بن عبد المحسن التركي، المجلد 15، الطبعة 3، دار عالم الكتاب، مصر، 1997.
- 03- أبو الحسين احمد بن فارس زكرياء، تحقيق عبد السلام محمد هارون، معجم مقياس اللغة، مجلد 1، ج، 1، دار الفكر، لبنان، 1979.
- 04- أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، المغرب، الطبعة 1، ج 2، 1998.
- 05- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط 7، دارهومة، الجزائر، 2011 .

- 06- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر، 2003.
- 07- بوعمامة محمد، مبادئ القانون المدني، الدار العربية للعلوم، القاهرة، مصر، 2015.
- 08- جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001.
- 09- جمال سايس و سعيد مقدم، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة 01، كليك للنشر، الجزائر، 2009.
- 10- حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 11- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 12- حمدي باشا عمر، عقد التبرعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 13- حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 14- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 15- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 16- خالد رامول، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر، 2004.
- 17- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الجزء الأول الوقف، ط1، دار زهران للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء 8، دار الشروق، 2010.
- 19- عبيدي الشافعي، قانون العقوبات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 21- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة للطبع و النشر، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 22- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير شريعة و قانون، جامعة الشهيد أحمد دراية، أدرار، 2009.
- 23- القرضاوي يوسف، الفقه الإسلامي وأدلته، مكتبة الرشد، القاهرة، مصر، 2005.
- 24- ليلي زروقي، التقنيات الحضارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

- 25- محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، طبع منشورات الحقوقية، بيروت، سنة 1993.
- 26- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية للملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 27- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2006.
- 28- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 1997.
- 29- مدحت الساميمحمد، مبادئ القانون المدني المغربي، مكتبة البيان، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 30- مصطفى الجمال، نظام الملكية العقارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبع سنة 1987.
- 31- منذر عبد الكريم القضاء، أحكام الوقف، دار الثقافة، الأردن، سنة 2001.
- 32- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة 2016.
- 33- ابو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- 34- يونس عبد الله مختار، الملكية في الشريعة الاسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر.
- 35- محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، ط02، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.
- 36- ابن منظور، لسان العرب، ج4.
- 37- نبيل سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 38- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 39- رمضان ابو سعود، الحقوق العينية الاصلية احكام ومصادرها (مصادر واقسام الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2001.
- 40- عثمانية عبد الرزاق وعزاز مراد، الوقف (فقهها، تشريعها، قضاءها)، الطباعة دار البلاغ، الجزائر، د س ن.
- 41- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- 42- حمدي باشا عمر، عقود التبرع الهبة القفية، الوقف، دار هومة، الجزائر، ط، م.
- ثانيا- الأطروحات و الرسائل الجامعية:

- 01- خير الدين بن مشرنق، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2011/2012.
- 02- دريلو فاطمة الزهرة، المحافظة العقارية كأداة قانونية للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، السنة الجامعية 2008/2009.
- 03- زهدود إنجي هند، حماية التصرفات القانونية و إثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة الدكتوراة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران ، 2015/2016.
- 04- سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و إسترجاعه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2015/2016.
- 05- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير شريعة و قانون، جامعة الشهيد أحمد دراية، أدرار، 2009/2010.
- 06- فريدة بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2009/2010.
- 07- لطوف عبد الوهاب، الشفعة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، سنة 1985/1986.
- 08- معيوف ياسمين، الأملاك الوقفية العامة و الأملاك الوقفية الخاصة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2013/2014.
- ثالثا-المقالات:**
- 01- ألمات ربيحة، محاضرات في الملكية العقارية جامعة الجزائر للحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2021/2022..
- 02- باحموي عبد الله، أنواع الحماية القانونية للأملاك الوطنية، مجلة الحقيقة، الصادرة عن جامعة أدرار، سنة 2011 .
- 03- بعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 01، تاريخ النشر 2012/11/07..
- 04- بوشيربي مريم، محاضرات في مادة القانون العقاري، سنة أولى ماستر قانون خاص معمق، جامعة عباس لغرور خنشلة، السنة الجامعية 2021/2022.

- 05- تومي مريم، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2019.
- 06- دغيش أحمد، قيد التعسف في استعمال الملكية العقارية، الفلاحية الخاصة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، بتاريخ 26/25 سبتمبر 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة.
- 07- رايس محمد، تعليق على قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 144589، مؤرخ في 19/11/1996، منشور بمجلة المحامي، العدد الثاني، سنة 2004.
- 08- محاضرة ملقاة من قبل القاضي مزوزي ياسين بمحكمة سطيف في إطار الندوة المبرمجة حول القانون 18/23.
- 09- محاضرة ملقاة من قبل القاضي شرقي أسماء بمجلس قضاء عين تموشنت في إطار الندوة المبرمجة حول القانون 18./23
- 10- مراد عبد الوهاب، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات، المجلد 7، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021..
- 11- مزيان محمد الأمين، القانون العقاري و البيئة، المنصة الالكترونية للنشر الالكتروني للمجلات العلمية الجزائرية ASJP، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 02، العدد 01، 2014.
- 12- نعيم عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري، و موقف الشريعة الإسلامية منها، دراسة مقارنة، المجلد 02، العدد 08، مجلة المداد، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2017.
- 13- مراح نعيمة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث القانونية و السياسية asjp، العدد السادس، جامعة سعيدة، 2016.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 01-Farouk Allal : Evolution du droit de la promotion immobilière en Algérie , Revue de l'Avocat, Ordre des Avocats de Sidi Belabes, N°2, Février 2004, Page 62 .
- 02- Jean charbonnier, Droit civil 3/ Les biens – Presses universitaires de France, Edition 1973,Page 87.

فهرس المحتويات

ت	قائمة المختصرات
1	مقدمة
5	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية في التشريع الجزائري
7	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية
8	المطلب الأول: تعريف كل من الملكية و العقار لغة و إصطلاحا
7	الفرع الأول: تعريف الملكية لغة و إصطلاحا
10	الفرع الثاني: تعريف العقار لغة و إصطلاحا
11	الفرع الثالث: تعريف الملكية العقارية
12	المطلب الثاني: خصائص وعناصر الملكية العقارية
12	الفرع الأول: خصائص الملكية
13	الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية
15	الفرع الثالث: نطاق حق الملكية
17	المبحث الثاني: أنواع وأصناف الملكية العقارية
17	المطلب الأول: أنواع الملكية العقارية
17	الفرع الأول: عقارات بحسب الطبيعة
18	الفرع الثاني: عقارات بحسب الموضوع
18	الفرع الثالث: عقارات بحسب التخصيص
20	المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية
20	الفرع الأول : الأملاك الوطنية
25	الفرع الثاني: الأملاك الخاصة
32	الفرع الثالث . الملكية الوقفية
37	خلاصة الفصل الأول
39	الفصل الثاني: الإطار التنظيمي للملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري
40	المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية و طرق اكتسابها

40	المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية
40	الفرع الأول السندات الإدارية
41	الفرع الثاني: السندات الإدارية
42	الفرع الثالث: السندات القضائية
43	الفرع الرابع: السندات العرفية
45	المطلب الثاني: طرق إكتساب الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري.
45	الفرع الأول: التصرف القانوني و العقد الإداري
45	أولاً: التصرف القانوني
45	ثانياً: العقد الإداري
46	الفرع الثاني: القرار الإداري و الحكم القضائي
46	أولاً: القرار الإداري
46	ثانياً: الحكم القضائي
47	الفرع الثالث: التحقيق الإداري و الواقعة المادية
47	أولاً: التحقيق الإداري
48	ثانياً: الواقعة المادية
52	المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية
52	المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية الوطنية
53	الفرع الأول: الحماية المدنية في الأملاك الوطنية
55	الفرع الثاني: الحماية الإدارية للأملاك الوطنية
57	الفرع الثالث : الحماية الجزائية للأملاك الوطنية
60	المطلب الثاني: الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة
60	الفرع الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
61	الفرع الثاني : الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة
64	الفرع الثالث: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

66	المطلب الثالث: الحماية القانونية لأملاك الوقف
66	الفرع الأول: الحماية المدنية لأملاك الوقف
69	الفرع الثاني: الحماية الإدارية للوقف
70	الفرع الثالث: الحماية الجزائية للوقف
73	خلاصة الفصل الثاني
75	خاتمة
80	قائمة المصادر والمراجع
88	فهرس المحتويات
90	الملخص

الملخص:

الملكية العقارية في التشريع الجزائري هي حق التصرف وحق التمتع في الملك العقاري وفقا لطبيعتها أو غرضها في حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وتكتسب الملكية العقارية بعدة طرق قانونية وهي عن طريق الواقعة المادية أو الأحكام والقرارات القضائية، ويشترط في ذلك الكتابة والشهر في المحافظة العقارية، والملكية العقارية تثبت في التشريع الجزائري بواسطة سندات الملكية المتمثلة في الدفتر العقاري أو المحررات الرسمية الناصة على الملكية بموجب ضابط عمومي وهو الموثق، و من أجل الحفاظ على الأملاك العقارية و التصدي للاعتداءات على عليها، وضع المشرع الجزائري أدوات و وسائل حماية قانونية تتمثل في الحماية الإدارية، المدنية و الحماية الجزائية.

الكلمات المفتاحية: الملكية، العقار، التشريع الجزائري.

Summary:

Real estate ownership in Algerian legislation is the right to dispose of and enjoy real estate property according to its nature or purpose within the limits of applicable laws and regulations. Real estate ownership is acquired in several legal ways, which are through physical events or judicial rulings and decisions, and this is required in writing. Registration is in the real estate governorate, and real estate ownership is proven in Algerian legislation by means of title deeds represented in the real estate booklet or official documents stating ownership under a public officer, who is the notary. In order to preserve real estate property and confront attacks on it, the Algerian legislator has established tools Legal means of protection include administrative, civil, and criminal. Protection.

Keywords: Ownership, Real estate, Algerian legislation



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار - إيليزي

قسم: الحقوق

السنة الدراسية: ٢٠١٦/٢٠١٧

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإعداد بحث علمي

أنا الممضي أسفله:

- الطالب (ة) الأول: منيلج باديس
- التخصص: قانون خاص مدني
- بطاقة التعريف رقم: ١٥٥٧٣٨١٣٤
- صادرة بتاريخ: ٢٠١٦-٠٤-٢٨ عن بلدية إيليزي
- الطالب (ة) الثاني: معالمة حسينية
- التخصص: قانون خاص مدني
- بطاقة التعريف رقم: ١٥٥٧٥٧٥٥٤
- صادرة بتاريخ: ٢٠١٦-٠٤-٢١ عن بلدية الدريجة
- عنوان مذكرة الماستر:

الالتزام بالعقارية في ظل التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير أخلاقيات البحث العلمي والنزاهة الأكاديمية المطلوبة لإعداد البحث المذكور أعلاه.

إيليزي في ٢٨/٠٤/٢٠١٦
إمضاء الطالب (ة) الأول:
إمضاء الطالب (ة) الثاني:

مصادقة البلدية
٢٠١٦-٠٤-٢٨
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
الموظف المفوض له
امضاء: عيبدلي عبد الرحمان