جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

اعداد الطالبة
أوكيل إيمان

تحت اشراف الأستاذ
بلعزوز رابح

لجنة المناقشة

د/ حمودي ناصر.....رئيسًا

أ/ بلعزوز رابح.....مُشْرِفًا ومقرّرًا

أ/ لعشاش محمد.....عُضْوًا

تاريخ المناقشة

2013/07/02

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و أمدهما بالصحة و العافية.

إلى إخوتي و أختاي الذين ساندوني و كانوا خير عون لي أسأل الله تعالى أن يحفظهم و يديم شملهم

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث.



إيمان.....

كلمة شكر

إلى الأستاذ "رابح بلعزوز" خالص شكري على توجيهاته القيمة وجميل صبره.....

والذي بالرغم من انشغالاته الكثيرة كان دائما في الموعد بالمتابعة والتوجيه.

فجزاه الله كل خير، عرفانا بالفضل والجميل على الجهود التي بذلها في الإشراف على إنجاز هذا البحث.



إيمان.....

مـــقـــدمـــة

إن للملكية العقارية بمختلف أنواعها دورا أساسيا في التنمية الشاملة للدول، لذلك ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا الموروث وجعلته أساسا في تقدمها ورقيها، ونظرا للأهمية التي يكتسبها العقار، جعلته مصدرا لصراعات ونزاعات كانت ولا تزال مستمرة بين الشعوب، لذلك لجأت جل التشريعات في العالم إلى البحث عن نظام عقاري ملائم يوفر الحماية اللازمة لهذا المجال الحيوي.

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني[1] بأنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"

وما يعنينا في هذا المقام هو الملكية العقارية الخاصة دون غيرها من الأملاك نظرا لأهمية هذا الموضوع على الصعيد العملي، وذلك دون التعرض إلى باقي أصناف الملكية العقارية الأخرى والتي لها مجال دراسة آخر.

ونظرا للتنافس الكبير بين الأفراد في طلب ملكية العقار فقد ظهرت العديد من الخلافات نجم عنها في الغالب نزاعات كثيرة، لذلك من الواجب ضمان حماية الملكية العقارية الخاصة لتمكين صاحب العقار من التصرف فيه، واستعماله واستغلاله بصفة هادئة، والتي من شأنها المساهمة في تطوير العقار.

ولقد نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستوريا في المادة 52 [2] منه حيث جاء فيها "الملكية الخاصة مضمونة"، وتكرس هذه الضمانة أو الحماية عدد من المواد نجدها في نصوص مختلفة أهمها نص المادة 28 من قانون التوجيه

(1) – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30/ 09/ 1975.

(2) – دستور 28 نوفمبر1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في1996/12/07

العقاري[1] بقولها "الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه".

كما تدخل المشرع في مجال تنظيم الملكية العقارية بعدة نصوص قانونية ترمي إلى ضبطها وحمايتها، وذلك في كل من القانون المدني، القانون الإداري، القانون الجزائي، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن الملكية لا جدوى من تقريرها إن لم تكن هناك وسائل وأدوات ناجعة تحميها، فالملكية المجردة من الحق لها وجود مادي دون الوجود القانوني.

وستقتصر دراستنا في هذا البحث على الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة باعتبارها تمثل الحماية الأصلية، فلا بد من وجود نزاع مدني لإثبات حق الملكية لصاحبه المدعي، وذلك بموجب حكم نهائي للاحتجاج به في مواجهة أي اعتداء على العقار، وعلة ذلك طبيعة الملكية العقارية الخاصة التي تجعل من النزاع مدني.

وتعتبر الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة أهم حماية باعتبارها الأساس في ذلك، فتقرير هذه الحماية يعني وجود وسائل إثبات لها متمثلة في سندات الملكية، لأن المشرع الجزائري جعل الحماية موقوفة على تقديم المدعي في دعواه سند رسمي مشهر يثبت ملكيته لهذا الحق، ونص أيضا على وسائل ذات طابع قضائي، وذلك من خلال الدعاوى المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة، والتي من خلالها يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للاعتداء.

والأسباب الأساسية الدافعة إلى دراسة هذا الموضوع هي كالتالي:

– تعقد المشكلة العقارية في العموم والمرتبطة بالموروثات التاريخية الناتجة عن الفترة الاستعمار والنصوص القانونية المتعاقبة بعد الاستقلال.

– كثرة الإشكالات والنزاعات في مجال الملكية العقارية الخاصة.

– تنوع وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة، مما يستدعى التطرق إلى الحماية الأصلية لهذا النوع من الملكية.

---

(1) – قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 1990/11/18.

– التعريف بأدوات الحماية المدنية المقررة للملكية العقارية الخاصة، وتبيان الإطار القانوني لهذه الحماية، وإظهار دور القضاء في دفع الاعتداء.

وعليه لدراسة هذا الموضوع نقترح الإشكالية التالية: **هل الحماية المدنية تعد ضمانة كافية وفعالة لتأمين حق الأفراد في حماية ممتلكاتهم العقارية؟**

ويمكن تقسيم هذه الإشكالية إلى جزئيتين كالتالي:

ما مدى نجاعة القواعد القانونية في تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للملكية العقارية الخاصة؟ وكيف ساهم القضاء في بسط هذه الحماية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد تقسيم ثنائي للخطة والتي تتكون من فصلين، الأول نعالج من خلاله الحماية القانونية المدنية للملكية العقارية الخاصة، ونتناول في الثاني الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة.

يحتوي الفصل الأول على مبحثين حيث نخصص الأول لسندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، والثاني لشهر هذه السندات، أما الفصل الثاني فيحتوي كذلك على مبحثين نتناول في الأول أنواع الملكية محل الحماية القضائية، وفي الثاني دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة، وننهي دراستنا بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات.

ولبلوغ الهدف من معالجة هذا الموضوع تم الاستعانة بالمنهج التحليلي في دراستنا وتحليلنا لمختلف النصوص القانونية، والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع.

الحماية القانونية المدنية للملكية العقارية الخاصة

لا يمكن تصور أن يحضى شخص بالحماية القانونية لأملاكه العقارية ما لم يكن بحوزته سند قانوني يثبت ملكيته لهذا الحق، سواء كان هذا السند توثيقيا، إداريا، قضائيا. إذ يتعين على المالكين تقديم هذه السندات والوثائق لإثبات ملكيتهم وحقوقهم العينية العقارية، مع إلزامية شهرها بالمحافظة العقارية، لأن المشرع الجزائري جعل من الشهر وسيلة قانونية لنقل الملكية وإعلان التصرفات التي ترد على العقارات لما يحققه من ائتمان وتدعيم عقاري.

وعليه فالأساس القانوني لتقرير الحماية المدنية هو وجوب استظهار المالك لسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، وتبعا لذلك سيتم التطرق في المبحث الأول إلى سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، وفي المبحث الثاني إلى شهر هذه السندات.

المبحث الأول:

سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر السندات القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ذات أهمية بالغة، فمن خلالها يتم مراقبة الملكية العقارية وطريقة استغلالها والتغيرات القانونية التي تطرأ عليها.

وتشكل هذه السندات الدليل الذي من خلاله يمكن للأفراد إثبات ملكيتهم لعقار معين، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون التوجيه العقاري: "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، إذ من خلال هذه المادة نستنتج أنه لا تثبت الملكية العقارية الخاصة إلا بسند رسمي.

لكن المشكل الذي تعاني منه بلادنا والذي يرجع إلى أسباب تاريخية بالدرجة الأولى أن ثلاثة أرباع الممتلكات العقارية عندنا تفتقد إلى سندات ملكية، وعلى هذا الأساس تدخل المشرع بإصدار قوانين تنظم الملكية العقارية الخاصة، وتوضح السندات التي بموجبها يتم إثباتها.

ولهذا الغرض كان من الضروري التعرف على السندات التي يتم بموجبها إثبات الملكية العقارية الخاصة، وسيتم التطرق إليها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

العقود

العقد هو من أهم التصرفات الناقلة والمثبتة للملكية العقارية، وقد يصدر عن إرادتين ولا يتم تكوينه إلا باتفاقها، فيكون في هذه الحالة ملزما لجانبين، وقد يصدر العقد من جانب واحد فيقع الالتزام على عاتقه.

وبالرجوع إلى القانون المدني نجده قد عرف العقد في نص المادة: 54 بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

وتنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية والمثبتة لها بحسب نوعها إلى عقود عرفية وعقود توثيقية.

الفرع الأول: العقود العرفية

تعرف المحررات العرفية على أنها السندات التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها[1].

وبهذا المفهوم فالعقد العرفي يجب أن يتم توقيعه من قبل الأطراف وحدهم، أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، ولا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل ضابط الحالة المدنية إضفاء لرسمية هذا المحرر[2].

فالمشرع لا يتطلب توفر أي شرط شكلي في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها هو أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، ومن ثمة نميز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه، وحجية العقد بالنسبة للغير.

---

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص77.

(2) – محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 126.

فبالنسبة لأطراف العقد يعتبر العقد صحيحا ويكون حجة عليهم ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط وإمضاء، وأن مجرد سكوتهم يعد إقرارا بصحة العقد أو الورقة العرفية، وهو ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني التي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء.

غير أن هذه المادة استثنت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح، واكتفت على النص بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق[1].

أما بالنسبة للغير فلا يكون العقد العرفي حجة إلا إذا كان له تاريخا ثابتا، وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أومن يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء[2].

ويمكن التمييز بين أنواع العقود العرفية وقوتها في إثبات ونقل الملكية على النحو التالي:

أولا: العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

لم يكن يشترط في عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة الشكل الرسمي، ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، مع ضرورة توافر أركان العقد من تراضي، محل، وثمن[3].

وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28 (غير منشور)، العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 91/70) الثابتة التاريخ وغير المشهرة، صحيحة ومنتجة لآثارها[4].

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 77.

(2) – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 177.

(3) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 16.

(4) – القرار رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28، مشار إليه من طرف حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 188.

ولقد سمحت طبيعة المعاملات العقارية خلال الفترة السابقة لصدور قانون التوثيق الصادر بالأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15[1] في تفضيل الأشخاص التعامل العقاري بواسطة العقود العرفية لأسباب ذات صلة بطبيعة الملكية العقارية، واحتاج الأمر بعد صدور هذا القانون إلى تدخل المشرع لتسوية وضعية العديد من حاملي هذه العقود، وتسليمهم بالنتيجة عقود وسندات الملكية، وذلك من خلال الحالتين التاليتين [2]:

1- تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01

بناءًا على أحكام المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3]، تكتسب العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/3/1 صيغتها الشرعية، وعلى ضوء ذلك أعفى المشرع حاملي هذه العقود من الإجراءات الأولية الخاصة بشهر الحقوق العينية العقارية، أو ما يعرف بـ "للإشهار المسبق"

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهادا من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية، أو في الاحتياطات العقارية تمهيدا لشهرها بالمحافظات العقارية[4].

---

(1) – الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 1970/12/25. (تم إلغاء هذا الأمر إثر صدور القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 1988/07/13 الذي ألغي بدوره بموجب القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08 و الساري المفعول حاليا).

(2) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 132.

(3) – المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، يعدل و يتمم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 38، المؤرخة في 1980/05/15.

(4) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 18- 19.

2- تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76[1]، تم تمديد فترة 1961/03/1 المذكورة أعلاه إلى تاريخ 1971/01/01، وأصبحت العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل سريان تاريخ قانون التوثيق مكتسبة لصفة الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لإثبات صحتها، كما كان عليه الحال أثناء التدخل بواسطة المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، حيث تم الاكتفاء باللجوء إلى الموثق المختص لتحرير عقد الإيداع يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة، على أن يعاين هذا العقد التعين الدقيق للعقار والأشخاص المذكورين في العقد العرفي، وكذا الشهود وبعض المعلومات الجوهرية الثابتة به، وذلك من أجل تسهيل ضبط البطاقة العقارية، مع العلم أنه يتم إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية[2]، واحترام قاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها بالمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3].

أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت، فقد أكدت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة[4].

وقد أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 198674 بتاريخ 2004/04/26 "غير منشور" ما يلي: إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين

---

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 يعدل و يتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1993/05/23.

(2) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 135- 136.

(3) – المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

(4) – ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 222.

بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن المبيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون[1].

ثانيا: العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01

أغلق الأمر 91/70 كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الحياة العقارية وذلك لاشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في العقود الناقلة أو المعدلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية أو تبعية، وذلك بموجب المادتين 12 و13، منه حيث جردها من الحجية التي كانت تعتريها، وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 السالفة الذكر، هذا على الصعيد التشريعي.

أما الواقع العملي فقد بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق، واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل الجهات القضائية التي تعترف لها بالحجية على غرار العقود الرسمية[2]،إلى غاية صدور القرار الشهير عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا رقم 136156 الصادر في 1997/02/18 والذي جاء فيه ما يلي: (من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... يجب أن يحرر على شكل رسمي)[3].

وهو نفس المبدأ الذي طبقته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23، الذي جاء فيه (من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان)[4].

وخلاصة القول أن القرار الصادر في 1997/02/18 يعتبر خطوة جديدة لتعزيز دولة القانون لكونه يفرض على المواطنين احترام الشكل الرسمي في معاملاتهم التجارية والعقارية حفاظا وصونا لحقوقهم وحقوق الدولة التي حرمت من إيرادات هامة فترة من الزمن.

---

(1) – القرار رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 مشار إليه من طرف حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 22.

(2) – بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2007، ص 25.

(3) – القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 10.

(4) – القرار رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 138.

الفرع الثاني: العقود التوثيقية

هي السندات المحررة من قبل الموثق بصفته ضابط عمومي، والتي يفرغها في الشكل الرسمي الذي أوجبه القانون في حدود سلطته واختصاصه، ويجب عليه طبقا للمادة 324 مكرر4 من القانون المدني أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن الملكية العقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات، وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية [1].

أولا: العقود الرسمية

عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي تعريفا عضويا أو شكليا، أي بالنظر إلى صفة الشخص الذي يصدر عنه، والشكل الذي يصدر فيه بأنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ومن خلال هذا التعريف نستخلص مجموع العناصر أو الشروط الواجب توافرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا وتكون له الحجية المقررة قانونا، وهذه العناصر ثلاثة هي:

ـ صدور السند الرسمي من موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص قائم بخدم عامة.

ـ أن يتصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه إقليميا وموضوعيا.

ـ مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون[2].

والسندات الرسمية أنواع عديدة لكننا سنقصرها على تلك المنصبة على إثبات الملكية العقارية كما يلي:

(1) – ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 78.

(2) – زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد الثالث، سبتمبر – أكتوبر،2001، ص 37.

1 ـ عقد البيع:

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، فهو العقد الذي بموجبه يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية العقار، سواء كان مبني أو غير مبني مقابل ثمن نقدي يدفع جزء منه لدى الموثق[1].

وبما أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية العقارية فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني صبه في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد.

2 ـ عقد المبادلة:

إن عقد المقايضة كعقد البيع يعد من عقود التمليك بمقابل، غير أن المقايضة هي مبادلة شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغا من النقود[2].

وطبقا لنص المادة 415 من القانون المدني تطبق على المقايضة جميع أحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة بسبب اختلاف المقابل، الذي هو في البيع عبارة عن ثمن وفي المقايضة عبارة عن مال غير نقدي.

مع الملاحظة أن كثير من عقود مبادلة العقارات التي تقدم للمناقشة أمام المحاكم محررة في الشكل العرفي، خاصة بالنسبة للأراضي الزراعية في المناطق الريفية، لكن أغلبية المحاكم تتصدى لها بالرفض على أساس المادة 415 من القانون المدني، التي تنص على سريان أحكام البيع على عقد المقايضة، لذا يستوجب إفراغ عقد المقايضة في شكل رسمي[3].

ثانيا: العقود الاحتفائية

يوجد نوع آخر من العقود تسمى العقود الاحتفائية والتي هي أساسها عقود رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقود احتفائية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 29.

(2) – رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 401.

(3) – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 26.

العقود من حيث تسميتها، ولا حتى وضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة، لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة والوقف والوصية كعقود احتفائية[1].

2 ـ عقد الهبة

الهبة هي منحة من الواهب إلى الموهوب له مجانا دون أي مقابل عادة، وقد ينصب عقد الهبة على كل الممتلكات أو على جزء منها، وبالتالي تشمل الهبة العقارات كما تشمل المنقولات، وقد تمتد إلى الأموال النقدية، إلا أن الهبة التي نتحدث عنها تنحصر في العقارات[2].

وطبقا للمادة 206 من قانون الأسرة[3] تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، والحيازة، والشكل الرسمي بالنسبة لهبة العقار، وإذا اختل أحد هذه الأركان بطلت الهبة،[4] وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 206 التي نصت على أنه "إذا اختل أحد هذه القيود بطلت الهبة"

2 ـ الوصية

هي تصرف أحادي مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية شيء أو حق آخر إلى الموصي له[5].

وهي عقد احتفائي رسمي لذا أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، (من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31.

(2) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 152.

(3) – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 2005/02/27.

(4) – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص23.

(5) – محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة، الأردن، 1999، ص 29.

تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون)[1].

3 ـ الوقف:

لقد عرفه القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[2] في المادة الثالثة منه على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير.

ولكن عن مدى شكلية عقد الوقف وتحريره في قالب رسمي ذهبت المحكمة العليا في القرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، (من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا)[3].

ويبدو أن هذا القرار جاء مخالفا تماما لنص المادة 12 من قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك، والذي كان يشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق.

ثالثا: العقود التصريحية

هي عقود يقتصر دور الموثق فيها على استقبال التصريح من الطالب، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي، بشرط أن يكون هذا التصريح غير مخالف للقانون[4].

ومن أبرز العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري نجد عقد الشهرة، والشهادة التوثيقية.

---

(1) – القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 295.

(2) – القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08.

(3) – القرار رقم 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 314.

(4) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 33.

1 – عقد الشهرة

لقد نصت على ذلك المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[1]، الذي جاء فيها ما يلي: "كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية".

أ ـ الشروط الواجب إتباعها في طالب عقد الشهرة:

ـ أن لا يكون الطالب مالكا لعقود رسمية للعقار المطالب بإثبات ملكيته.

ـ أن لا يكون هذا العقار خضع لإجراءات الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري[2]، فالبلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصلون في نهاية العملية على سند رسمي يثبت الملكية يتمثل في الدفتر العقاري.

ـ أن لا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة، لأن هذه الأموال لا تكتسب بالحيازة والتقادم[3].

ـ أن يكون طالب عقد الشهرة حائز بمفهوم المادة 827 وما يليها من القانون المدني، وهو ما يستوجب توافر عنصرين أساسين هما:

* **توافر حيازة قانونية صحيحة:** أي حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصر المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار حسب طبيعته والظهور بمظهر المالك، والقيام بأعمال مادية باستغلال العقار وجني ثماره، أما العنصر المعنوي فيقصد به نية التملك أي حيازة العقار بقصد

(1) – المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، يسن إجراء لاثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1983/05/04.

(2) – الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18.

(3) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 103.

الاحتفاظ به واستعماله، ولابد أن تكون هذه الحيازة هادئة، علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع، وخالية من العيوب التي تشوب الحيازة كالإكراه واللبس[1].

* **توافر المدة القانونية:** نصت المادة 827 من القانون المدني على أن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع"، وعلى هذا الأساس يعد التقادم سببا لاكتساب الملكية وهو نوعان:

ـ تقادم طويل الأمد: يشترط فيه توافر الحيازة المشار إليها سالفا، ثم استمراره بدون انقطاع لمدة خمسة عشرة سنة.

ـ تقادم قصير المدى: يشترط فيه توافر عناصر الحيازة القانونية، بشرط اقتران هذه الحيازة بحسن النية والسند الصحيح[2].

ويقع عبء إثبات السند الصحيح المشهر الصادر من غير المالك على عاتق الحائز ليتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم المكسب القصير، وإذا كان الحائز حسن النية وله سند صحيح، فإن مدة التقادم هي عشر سنوات[3].

ب ـ الإجراءات التي يقوم بها الموثق قبل تحرير عقد الشهرة

ـ إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي: يجب أن يقوم الموثق بإخطار رئيس البلدية كتابة بطلب عقد الشهرة، ويلتمس منه تحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية، لاسيما إذا لم يكن هذا العقار قد أدمج في صندوق الثورة الزراعية، أو في الاحتياطات العقارية البلدية، أو أنه تابع لأملاك الدولة بصفة عامة[4].

---

(1) – بن زكي راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009، ص 55.

(2) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 9.

(3) – بن زكي راضية، المرجع السابق، ص 55.

(4) – حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 55.

ـ قيام الموثق بإخطار نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية: ملتمسا منه تحديد وضعية العقار في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية طبقا للمادة 03 من المرسوم 352/83، ويجب أن يتضمن التماس الموثق المكتوب حتما البيانات المتعلقة بالعقار محل طلب عقد الشهرة، مكانه وطبيعته ومساحته وحدوده مع ذكر هوية وعنوان طالب عقد الشهرة، وإرفاق نسخة من الملف الذي يتشكل من ثلاث نسخ[1].

ـ النشر: ويكون ذلك عن طريق اللصق في مقر البلدية والصحافة الوطنية والجهوية على نفقة الأطراف المعنية، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم السابق الذكر.

ـ الاعتراضات: في حالة تقديم اعتراضات إلى الموثق بشأن العقار محل طلب عقد الشهرة في الأجل القانوني سواء كان هذا من أشخاص يمثلون السلطات العمومية، أو من الخواص، يوقف الموثق إجراءات إعداد عقد الشهرة، ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع إعمالا بنص المادة 08 من المرسوم 352/83، أما في حالة عدم تقديم أي اعتراض في الآجال المحددة فيشرع الموثق في تحرير عقد الشهرة وإشهاره وتسليمه للمعني[2].

مع الملاحظة أن هذه الأحكام قد تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري[3]، وبالتالي أصبح من غير الجائز تحرير عقد الشهرة بعد إلغاء المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21[4].

2 ـ الشهادة التوثيقية

هي تلك الشهادة التي يحررها الموثق بغرض نقل الملكية والحقوق العينية العقارية المشهرة من المتوفى إلى ورثته، أو الموصى لهم ضمن الآجال المحددة قانونا.

---

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 105.

(2) – حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 61.

(3) – القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 2007/02/28.

(4) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 79.

ومن أجل ذلك تعتبر الشهادة التوثيقية إحدى دعائم نظام الشعر العيني المبني على المسح العام للعقارات المبنية وغير المبنية، وكذا على البطاقات العقارية الممسوكة من قبل المحافظات العقارية، وهذا ما أكدته المادة 01/91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ولعل الهدف الذي كان يتوخاه المشرع من خلال استحداثه لهذه الأداة الفنية هو تطبيقه لقاعدة الأثر الإضافي للشهر المكرس بموجب نص المادة 88 من المرسوم 63/76، بحيث لا يمكن للورثة التصرف في نصيبهم المشاع ما لم يكن هناك إشهار مسبق للتصرف، يثبت حق المتصرف الأخير[1].

وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الأولى لمجلس الدولة في القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 "غير منشور" الذي جاء فيه ما يلي: (لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعا أن يثبتا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفى إليهما كما تشترط أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25. وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين. وحيث أن المستأنفين لم يقوما بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها)[2].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن للعقود التوثيقية قوة إثبات تنفيذية، ينجم عن ذلك أنه إثر تقديم عقد موثق قانونا أمام القضاء، فالقاضي لا يمتنع من أمر تنفيذه[3].

---

(1) – جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، مجلة صادرة عن جامعة الجزائر، سبتمبر 2013، ص 219، 226.

(2) – إن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا مخالفا للقانون وخاصة المادة 15 من الأمر رقم 74/75، التي جعلت مسألة انتقال الملكية بالوفاة تتم بمجرد حدوثها. وأيضا في حالة حدوث وفاة دون تحرير الشهادة التوثيقية يؤدي إلى القول بأن الملكية تبقى دون مالك إلى غاية إعداد شهادة توثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما لم يقل به أحد، خاصة إذا طال أمد تحرير هذه الشهادة، حمدي باشا عمر، وليلى زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 213.

(3) – عمار العلوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 114.

المطلب الثاني:

السندات الإدارية

يقصد بها السندات الإدارية الرسمية التي تتضمن نقل الملكية العقارية لفائدة الخواص، والتي يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، وهذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة والولاية، أما بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية فإن الوكالات العقارية المحلية للتنظيم والتسيير العقاريين هي المختصة بتسييرها، وغالبا ما تختار هذه الأخيرة اللجوء إلى الموثق[1].

الفرع الأول: العقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير.

أولا: تعريف العقود الإدارية:

هي عبارة عن تصرفات تعاقدية تبرمها الإدارة في تنمية حياتها المدنية مثلما يقوم بذلك الشخص العادي، وتحرر هذه العقود من طرف رؤساء البلديات، الولاة، والموظفون المؤهلون من مصالح الأملاك الوطنية ذو صفة ضابط عمومي[2].

ثانيا: تطبيقات عملية عن العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

سيتم التطرق إلى أهم العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية وهي كالآتي

(1) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 79.

(2) – عمار العلوي، المرجع السابق، ص 145.

1 ـ العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية

في هذا الإطار صدر المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/02/13 الذي حدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا قطع أراضي عمومية أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن[1].

2 ـ عقود الاستصلاح طبقا للقانون 18/83

يحدد القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية[2]. والمرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10[3]. الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على قطعة أرض لاستصلاحها واستغلالها، حيث اشترط المشرع أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية في المناطق الصحراوية، واشترط أن يكون هناك برنامج للاستصلاح ينجز خلال 5 سنوات إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في المستصلح فيما يخص الجنسية الجزائرية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا [4].

3 ـ عقود التنازل

تضمن القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/21[5]، بيان كيفية التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات

---

(1) – المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون أراضي عمومية أو خصوصية التي كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في1985/08/14.

(2) – القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 1983/08/16.

(3) – المرسوم رقم 724/83، المؤرخ في 1983/08/13 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 و المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 1983/12/13.

(4) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 117، 119.

(5) – القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني العقاري أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري، و المؤسسات و الهيئات و الاجهزة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 1981/02/10.

المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، حيث يتم تحرير عقد التنازل وقيده في إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به، وقد تم إلغاؤه بموجب القانون 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001[1]،نظرا لما ألحقه هذا العقد من أضرار معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة [2].

4 ـ عقود البيع

المحررة طبقا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[3]، والمرسوم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها[4].

وما يجب الإشارة إليه أن الممارسة التطبيقية دلت على أن بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود الإدارية كسندات ملكية، ولكنها في الحقيقة ليست كذلك ومثاله عقد التخصيص، ومداولة المجلس الشعبي البلدي، فهذه السندات الإدارية ليست بعقود ملكية، وإن كانت يمكن أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد، ولكي يمكن اعتبارها سند رسمي إداري يجب أن تفرغ في الشكل الرسمي بأن يحررها مدير أملاك الدولة بصفته موثق للدولة أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه[5].

ثالثا: حجية العقود الإدارية

للإحتجاج بهذه العقود الإدارية بين المتعاقدين واتجاه الغير يجب أن يكون قد تم شهرها

---

(1) – القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 2000/12/24.

(2) – فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر،2010، ص83.

(3) – القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02.

(4) – المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 1991/11/24.

(5) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص53– 54.

في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية، إعمالا لنص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1].

الفرع الثاني: السند الإداري المنجز إثر عملية المسح العقاري

بصدور القانون رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، اتبعت الجزائر نظام الشهر العيني وأنشأت سجلا عقاريا تحدد فيه الملكيات، حيث أنشأت بطاقة عقارية لكل عقار، لكن نظام الشهر العيني يقوم أساسا على تحديد الملكيات تحديدا دقيقا عن طريق عملية تقنية وقانونية لإعداد عقود ملكية سليمة وصحيحة[2].

وسيتم تناول الدفتر العقاري باعتباره السند الذي يسلم إلى الشخص المالك الذي حدد عقاره تحديدا كليا بعد إعداد عملية المسح للإقليم.

أولا: إعداد الدفتر العقاري

يقوم المحافظ العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري، والترقيم قد يكون نهائيا أو مؤقتا.

1- الترقيم النهائي

يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى طبقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء[3].

(1) – قتال حمزة، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006/2005، ص 51.

(2) – فيصل الوافي، المرجع السابق، ص 91.

(3) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 136.

2 ـ الترقيم المؤقت:

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

في حين تمدد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات كافية، وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار من طرف المحافظ العقاري[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه خلال فترة الترقيم المؤقت، لا يمكن أن يمنح الدفتر العقاري للمعنيين، كونه يعد سند ملكية لا يسلم إلا للشخص الذي اعترف بأحقيته في الملكية.

وصاحب شهادة الترقيم يعامل معاملة المالك حيث يمكنه الحصول على رخص التعمير، كما يمكن الحصول على رهن عقاري من أجل البناء في العقار[2].

ويسلم الدفتر العقاري للمالك حينما يصبح الترقيم نهائيا لعقار ما، فبالنسبة للترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر يصبح نهائيا بعد انقضاء المدة المشار إليها إذا لم تقدم أية معارضة أو تم سحبها من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها، ويتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني، أما فيما يخص الترقيم المؤقت لمدة سنتين يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانونا ولم يتلق أي اعتراض[3].

ثانيا: حجية الدفتر العقاري

هو السند الإداري الوحيد المثبت للملكية العقارية بالنسبة للمناطق الممسوحة، حيث يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار، وكل التصرفات القانونية الواردة عليه، فهي مرآة تعكس حالة العقار الممسوح المادية والقانونية استنادا لأحكام الشهر العقاري[4].

---

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 62.

(2) – جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 136.

(3) – ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المازعات العقارية، المرجع السابق، ص 48.

(4) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 58 – 59.

الفرع الثالث: السندات الإدارية المنجزة في الأملاك غير الممسوحة

بهدف تطهير الوضعية العقارية للأملاك غير الممسوحة، واستجابة للنسبة الضئيلة لتقدم أعمال المسح العام للأراضي، أدى إلى التفكير في حلول أخرى مناسبة وفعالة لتسير بالتزامن مع عمليات المسح العقاري وهي كالتالي:

أولا: شهادة الملكية

إن شهادة الملكية هي سند رسمي يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية رغم أن صاحب الأرض بدون منازع، وتتوصل لجنة إحصاء الأراضي البلدية أثناء التحقيقات التي تجريها إلى إثبات ملكية الحائز للأراضي الزراعية، وتسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي،[1] وفقا لشروط وإجراءات معينة، وبمجرد إحداث المسح العام للأراضي يتم استبدال شهادة الملكية بالدفتر العقاري، الذي يصبح السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة.

ثانيا: سند الملكية المحدث بالقانون 02/07

وهو عبارة عن سند إداري يعد من قبل مدير الحفظ العقاري طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، ويتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب، كما يشمل العقارات التي حررت بشأنها سندات الملكية قبل أول مارس 1961، والتي فقدت حداثتها يوم طلب فتح التحقيق العقاري[2].

1 ـ شروط تطبيق معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري:

إن المشرع يشترط للاستفادة من هذا الإجراء مجموعة من الشروط منها ما يخص العقار محل المعاينة، ومنها ما يتعلق بالحيازة ووضع اليد المكسب للملكية، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

---

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 127.

(2) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 64.

أ ـ الشروط الخاصة بالعقار

بينت المواد 2، 3، 4 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الشروط الواجب توفرها وهي:

ـ يجب أن يكون العقار واقع في بلدية غير ممسوحة، وليس له سند أصلا، أو له سند ملكية محرر قبل 1961/03/01.

ـ يجب أن يكون العقار تابع للأملاك العقارية الخاصة.

ـ استبعاد الأملاك العقارية الوطنية، والوقفية[1].

ب ـ الشروط الخاصة للحيازة

لقد نصت المادة 14 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، أنه إذا نتج عن التحقيق العقاري أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يعترف له بملكيته للعقار أو الحق العيني العقاري محل التحقيق، والحيازة المقصودة في هذا القانون هي الحيازة المبينة بأحكام المادة 808 و827 من القانون المدني.

2 ـ مراحل وإجراءات معاينة الملكية عن طريق التحقيق العقاري

نصت المادة الرابعة من القانون 02/07 على إمكانية كل شخص طبيعيا كان أو معنويا يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أن يطلب فتح تحقيق عقاري بهدف معاينة حق ملكيته وتسليمه السند، ويبين طلب فتح التحقيق العقاري الفردي الموجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام هوية صاحب الطلب والصفة التي يتصرف بها، إما كحائز أو مالك فردي أو مالك في الشيوع، ويحدد كذلك الارتفاقات السلبية والإيجابية التي بإمكانها نقل العقار محل التحقيق لملكية صاحب الطلب أم لا، ويجب أن يرفق الطلب بمخطط طوبوغرافي وبطاقة وصفية تكونان على نفقة صاحب الطلب منجز من قبل

(1) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 255

مهندس خبير عقاري، وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية في المادتين "3" و"4"[1].

أما إذا كان طلب فتح تحقيق عقاري لعملية الجماعة، فالوالي هو الذي يتخذ قرار المبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، ويتولى مهمة التحقيق العقاري محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وهذا ما أقرته المادة 07 من القانون 02/07، وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق العقاري يقوم المحقق بتحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج.

وطبقا للمادة 15 من القانون02/07، إذا ما ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري مقررا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق، ويرسل للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد تنفيذه.

ويتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير به في مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، لذلك فإن إجراء الإشهار المنفذ يشكل بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري هو نقطة انطلاق لحق الملكية الذي يكرسه، ويعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سند للملكية، وبالتالي يندرج ضمن السندات الإدارية.

ثالثا: شهادة الحيازة

نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على تسليم سند حيازي يسمى شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز لعقار بمفهوم المادة 823 من القانون المدني، أي أن تكون الحيازة علنية، هادئة، وغير منقطعة، وتمنح هذه الشهادة في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يشرع فيها مسح الأراضي[2].

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 2008/05/25.

(2) – ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 78.

1 ـ شروط تسليم شهادة الحيازة

وهي شروط متعلقة بكل من العقار وحيازته

أ ـ الشروط الخاصة بالعقار:

ـ أن تنصب حيازة الطالب على عقار خاص، أي غير تابع للأملاك العمومية الخاصة والعامة

ـ أن لا يكون للعقار سند رسمي، سواء كان إداري أو توثيقي، أو أي محرر رسمي آخر.

ـ أن لا يقع العقار في تراب بلدية تم فيها إجراء مسح الأراضي العام أو شرع في ذلك[1].

ب ـ الشروط الخاصة بالحيازة:

ـ أن تكون الحيازة قانونية أي توافر العنصر المادي والمعنوي اللذان تقوم عليهما الحيازة.

ـ أن تكون هادئة، علنية، مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير عرضية وخالية من العيوب التي تشوب الحيازة، وهي الإكراه، الإخفاء، اللبس.

والأصل أن تستمر الحيازة مدة 15 سنة، وذلك بموجب أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ولكن في أغلب الحالات لا يمكن للحائزين أن يثبتوا ممارسة الحيازة المدة الكافية، لذلك ارتأى المشرع تقليص مدة الحيازة لتسليم الحائز شهادة إدارية إلى سنة واحدة، إلا أن هذه المدة تعد قصيرة جدا، بالنظر إلى الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة[2].

2 ـ إجراءات تسليم شهادة الحيازة

– يقدم طلب للحصول على شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي إعمالا لنص المادة 40 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري،

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 134.

(2) – حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 121 – 125.

والمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 [1].

ـ إجراء التحقيق والتحري، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص، يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا، يسجل فيه تاريخ ايداع العريضة، والتسلسل الزمني لتقديمها و هذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91.

ـ ألزمت المادة 8 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، نشر ملخص من العريضة خلال 15 يوم الموالية لتاريخ إيداعها، و يكون ذلك عن طريق اللصق بالبلدية أو الساحات العمومية لمدة شهرين و ينشر في الجريدة الوطنية على نفقة صاحب الطلب، و كل شخص لديه اعتراض على طلب شهادة الحيازة يقدم اعتراضا كتابيا لرئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ اللصق، و ذلك عملا بمقتضيات نص المادة 08 من المرسوم 254/91.

ـ طلب رأي مدير أملاك الدولة، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتوجيه طلب إلى المدير الولائي للأملاك الوطنية، أو مديري المفتشيات الجهوية، يلتمس رأيه حول طبيعة العقار وذلك خلال 15 يوم التالية لإيداع الطلب [2]، وعلى رئيس مصلحة الأملاك الوطنية أن يطلع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة للعقار طبقا للمادة 11 من المرسوم 254/91 في آجال شهرين من إخطاره بذلك[3].

ـ تلقي الاعتراضات وذلك في حالة تقديم احتجاجات على صفة الحائز، حيث يتولى رئيس البلدية دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة تطبيقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 254/91.

---

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 و المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 1991/07/31.

(2) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 224.

(3) – سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 62.

3 ـ تحرير وتسليم شهادة الحيازة

في حالة عدم تقديم أي اعتراض على طلب شهادة الحيازة سواء من قبل رئيس مصلحة أملاك الدولة، أو من أطراف آخرين في الآجال المحددة في المادتين 10 و11 من المرسوم 254/91، يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 8 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال محضر يثبت فيه على عدم وجود اعتراض، ويقوم بإعداد شهادة الحيازة وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 254/91 ويسلمها للمعني بعد إجراءات التسجيل والشهر العقاري[1].

4 ـ آثار شهادة الحيازة

أ ـ شهادة اسمية: أي الشخص الطالب محل اعتبار، وعند وفاته يجب على الورثة طلب شهادة حيازة جديدة باسمهم خلال سنة من الوفاة، وإلا ألغيت الشهادة الممنوحة.

ب ـ شهادة غير قابلة للتصرف فيها: ويقصد بالتصرف البيع، وهذا ما أكدته المادة 42 من قانون التوجيه العقاري "شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها ".

ج ـ شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار: غير أنه فيما عدا نقل الملكية للغير بمقابل أو عن طريق التبرع، يحق للحاصل على شهادة الحيازة أن يتصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك[2].

د ـ يمكن للحائز أن يرتب رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة للاستثمار في العقار إعمالا بنص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري، على الرغم من أن المادة 884 من القانون المدني توجب أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون.

و ـ يصبح الحائز واضعا يده على العقار بمقتضى سند حيازي، ومع ذلك فالمادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه، ذلك أن الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم

(1) – بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 137– 138.

(2) – سماعين شامة، المرجع السابق، ص 62– 63.

254/91، أجازت لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب، أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات في إطار عملية المسح العقاري ليكرس كمالك ويسلم له الدفتر العقاري[1].

هـ ـ يجوز للحائز أن يطلب رخصة بناء أو رخصة تجزئة في العقار موضوع شهادة الحيازة[2]، على الرغم من أن المادة 50 من القانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/1 تنص على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض[3].

المطلب الثالث:

السندات القضائية

هي الأحكام والقرارات القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقتض فيه، حيث تكسب هذه الأحكام والقرارات للأشخاص الصادرة لصالحهم حقوقا تصبح ثابتة ويكرسها القانون، ومنها حق الملكية العقارية، إذ تعتبر الأحكام والقرارات سندات ملكية.[4]ويمكن تصنيفها كالتالي:

الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للبيوع الجبرية

تتمثل هذه الأحكام في حكمان حكم رسو المزاد و حكم تثبيت الوعد ببيع عقار.

أولا: حكم رسو المزاد

بعد إتباع إجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها بالمواد 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، يلتزم الراسي عليه المزاد بأن يدفع الثمن الذي رسى عليه المزاد العلني والمصاريف القضائية أمام قلم أمانة رئاسة المحكمة في خلال 8 أيام من تاريخ جلسة المزايدة، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا لملكية الراسي عليه المزاد بعد القيام بإجراءات إشهاره

(1) – ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص78.

(2) – جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 83.

(3) – القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 1990/12/02.

(4) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 80.

(5) – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

لدى المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالشخص الذي رسي عليه المزاد يصبح مالكا جديدا للعقار المحجوز، ويصير حائزا لصفة المالك العقاري[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حكم رسو المزاد لا يعد حكما فاصلا في خصومة قضائية، فهو مجرد محضر لبيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيوع بالمزاد العلني التي تعقد بدائرة اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي[2].

ثانيا: حكم تثبيت الوعد ببيع العقار

نصت المادة 72 من القانون المدني على أنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

وعليه إذا التزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة، وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد، فإذا نكل وتراجع عن وعده، جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، ويعتبر سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا[3].

والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، ولكن لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي للموعود له، إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة[4].

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 69.

(2) – جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 86.

(3) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 81.

(4) – حمدي بشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للتصرفات العقارية

تتمثل الأحكام القضائية المثبتة للتصرفات العقارية في حكم تثبت صحة العقد العرفي و الحكم الصادر بقسمة المال الشائع، و حكم تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب.

أولا: حكم تثبيت صحة العقد العرفي

بعد تبني نظام الشهر العيني بصدور الأمر 74/75، أصبح لازما على أصحاب العقود العرفية الواردة على العقارات التي كانت تشكل سندات ملكية صحيحة قبل دخول قانون التوثيق حيز التطبيق، وخاصة غير ثابتة التاريخ، اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إشهارها بمصالح الحفظ العقاري، ويتعين على القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد مما يلي:[1]

ـ هوية محرري العقد العرفي، وذلك بتبيان أسماءهم وألقابهم وموطنهم، تاريخ ومكان الازدياد، والمهنة.

ـ أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا في بلدية لم تمسها عملية المسح العقاري.

ـ التأكد من تاريخ إبرام العقد، والذي يجب أن يكون قبل 1971/01/01.

ـ التأكد من توافر أركان العقد، والتعيين الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة.

ـ سماع شهود العقد، وتحرير محضر في هذا الشأن.

ـ التأكد من أصل الملكية، وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي للتحقق مما إذا كان التصرف وارد في ملكيته الحقيقية.

وإذا استوفى ملف الطالب كل هذه الشروط، يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي، وبعد صيرورة الحكم نهائيا، يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشيه الضرائب، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة[2].

(1) – قتال حمزة، المرجع السابق، ص 53.

(2) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 73.

ثانيا: حكم قسمة المال الشائع

الأصل أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء فتكون القسمة اتفاقية، غير أنه قد يتعذر الوصول إلى إجماع الشركاء، مما يلزم معه الرجوع إلى القضاء ليتولى إجراء القسمة، فتكون القسمة قضائية، حيث يلجأ أحدهم أو بعضهم إلى القضاء لاستصدار حكما يقضي بذلك، سواء بناء على نص المادة 727 من القانون المدني أي القسمة العينية، أو تمت بطريق التصفية طبقا لنص المادة 728 من القانون المدني، وفي كلا الحالتين يعتبر الحكم سندا مثبتا للملكية، وذلك بعدة شهره بمصلحة الشهر العقاري[1].

ثالثا: حكم تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب

يجوز لكل شخص حاز عقارا للمدة المقررة قانونا بالمادة 827 من القانون المدني، أو المادة 829 منه، أن يرفع ضد المالك السابق أو على من يعتدي على هذا الحق دعوى تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، مصرحا بحقه على هذا الحق العيني العقاري[2].

والقاضي المدني المطروحة أمامه الدعوى ملزم بمعاينة الملف التقني المقدم من طرف المدعي، والذي يجب أن يحتوي على المخطط البياني للعقار، شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو الاحتياطات العقارية، كما يجب أن يتضمن الملف شهادة مسلمة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار، لمعرفة ما إذا كان يدخل ضمن أملاك الدولة، وكذلك شهادة صادرة عن المحافظة العقارية تثبيت الوضعية القانونية للعقار، لمعرفة فيما ما إذا كان قد حرر بشأنه سابقا عقد أم لا [3].

والتحقيق الذي يقوم به القاضي من المفروض أن يتم بعين المكان، مع سماع كل من له مصلحة، وبالأخص الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة، وليس أي شهود يحضرهم المدعي[4]،وبعد الانتهاء من عملية التحقيق يصدر القاضي حكما مصرحا بتثبيت الملكية عن

(1) – قتال حمزة، المرجع السابق، ص 54.

(2) – جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 89.

(3) – محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 11.

(4) – ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص57.

طريق التقادم المكسب، وهذا الحكم يجب شهره لكي ينتج أثره في نقل الملكية للحائز، وإمكانية الاحتجاج به على الغير.

المبحث الثاني:

شهر سندات الملكية العقارية الخاصة

إن السندات المتعلقة بالملكية العقارية لا تكون نافذة ولا ترتب آثارها سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 793 من القانون المدني.

فالإشهار العقاري هي شكلية خاصة بالعقود الواردة على الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية الأصلية منها والتبعية، وتتم عمليات الشهر العقاري لدى المحافظات العقارية المختصة.

ويترتب على عدم شهر العقود الخاضعة قانونا لهذا الإجراء عدم الاعتراف بوجود الحقوق المترتبة عليها وعدم جواز الاحتجاج بها، لأنها لا تنتج آثارها في انتقال الحقوق إلا بعد شهرها وهذا ما أكدته المادتان 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وتنقسم نظم الشهر العقاري في العالم إلى نظامين رئيسيين هما: نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، وسنحاول التطرق إلى هذين النظامين مع تبيان موقف المشرع الجزائري منهما، وكذلك توضيح إجراءات شهر سندات الملكية العقارية الخاصة والآثار المترتبة عليه وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

نظاما الشهر العقاري

لشهر التصرفات العقارية يوجد نظامان يتمثلان في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني الذين عرفتهما الجزائر وطبقتهما في انتظار تعميم الشهر العيني.

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

أولا: تعريف نظام الشهر الشخصي

هو ذلك النظام الذي يتم فيه شهر التصرفات المنصبة على العقارات على أساس أسماء الأشخاص الصادر منهم التصرف، وتتم عملية الشهر عن طريق سجلين اثنين يتم القيد فيهما معا، أحدهما يرتب حسب الترتيب الزمني لتقديم السندات المتضمنة المعاملات العقارية لإجراء الشهر، والثاني حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بالتصرفات العقارية [1].

ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي

من خصائص نظام الشهر الشخصي نذكر النقاط التالية:

– أساس ومحور هذا النظام هو ارتكازه على أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية التي تم شهرها[2].

– التصرفات وفقا لهذا النظام تشهر كما هي، دون أن يطهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف، كأن يكون قابلا للإبطال أو الفسخ أو مثقلا بأعباء عينية[3].

– إن عملية الشهر العقاري للسندات العقارية، لا تقتصر وظيفته إلا على إعلام الجمهور بما ورد على العقار من حقوق[4].

– إن نظام الشهر الشخصي هو أقدم نظام للشهر، ولذلك فإن أغلب الدول في تشريعاتها القديمة انتهجت هذا النظام في عملية شهر الحقوق والتصرفات العقارية[5].

---

(1) – جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص15، و أنظر كذلك ليلي طلبة، المرجع السابق، ص83 .

(2) – فيصل الوافي، المرجع السابق، ص 116 .

(3) – خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 17.

(4) – مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 14.

(5) – فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص 30.

ثالثا- تقييم نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي يتميز بسهولة إجراءاته، لكن هذا لا يمنع من وجود عيوب قد طغت على محاسنه مما جعلته في بعض الحالات لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله[1] .

أ- مزايا نظام الشهر الشخصي

- لا يمنح الحقوق المسجلة حجية مطلقة، إلا أنه يمنح قرينة قانونية بسيطة ليس ممكنا دوما إثبات عكسها، كما أن افتراض بطلان التصرفات أو فسخها ناشئ عن احتمال وجود عيب في التصرف، ولا يمكن تعميم مثل هذا الاحتمال على جميع التصرفات[2].

- نظام قائم بذاته يؤدي دوره في الحياة العملية، وذلك بتحقيق العلانية بوقوع التصرفات القانونية على عقارات معينة[3].

- إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي كما هو الحال في نظام الشهر العيني، والتي تتطلب تكاليف باهظة لا يمكن لكل الدول توفيرها[4].

ب- عيوب نظام الشهر الشخصي

تتجلى عيوب نظام الشهر الشخصي في عدة أمور كما يلي:

- وفقا لهذا النظام يتم شهر التصرفات القانونية دون أن يسبق ذلك أي مراجعة أو رقابة للتأكد من صحتها، ومن ثم تبقى حتى بعد الشهر قابلة للإبطال أو الزوال، مما يشكل تهديدا لاستقرار الملكية العقارية [5].

- تحقق الشخص المستفيد عن حالة العقار المتعامل فيه، يقتضي البحث والاستكشاف عن الشخص المالك الحقيقي لهذا العقار من أجل التعرف عن هويته كاملة، من اسم ولقب، واسم والده، واسم أصوله بالكامل، وأسماء المالكين السابقين، وغير ذلك، وهي عملية شاقة[6].

---

(1) - رمول خالد، المرجع السابق، ص18.

(2) - طوايبية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 12.

(3) - رمول خالد، المرجع السابق، ص18.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 22.

(5) - ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 83.

(6) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 15.

– إن التصرفات التي تشهر في هذا النظام ليست لها قوة ثبوت مطلقة، فالموظف المكلف بالشهر لا يملك صلاحية تفحص العيوب العالقة بالإجراء والتصرف، ويتعين لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره، وعليه يبقى مكتسب الحق مهدد إذا كان تصرف الشخص الذي تنازل له معيب[1].

– إن نظام الشخص الشخصي لا يتفق وروح العصر الحديث، حيث سرعة المعاملات العقارية، وما تتطلبه من سهولة في التداول وتيسير في الإجراءات[2].

وما تجب الإشارة إليه في الأخير أن وجود نظام الشهر في دولة ما مهما كان منتقدا، يكون أحسن بكثير من الفراغ في أي نظام، والذي يتنافى مع الحياة العصرية التي أصبحت تتطلب التنظيم في كل المجالات خاصة المجال العقاري.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.

أولا: تعريف نظام الشهر العيني

يقوم هذا النظام على أساس العقار، وهو نظام محكم من حيث ترتيبه وحجيته، ذلك أنه يخصص لكل عقار صفحة يثبت فيها كل ما يرد على العقار من حقوق واجبة الشهر، وبذلك ييسر لكل ذي شأن معرفة ما يهمه من هذه الحقوق، لكن هذه التصرفات التي تشهر في السجل العيني لا يتم شهرها إلا بعد التحري عن صحتها[3].

ثانيا: مبادئ نظام الشهر العيني

يتميز هذا النظام بما يلي:

أ– مبدأ قوة الثبوت المطلقة

إن التصرفات التي تقيد وفقا لهذا النظام هي قرينة قاطعة على ملكية العقار، أو الحق العيني موضوع الشهر، فيصبح العقد مقيد وثابت بالنسبة للكافة، فلا يمكن الطعن فيه لا

(1) – ليلى زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 42.

(2) – فردي كريمة، المرجع السابق، ص 32.

(3) – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 131.

بدعوى البطلان، ولا بدعوى الاستحقاق، مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع الائتمان العقاري[1].

غير أن مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري ليست مطلقة حيث يمكن الطعن فيها وفقا لنص المادة 16 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم[2].

ب – مبدأ المشروعية:

يتمثل مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر بموجبها، حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة[3].

جـ – مبدأ حضر التقادم

كل تصرف مقيد ضمن مجموعة البطاقات العقارية وفقا لنظام الشهر العيني، يكسب حجية في مواجهة كافة الأفراد، وبالتالي يصبح في مأمن تام عن أي تعدي صادر من الغير.

هذا المبدأ يعد خروجا عن القواعد العامة المتعارف عليها، والتي تقضي أنه في المناطق التي لم تتم فيها عملية مسح الأرضي، فإن التقادم يعتبر سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية[4]ويعد من أهم مبادئ نظام الشهر العيني، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ كغيره من المشرعين الذين أخذوا بهذا النظام[5].

---

(1) – عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 118

(2) – لقد نصت المادة 16 من المرسوم 63/76 على أن قرارات المحافظ العقاري التي تتعلق بالترقيم النهائي يمكن إعادة النظر فيها عن طريق القضاء، دون تحديد أجل مسقط للحق في الطعن، مما يفتح المجال إلى رفع دعاوى الطعن في البيانات المدونة بالسجل العقاري، ولو بعد فوات آجال طويلة من الترقيم النهائي وحصول المعني على الدفتر العقاري، وهذا الأمر يؤثر سلبا على استقرار نظام الملكية العقارية الذي يهدف نظام السجل العيني حمايتها، جمال بوشنافة، الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات وموقف التشريع والقضاء **الجزائري** منه، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، عدد الثالث، مجلة صادرة عن جامعة المدية، ديسمبر 2009، ص 9.

(3) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص31.

(4) – رمول خالد، المرجع السابق، ص 22، وانظر ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 84.

(5) – إن المشرع الجزائري بالرجوع للأمر رقم 75/ 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتاسيسس السجل العقاري ، وكذا المرسومين التنفيذيين له 62/76 و 63/76، لا نجد في أي منهما نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك

د – مبدأ القيد المطلق

ينص هذا المبدأ على أنه لا تكتسب الملكية وسائر الحقوق الواردة على العقارات سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية، وأيا كان سبب اكتسابها، فبدون شهر هذه الحقوق لا تنتقل ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، وكل حق تم شهره يعتبر حجة بالنسبة للكافة، ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقا[1].

هـ – قاعدة التخصيص

يخصص لكل تصرف وارد على عقار سواء كان منشئا أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية العقارية، بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع المعاملات الواردة عليه كما تشير إلى ذلك المادة 23 من المرسوم 63/76.

وكل تغيير في حدود وحدة عقارية يكون موضوع إعداد بطاقات عقارية مطابقة، بعد ترقيم الوحدات الجديدة، ويؤشر على البطاقة الأصلية الجديدة بعبارة يكون كمرجع فيما بينهما وفقا للمادة 25 من المرسوم 63/76.

ثالثا: تقييم نظام الشهر العيني

يكاد يجمع الفقه على أن نظام الشهر العيني يضمن استقرار الملكية العقارية وتسلسلها بما يحقق الحفاظ على المعاملات العقارية، ولكن على الرغم من محاسنه إلا أنه لم يخل من المساوئ.

أ – مزايا نظام الشهر العيني

لنظام الشهر العيني جملة من المزايا يمكن حصرها في النقاط التالية:

= الحقوق العينية بالتقادم، لذلك لا بد على المشرع أن يضيف مادة صريحة تقضي بحضر التقادم المكسب.

(1) – جمال بوشنافة، اختلاف أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منهما، العدد الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جانفي 2007، ص159

– يوفر هذا النظام الحماية التامة للمتعاقدين، إذ أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا يكتنفها شك، فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد ليس بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه، ولا يكون ملزما بالبحث والتحري عن صحة التصرف القانوني، فكل هذا خاضع لرقابة المكلف بأشهر[1].

– يسهل التعرف على الحالة القانونية للعقار، وذلك بمجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة بالعقار موضوع التصرف للإلمام بكل ما يتعلق به من حيث المساحة، الموقع، الحدود والرقم، أصل الملكية، وكل الأعباء التي تثقله، وجميع التصرفات الواردة عليه منذ قيده لأول مرة في السجل العقاري[2].

– ارتفاع قيمة العقارات كنتيجة طبيعية لوجود مبادئ نظام الشهر العيني وتحفيز المتعاملين العقاريين للإقدام على الاقتراض والرهن العقاري بضمان العقارات المشهرة[3].

ب – عيوب نظام الشهر العيني

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني، فإن المدافعين على نظام الشهر الشخصي يعيبون عليه ما يلي:

– تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات عقارية لكل وحدة عقارية أمر يصعب التطبيق في البلدان التي تكون فيها الملكيات صغيرة، مما يؤدي إلى تفتيت الملكية[4].

– كثرة النفقات في تطبيقه، فلا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة، وهو أمر يتطلب أموال ضخمة، وطاقم بشري مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما[5].

(1) –جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص34.

(2) – خالد رمول، المرجع السابق، ص24.

(3) – فردي كريمة، المرجع السابق، ص37.

(4) – فيصل الوافي، المرجع السابق، ص117.

(5) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36.

– التضحية بالمالك الحقيقي نتيجة الأخذ بقوة القيد المطلق التي يمنحها للحقوق العينية وتطهيره للتصرفات، حتى ولو كانت باطلة الأمر الذي يجعل منه وسيلة لاغتصاب الحقوق[1]، ولكن في الجزائر طبقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 يمكن للمالك الحقيقي الطعن في الترقيم النهائي للعقار كما سبق الإشارة إليه سابقا.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين

تميزت مرحلة ما قبل صدور الأمر 74/75 بتطبيق نظام الشهر الشخصي بكل خصائصه وعيوبه، باعتبار أن عملية مسح الأراضي لم تتم بعد، وإن كانت بعض المحاولات شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية.

وبعد صدور الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقية، تبنى المشرع الجزائري نظاما جديدا للحفظ العقاري يعرف بنظام الشهر العيني، ولكن هذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني[2].

ذلك أنه إذا كان القيد في السجل العقاري يمكن أن يعرف على أنه مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية، منشئة أو كاشفة، ناقلة أو مزيلة، فإن هذه القواعد لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض، وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقام خاصة ورسم مخططاتها [3].

ونظرا لأن عملية المسح العام لإقليم البلديات، عملية شاقة تستدعي وقتا طويلا والدقة في التحديد المادي، فإن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه واقعيا إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة.

---

(1) – لحسن طوايبية، المرجع السابق، ص14.

(2) – وسيلة وزاني، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد الثالث، سبتمبر– أكتوبر،2001، ص47.

(3) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 48.

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري تبنى نظاما مزدوجا، نظام الشهر الشخصي بالنسبة للعقارات التي لم تطبق عليها عملية المسح بعد، ونظام الشهر العيني إذا كانت هذه العقارات واقعة في بلديات أجريت فيها عمليات المسح العام للأراضي[1].

المطلب الثاني:

إجراءات شهر سندات الملكية العقارية الخاصة

من الضروري البحث عن الإجراءات العملية التي يجب إتباعها من أجل إتمام عملية الشهر وإعلام الغير بحدوث التصرفات العقارية المختلفة، وحتى يمكن شهر سندات الملكية العقارية الخاصة بالمحافظة العقارية، فإن المشرع وضع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك، وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق.

ولكي يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حتى يقوم المحافظ العقاري بفحصها ومراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا، فإذا وجدها متوفرة قَبِل الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر، وإن وجد العكس رفض الإيداع الإشهار معا، ولدراسة هذه الإجراءات نقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: قواعد وشروط تنظيم عملية الشهر العقاري

لقد أوجب المشرع قاعدتين أساسيتين في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر، كما وضع جملة من الشروط ألزم على محرري العقود الرسمية احترامها حتى تتم عملية الشهر بطريقة سليمة.

(1) – مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 33 – 34.

أولا: قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري

أ- قاعدة الرسمية

سبق وأن تم شرحها بالتفصيل، ولكن كتأكيد لما سبق فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 أكد على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على شكل رسمي"، بمعنى أنه محرر من طرف ضابط عمومي ويحتوي على جميع البيانات المذكورة في المواد"324" مكرر.

ب- قاعدة الشهر المسبق

لقد نصت المادة 88 من المرسوم رقم 73/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مبدأ الشهر المسبق حيث جاء فيها ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير"

يتضح من خلال هذا النص أن عملية شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار، يعتبر مستحيلا في حالة غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كانت سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه من المتصرف أو صاحب الحق الأخير، ويقصد بهذا الأخير الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضاؤه بموجب الإجراء الذي طلب إجراء الشهر من أجله[1].

فالشهر المسبق ينقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها، ويمكن من خلاله معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار[2].

ولتجسيد هذه القاعدة على أرض الواقع كان إلزاما على المشرع أن يزود المحافظ العقاري بأدوات الرقابة اللازمة، فخولت له المادة 101 من المرسوم رقم 63/76 سلطة مراقبة كل وثيقة

(1) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

(2) – المجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 89.

تكون محل إيداع لدى مصلحة الحفظ العقاري، من أجل التحقق من إحتوائها على مراجع الإجراء السابق، وفي حالة غياب أحد البيانات فله الحق في رفض الإيداع[1].

غير أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها على كافة المحررات لورود استثناءات عليها نذكرها بإيجاز لسبق تطرقنا إليها بالتفصيل في المبحث الأول وهي:

- العقود المحررة قبل 1970/01/01، حسب المادة 89 من المرسوم 63/76.
- الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري.
- عقود الشهرة.
- عقود ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي.
- شهر شهادة الحيازة[2].

ثانيا: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري

المشرع الجزائري بغية منه في إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري، خول للمحافظين العقاريين صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توافر الشروط القانونية للسندات العقارية المقدمة له لإخضاعها إلى الشهر العقاري.

أ- الشروط القانونية المتعلقة بالأشخاص

سواء كان الشخص طبيعيا أو اعتباريا، سن المشرع مجموعة من الشروط القانونية ألزم العمل بها قبل إشهار أي محرر بالمحافظة العقارية[3]، فالمادة 22 من الأمر رقم 74/75 تضع على عاتق المحافظ العقاري صلاحية التحقيق في هوية وأهلية الأطراف، وكذا في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، حيث تضمن عملية التحقيق هذه قانونية العقد وسلامته وهذا ما أكدته المواد من 22 إلى 65 من المرسوم رقم 63/76 [4].

(1) - ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 219.

(2) - رمول خالد، المرجع السابق، ص 50-54.

(3) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص96.

(4) - رمول خالد، المرجع السابق، ص 57.

- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

بالرجوع إلى نص المادة 62 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، يتضح لنا أن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية، لابد أن يشتمل على عناصر التعيين المتمثلة في الألقاب والأسماء، تاريخ ومكان الولادة، مهنة الأشخاص أصحاب الحق، وعند اللزوم أسماء الزوجات، ويجب أن يصادق على هذه البيانات موثق أو كاتب ضابط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة، أما فيما يخص الشهادات بعد الوفاة، فإنه يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع العقود والقرارات والجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الأهلية المدنية للأطراف حسب ما ورد في المادة 65 من المرسوم 63/76.

- بالنسبة للأشخاص المعنوية:

لقد حددت المادة 63 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري البيانات المتعلقة بتعيين الأشخاص المعنوية، وذلك حسب الشكل والطبيعة القانونية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

* **بالنسبة للشركات المدنية:** تسميتها، شكلها القانوني ومقرها.
* **بالنسبة للشركات التجارية:** تسميتها، شكلها القانوني ومقرها، رقم تسجيلها في السجل التجاري.
* **بالنسبة للجمعيات:** تسميتها، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها.
* **بالنسبة للنقابات:** تسميتها، مقرها، تاريخ وأماكن إيداع القوانين الأساسية.

وعند التأكد من توفر كل عناصر التعيين المطلوبة قانونا يتم شهر هذه المحررات وفقا لهذا التعيين، وكل تغيير يطرأ عليها لاحقا كتغيير أسماء وألقاب طرفي العقد، المقر، أو القوانين

الأساسية إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، يجب أن يكون موضوع إشهار جديد لدى نفس المحافظة العقارية[1].

وخلافا للأشخاص الطبيعية يتم التصديق على هوية الأشخاص الاعتبارية وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم 63/76 على الوجه التالي:

* الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها في الجزائر: بمجرد تقديم أصل لصورة رسمية أو لنسخة مراجعة لكل عقد، يثبت التسمية والشكل القانوني والمقر الحالي للشخص الاعتباري.

* الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها خارج الجزائر: التصديق على هويتها عن طريق تقديم نفس الوثائق، بشرط أن يكون مصادق عليها من قبل السلطة الإدارية أو الموظف الدبلوماسي أو القنصل الذي يمثل الدولة الجزائرية في مكان المقرر، وتكون هذه الوثائق مرفوقة بترجمة إلى اللغة العربية مصادق عليها إذا كانت بلغة أجنبية.

ب- الشروط القانونية المتعلقة بالعقار

يقع على عاتق المكلف بالحفظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرتها العقار المتصرف فيه، مراقبة مدى استفاء التصرف الوارد على العقار لشروطه الشكلية، ويعتبر الحصر الدقيق للعقار من خلال بياناته الطبيعية من المميزات الأساسية لنظم الشهر العيني.

وتختلف البيانات التي يحتويها السند بحسب ما إذا كان العقار ممسوحا أم لم يتم مسحه، وفي انتظار إعداد المسح العام للأراضي على كافة أقاليم البلديات على المستوى الوطني، فإن المرسوم 63/76 قد نص على أحكام انتقالية لتعيين العقارات الغير ممسوحة[2].

ب-1/ القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة

لقد نصت المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 على ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية

(1) – رمول خالد، المرجع السابق، ص 59-60.

(2) – مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 98.

التي يقع فيها وتعين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور)، وما يحتوي عليه في مسح الأراضي"، وعليه فإن عناصر التعيين كالآتي:

– **طبيعة العقار:** ويقصد به ما إذا كان العقار المعني عبارة عن أرض عارية، مبنية، فلاحية...

– **البلدية التي يقع فيها العقار:** يجب أن يراعي في ذلك القانون الجاري به العمل والمتعلق بالتقسيم الإقليمي للبلاد.

– **رقم مخطط المسح:** ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم ترتيبي خاص به حتى يسهل عملية مطابقة الوثائق المودعة مع هذا المخطط.

– **قسم مخطط المسح:** القسم المساحي كما عرفه المشرع، هو جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويشترط أن يكون محيطه مؤسسا بناءً على الحدود التي لها طابع الثابت الكافي.

– **المكان المسمى:** يسمى أيضا بالمكان المعلوم كما ورد في المادة 15 الفقرة الثانية من المرسوم رقم 63/76 بحيث يمكن أن يطلق على تجمعا من القطع الأرضية الواقعة في إقليم بلدية ما، اسما يحدده سكان تلك البلدية الذي يجب أن يذكر في الوثيقة المودعة، أما إذا كان مجموع هذه القطع الأرضية يقع في منطقة حضرية، يمكن استبدال المكان المسمى باسم الحي أو الشارع[1].

ب– 2/ القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في منطقة غير ممسوحة

تختلف عناصر التعين بحسب ما إذا كان العقار في منطقة ريفية أو حضرية.

* **بالنسبة للعقار الريفي:** تقتضي المادة 114 من المرسوم 63/76 على أنه بالنسبة للمناطق التي لم يعد فيها مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي ما يلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته بالإضافة إلى مراجع نظام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية لدى مصالح مسح الأراضي، وفي حالة عدم وجوده، يذكر أسماء المالكين المجاورين.

(1) – رمول خالد، المرجع السابق، ص 66–67.

وهناك بعض المناطق الريفية كانت موضوع عمليات المسح أثناء الفترة الاستعمارية، مما استوجب وجود مخططات نظامية قديمة يمكن الرجوع إليها في عمليات التحديد[1].

* **بالنسبة للعقار الحضري:** تعتبر عقارات حضرية طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76 العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، ومن بين العناصر المطلوبة لتعيين مثل هذه العقارات، ضرورة ذكر اسم البلدية، والشارع الذي يقع فيه العقار ورقمه وطبيعة العقار ومساحته[2]،وبناء على المعلومات تعد بطاقة عقارية حضرية للعقار المعين، مثلما أكدته المادة 27 من المرسوم رقم 63/76، وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى اسم الشارع والرقم.

* **بالنسبة للملكية المشتركة:** بالرجوع للمواد من 66 إلى 68 من المرسوم رقم 63/76 نستنتج أن تعيين العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة في العقود والأحكام القضائية الخاضعة للإشهار يكون عن طريق ذكر المعلومات العامة المتعلقة باسم البلدية، الشارع، الرقم، المساحة، تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم المتضمن في المحرر الرسمي نفسه أو الملحق به والمتضمن أعمدة خاصة بالبيانات التالية: رقم قطعة الأرض حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع قطعة الأرض، الحصة في الملكية المشتركة[3].

وفي حالة ما إذا طرأ تعديل في حصة ما فإنه يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للقطع الناشئة منه، مثلا عمارة خاضعة لنظام الملكية المشتركة وبها عشرون حصة، وقام أحد الملاك بتقسيم حصته التي تحمل الرقم 03 إلى حصتين، فالجدول الوصفي للتقسيم التعديلي تضاف له الحصص الجديدة المتمثلة في الحصة رقم 21 و22 وتختفي منه الحصة رقم 03 المقسمة[4].

(1) – مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 99.

(2) – فردي كريمة، المرجع السابق، ص 104

(3) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 176–177.

(4) – رمول خالد، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري

تبدأ مرحلة تنفيذ إجراء الشهر بعملية إيداع السندات من قبل القائمين بتحريرها على مستوى المحافظة العقارية، وإذا ما كانت هذه المحررات مستوفية لكافة الشروط والقواعد القانونية يتولى المحافظ العقاري القيام بجملة من الإجراءات القانونية لإتمام عملية الشهر.

أولا: إيداع الوثائق

تودع الوثائق الخاضعة للشهر العقاري، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة عل مستوى المحافظة العقارية، يقيد فيه يوما بيوم الوثائق قصد إجراء الشهر حسب ترتيبها.

يعتبر ايداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضاعه إلى عملية الشهر العقاري خاصة بالنسبة للسندات المثبتة للملكية العقارية، ويجب على المعنيين بالأمر أو من يقوم مقامهم قانونا، أن يودعوا بالمحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار المتصرف فيه الوثائق في شكلها الرسمي طبقا للمادة 61 من المرسوم 63/76، يحتوي فيه على كافة بياناته تعينا نافيا للجهالة، بالإضافة إلى تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع [1].

وبالرجوع إلى المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للشهر العقاري والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال والمواعيد المحددة للإيداع.

وقد نصت على هذه المواعيد المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ثم تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 لتصبح كالتالي:

(1) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 176-177.

– بالنسبة للشهادات بعد الوفاة، ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ المحرر، ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج، ويمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا كان تسخير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة.

– بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

– بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق شهرين من تاريخها.

وفي الحالة التي يجب أن يتم الإشهار في محافظة عقارية أو أكثر تمدد الآجال المشار إليها أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى.

مع الملاحظة أن عدم احترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود يعرض أصحابها إلى دفع غرامة مالية تقدر بـ 1000 دج.

ويستوجب لزوما الإيداع في آن واحد بالمحافظة العقارية صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات القضائية موضوع عملية الإشهار مفرغتين في مستخرج خاص تسلمه الإدارة مجانا لمحرري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع، وهذا ما أكدته المادة 92 من المرسوم رقم 63/76.

بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين مثبتا بذلك انتهاء الإجراء، مع قيامه في نفس الوقت برد نسخة منها إلى المودع واحتفاظه بالثانية على مستوى المحافظة العقارية.

بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع في بعض الحالات على ضرورة إرفاق عدة وثائق أخرى في نفس الوقت مع النسختين الرسميتين موضوع عملية الشهر تتمثل في الجدول الوصفي للتقسيم، مستخرج مسح الأراضي، وثيقة القياس، قرار التجزئة [1].

ثانيا: إجراء عملية الشهر

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق الخاضعة للشهر يتولى عملية الإشهار خلال مدة 15 يوم التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشهر العقاري أثر فوري لنشوء الحق

(1) – جمال بوشنافة، المرجع نفسه، ص 182–183.

العيني، بحيث لا يوجد لحق الملكية العقارية أو حق عيني آخر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ إشهارهما بالمحافظة العقارية طبقا لنص المادتين 15-16 من الأمر 74/75.

وينتج عن إجراء الشهر، إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري[1].

أ- **إنشاء البطاقة العقارية:** هناك عدة صور للبطاقات العقارية.

* **البطاقات العقارية الأبجدية:** في الأراضي الريفية الغير ممسوحة ينشأ المحافظ العقاري ويمسك بطاقات عقارية أبجدية شخصية حسب كل مالك طبقا لنموذج خاص، وتشتمل كل بطاقة حسب المادة 44 من مرسوم 63/76 على أصحاب الحقوق، والعقارات محل التصرف، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية، والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات، وتحتوي كل بطاقة أبجدية على قسمين:

- **القسم العلوي:** يشتمل على كل البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

- **القسم السفلي:** يتمثل هذا الأخير في جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقات[2].

أما عملية ترتيب هذه البطاقات فتتم بشكل منظم، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين ضمن مجموعة معينة حسب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق، وتواريخ الشهر، وترتيب البطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات، مع الملاحظة أن ترتيب البطاقات العقارية بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي يشكل مجموعة البطاقات العقارية الشخصية[3].

(1) - فيصل الوافي، المرجع السابق، ص 123.

(2) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 187.

(3) - رمول خالد، المرجع السابق، ص 113.

*** البطاقات العينية:**

يمسك المحافظ العقاري في أراضي البلديات الممسوحة بطاقات عقارية عينية يدون فيها الحالة القانونية والوضعية للعقار التي تنشأ بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، فكل تصرف يرد على عقار يؤشر المحافظ العقاري به على البطاقات المنشئة وعلى الدفتر العقاري [1].

وبالرجوع إلى المادة 20 من المرسوم 63/76 نجد أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة الاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع أراضي وبطاقات العقارات الحضرية.

- بطاقات قطع الأراضي:

تحدث هذه البطاقات حسب مفهوم المادة 23 من المرسوم 63/76 لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده مع الملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع.

وترتب في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط المسح و ذلك طبقا للمادة 26 من المرسوم 63/76.

- بطاقات العقارات الحضرية: وهي تنقسم إلى نوعين:

- بطاقات عقارية عامة: طبقا للمادة 21 من المرسوم 63/76 تحدث هذه البطاقات عندما يكون عقار مبني يشمل أو لا يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي وترتب هذه البطاقات حسب المادة 32 من المرسوم أعلاه في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة في كل بلدية, وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام، وعند الإقتضاء في البلديات التي يوجد بها مسح الأراضي العام حسب القسم ورقم مخطط المسح العام للأراضي.

(1) - فيصل الوفي، المرجع السابق، ص 124.

- **بطاقة عقارية خاصة بالملكية المشتركة:** تحدث لكل عقار تم تقسيمه وتجزئته من العقار الجماعي الكلي، وهذا ما أشارت إليه المادة 28 من المرسوم 63/76، وترتب هذه البطاقات حسب المادة 32 من المرسوم السابق تبعا للبطاقة العامة وحسب الترتيب العددي للقطع.

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير وضبط البطاقات فلقد حددتها المادتين 33 و34 من المرسوم رقم 63/76، بالإضافة إلى ذلك لابد أن تتم عملية التأشير بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحى، مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية في قيد المعلومات واستعمال الأختام والأرقام المؤرخة، وتفادي الكشط أو المحو.

ومن أجل التفرقة ما بين التأشيرات والحقوق المقيدة ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديد[1].

ب - ضبط الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سندا قويا للملكية فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه، وكل تأشير في البطاقة العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار.

وعندما يتصرف المالك تصرفا ناقلا للملكية العقارية، يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف، ويتم تسليمه للمالك الجديد، وإذا أعد المحافظ العقاري دفتر جديداً فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق[2].

وفيما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 التي أوجبت أن تكون عملية التأشير بصورة واضحة ودون كشط أو تحشير.

ولقد ألزم المشرع تقديم الدفتر العقاري في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء عملا بنص المادة 50 من المرسوم 63/76.

ونخلص من خلال ما درسناه في هذا المطلب أنه إذا توافرت جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة في العقود والوثائق الخاصة بالشهر يترتب عليه تنفيذ الشهر، وعلى العكس

(1) - رمول خالد، المرجع السابق، ص 117.

(2) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 125.

من ذلك إذا تخلفت أحد الشروط القانونية في المحرر أو السند المقدم، كوجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف، أو في البيانات الوصفية للعقار فإن المحافظ العقاري يرفض الإيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 وبالتالي عدم تنفيذ إجراء الشهر.

ولكن قد يقوم المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر بعد قبوله الإيداع، وذلك إذا توصل بعد فحص دقيق وشامل للعقود والوثائق المودعة إلى أحد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى رفض الإجراء المنصوص عليها في المادة 101 من المرسوم 63/76.

المطلب الثالث:

آثار شهر سندات الملكية العقارية الخاصة

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني، وأهم أثر مترتب على هذا النظام هو إلغاء سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى والاعتماد على شهر التصرفات حتى يتم الاحتجاج بها [1].

وسنبرز في هذا المطلب آثار الشهر وذلك في فرعين نخصص الأول لدراسة الأثر المنشئ والكاشف للشهر العقاري، وفي الثاني لدراسة حجية الشهر العقاري.

الفرع الأول: الأثر المنشئ والكاشف للشهر العقاري

أولا: الأثر المنشئ للشهر العقاري

أقر المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر في نص المادة 15 من الأمر 74/75 على أن " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية..."، كما نصت المادة 16 من الأمر المذكور أعلاه على أن "العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

(1) – ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 63.

ونصت المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يفهم من خلال هذه النصوص أن المشرع لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، فإذا تم شهر هذه الحقوق فإنها تسري في مواجهة الكافة من تاريخ القيد ما عدا الحقوق الميراثية التي تنتقل بالوفاة.

وهكذا فإن الشهر هو السبب الوحيد لنقل الملكية أو تغيير أو إنهاء ملكية العقار أو أي حق عيني آخر[1].

ثانيا: الأثر الكاشف للشهر العقاري

لم يحدد قانون الأسرة كيفية انتقال الملكية في الميراث والوصية الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الإشهار العقاري حيث نجد المادة 15 من الأمر 74/75 أوردت استثناء لآثار الشهر إذ نصت على أنه "غير أن الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" بمعنى أن حقوق الورثة والموصى لهم تنتقل إليهم عن طريق الإشهار، ولكن بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة فلا يلعب الإشهار دور المنشئ للحقوق.

لكن المشرع اشترط على الوارث أو الموصى له شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما نصت عليه المادتين 39 و 62 من المرسوم 63/76.

وفي الأخير نخلص أن الشهر في الميراث لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، بل يقررها ويكشف عنها وعن مالكها عن طريق إثبات عملية الانتقال بموجب شهادة رسمية، وقد أكدت هذا الأمر المادة 91 من المرسوم 63/76[2].

(1) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 222.

(2) – بوشامة كريمة و جعليب زينب، شهر التصرفات العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2008/2007، 47 ص.

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري

أولا. حجية الشهر بالنسبة للأطراف

يقصد بالأطراف الأشخاص الذين تم إبرام العقد بينهم، والذين يتحملون كافة الالتزامات لارتباطهم بالعقد.

وبالرجوع إلى المادتين 16 من الأمر رقم 74/75 والمادة 793 في القانون المدني يتضح جليا أن ملكية العقارات في التشريع الجزائري لا تنتقل بين الأطراف المتعاقدة إلا إذا تم شهر التصرف في المحافظة العقارية.

لذلك فمشتري العقار لا يعتبر مالكا إلا بعد استكمال الشهر وطالما أن الملكية لم تنتقل بعد, فلا يكون له سوى حقا شخصيا، بناء على ذلك يظل البائع متحفظا بملكية العقار قبل شهره, ويستطيع إعادة بيعه مرة ثانية، ولا يمكن اعتبار هذا البيع تصرفا في ملك الغير، كما أنه يترتب على بقاء الملكية باسم البائع إمكانية تنفيذ دائنيه على العقار مادام المشتري لم يشهر بعد عقده، وعلى عكس من ذلك يستحيل على دائني المشتري التنفيذ على العقار لأنه ليس ملكا لمدينهم[1].

ثانيا: حجية الشهر بالنسبة للغير

الغير هو الطرف الأجنبي عن العقد ولم يكن طرفا فيه، ولا يتحمل أي التزامات نتيجة تعاقد غيره [2].

ونظام الشهر العيني يجعل أصحاب الحقوق المشهرة وكل من يتعامل معهم على أساس القيد في مأمن من أي تصرف يتم دون قيده ويغير في الحقوق أو سلطة أصحابها عليها، وقد نص القانون المدني والأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ضرورة إشهار كل إجراء أو تصرف يتعلق بحق تم قيده ليكون نافذا في مواجهة الغير.

وفي هذا السياق نصت المادة 801 من القانون المدني على أن التصريح بالرغبة في الشفعة لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع،

(1) – فيصل الوافي، المرجع السابق، ص 133-134.

(2) – بوشامة كريمة وجعيلب زينب، المرجع السابق، ص48.

ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع، كذلك بالنسبة لأمر الحجز العقاري فإن المشرع أوجب إشهاره لترتيب آثار منع التصرف وتقييد سلطة المالك في استغلاله، وتسري هذه الآثار من يوم الشهر، ولا يكون التصرف نافذا في مواجهة الحاجز أو الراسي عليه المزاد سواء تعلق الأمر بالإيجار أو البيع أو قبض الإيرادات والأجور[1].

وخلاصة القول أن إمكانية الاحتجاج على الغير بالعقود والوثائق الرسمية المتعلقة بالمعاملات الواقعة على الحقوق العينية العقارية فإنه يجب شهرها بالمحافظة العقارية المختصة، وأنه بدون شهر لا يمكنها أن تنتج أي أثر في مواجهتهم [2]، ومع ذلك يمكن للغير طلب إلغائها طبقا للمادة 16 من المرسوم 63/76 و المادة 85 من نفس المرسوم.

وفي نهاية هذا الفصل نخلص إلى أن الحماية المدنية للملكية العقارية في صورتها القانونية تعني وجود سندات مثبتة لها، والمشرع الجزائري كرس مبدأ الرسمية في هذا المجال، فلهذه الأخيرة مكانة خاصة في النظام القانوني، حيث أوجب المشرع إخضاع هذه التصرفات الواردة على العقارات إلى ركن الشكلية تحت طائلة البطلان

ومسألة إثبات الملكية تكون بالسندات الرسمية بمختلف أنواعها سواء كانت سندات توثيقية، إدارية أو سندات قضائية.

كما وضع المشرع نظام الشهر العقاري من أجل حماية الملكية العقارية وتأمين واستقرار المعاملات، وذلك بإلزامية توفر مجموعة من الشروط القانونية في الوثائق الخاضعة للشهر، وهذه القواعد والشروط كفيلة بحماية الملكية العقارية متى تمت مراقبتها في مختلف الوثائق المراد شهرها من طرف المحافظ العقاري الذي يتولى إضافة إلى ذلك مراقبة السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري، والتي بتمامها يرتب التصرف المشهر آثاره القانونية.

(1) – ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 72.

(2) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 241 .

الفصل الثاني:

الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة

لقد سن المشرع ترسانة من القوانين لحماية الملكية العقارية الخاصة، ولكن هذه الحماية القانونية يجب أن يقابلها ردع لكل شخص يعتدي عليها بالغصب أو التهديد أو نحو ذلك.

فالمساس بحق الملكية بمختلف أنواعها سواء كانت الملكية تامة أو مشتركة أو شائعة يخول لصاحب الحق اللجوء إلي الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء.

والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات تضمن أحكام حماية الملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية، وذلك بوضع آليات ووسائل ذات طابع قضائي تكفل للمالك حماية عقاره من أي اعتداء.

وعليه سنتناول في هذا الفصل إبراز دور القضاء في بسط الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة بمختلف أنواعها وذلك في مبحثين، نخصص الأول لبيان أنواع الملكية محل الحماية القضائية، والثاني لعرض وسائل هذه الحماية.

المبحث الأول:

أنواع الملكية محل الحماية القضائية

لمعرفة نطاق الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، لا بد من التفرقة بين نطاق الملكية ونطاق الحماية، فنطاق حق الملكية العقارية نصت عليه المادتين 675 و676 من القانون المدني الجزائري فيشمل ملكية الأرض وما فوقها وما تحتها إلي الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، كما تمتد إلي ملحقات الأرض وثمارها ومنتجاتها. وما يخرج عن هذا الحد يدخل في المصلحة العامة وللدولة أن تستعمله كما تشاء، ومعيار حد الانتفاع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

أما نطاق الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة فهو بيان أنواع الملكيات الخاصة التي تخضع لهذه الحماية، فهل هذه الحماية مقصورة علي الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف؟، أم أنها تمتد لتشمل الملكية الشائعة والملكية المشتركة؟

ولهذا الغرض سنقسم هذا المبحث إلي ثلاث مطالب نخصص كل مطلب لدراسة كل نوع من أنواع الملكية المذكورة أعلاه.

المطلب الأول:

الملكية التامة

الأصل أن يكون المالك مستقلا بملكه لا يشاركه فيه أحد فيستأثر بجميع السلطات الناتجة عنه، وسنتناول في هذا المطلب التعريف بالملكية التامة، وتبيان عناصرها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الملكية التامة

هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي: حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف، وهذه المكنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا[1]، وشمول حق الملكية لهذه السلطات هو ما يفسر القول الشائع بأن حق الملكية حق جامع مانع.

جامع: لأنه يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الذي يرد عليه.

مانع: لأنه حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته[2].

الفرع الثاني: عناصر الملكية التامة

تتمثل هذه العناصر في حق الاستعمال، الاستغلال، والتصرف.

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 134.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، جزأ الثامن، طبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 529–530.

أولا: حق الاستعمال

وهو استخدام الشيء المملوك في جميع أوجه الاستعمال التي أعد لها، والمتفقة مع طبيعته، فبالنسبة للمنزل يكون هذا الحق بسكناه، وإذا كانت أرض فبزراعتها[1].

ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه، كما إذا رمم منزله، أو أعاد بناؤه بعد أن كاد يتهدم، أو تسوية الأرض الزراعية لجعلها صالحة للزراعة، ويتميز استعمال المالك من استعمال غير المالك كالمنتفع والمرتهن، في أن المالك قد يصل استعماله للشيء إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك، مثل هدم المبنى، ولا حد لسلطته إلا ما يفرضه عليه القانون من قيود، أما المنتفع والمستأجر فيجب عليهم المحافظة على الشيء حتى يتم رده سليما للمالك[2].

والمالك بنفسه يتقيد في استعماله للشيء بالقيود التي يفرضها القانون فلا يجوز له أن يفتح مطلا على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون، وكذلك لا يجوز له الإضرار به ضررًا غير مألوفا[3].

وقد يختلط الاستعمال بالاستغلال أو التصرف، فتتحقق الصورة الأولى عندما يقوم المالك بزراعة أرضه، إذ تؤدي هذه الزراعة وهي استعمال الأرض إلى الحصول على ثمرات وهو استغلالها، وتتحقق الصورة الثانية في الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالنقود، فهي أشياء لا يمكن استعمالها بغير استهلاكها.

والمالك ليس ملزما بممارسة سلطة الاستعمال، فهو حر في أن يستعمل ملكه أو لا يستعمله، إلا إذا فرض عليه القانون شيئًا من ذلك[4].

---

(1) – محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، جزأ الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 256.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 498.

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 500.

(4) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، طبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997، ص 43-44.

ثانيا: حق الاستغلال

ويقصد به الحصول على ثمار الشيء، وقد يكون مباشرة كزراعة الأرض والانتفاع بثمارها، وقد يكون غير مباشر كإيجار الدار والإستفادة من أجرتها[1].

والاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية من ثمار ومنتجات، كما يشمل العلو والعمق، فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية، وللمالك أن يستغل العلو، فيؤجره مثلا لمن يبني فيه ويتقاضى أجرة من مالك هذا البناء، كما له أن يستغل العمق، كما في حالة المناجم والمحاجر[2].

ويرد على الاستغلال قيود يفرضها القانون، ومثال ذلك إذا تعلق الأمر بعقار فلاحي حيث أصبح المالك مجبرا على استغلاله لما له من وظيفة اجتماعية واقتصادية، وأن لا يترك بدون استغلال وإلا أصبح متعسفا في استعمال حقه[3].

فلم يعد للمالك الحق في استغلال ملكه كيفما يشاء وعلى النحو الذي يراه، فإن كان هذا الإطلاق جائزا لأخذ به قديما حيث كانت النزعة الفردية سائدة، إلا أننا لا يمكن الأخذ به اليوم بعد أن تطور حق الملكية، ولم يعد حقا فرديا مقدسا بل أصبحت الملكية وظيفة اجتماعية[4].

ثالثا: حق التصرف

يراد بالتصرف نوعان من الأعمال، التصرف المادي والتصرف القانوني.

---

(1) – يكن زهدي، الملكية والحقوق الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1985، ص 34.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 500.

(3) – جاءت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني، إذ أنها اعتبرت عدم استغلال الأرض بمثابة تعسف في استعمال الحق رغم أن هذه النظرية أساسها وركيزتها نية الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة أو إذا كان المالك يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه للغير، وهذا موقف جديد أملته الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية، وبالتالي لم يعد المالك حر في كيفية تقرير الانتفاع بملكيته، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 114.

(4) – يكن زهدي، المرجع السابق، ص 41.

* التصرف المادي يكون بإجراء تغيير مادي في الشيء موضوع الملكية، كالبناء في الأرض، أو إعدام مادة الشيء باستهلاكه.

* أما التصرف القانوني فيكون بنقل ملكية الشيء أو بتقرير حق عيني عليه، سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كالانتفاع أو الارتفاق، أو من الحقوق العينية التبعية كالرهن، وسلطة التصرف القانوني ليست مقصورة على المالك، وإنما تثبت لكل صاحب حق عيني، على أن سلطة المالك تظل أوسع مدى مما لغيره من هؤلاء لقدرته على التصرف بالمنفعة والرقبة معا[1].

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها، فالتصرف في الملكية بنقلها من المالك إلى غيره، ويترتب عنه عدم عودتها له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فلا يترتب عنه انتقالها، بل يبقى للمالك ملكه ويسترد العنصر الذي تصرف فيه بمجرد إنقضاء حق الغير.

وهناك قيود فرضها القانون على حق التصرف، ففي الشفعة مثلا فرض القانون عدم التصرف إلا لشخص الشفيع إذا طلب الشفعة واستوفى شروطها[2].

أما الشرط المانع من التصرف فلم يرد بشأنه نص في التقنين المدني الجزائري، ومع ذلك يمكن أن نستنتج بطريق القياس أن المشرع أخذ بالشرط المانع من التصرف وذلك بالرجوع إلى المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري وبالتحديد في مادته 104 التي تنص على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها، بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من صاحبه الأخير".

ويفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة أنه إذا وجد شرط في العقد المشهر يمنع المشتري من التصرف، فإن المحافظ العقاري يمتنع عن شهره، وفي ذلك اعترفا صريحا بصحة الشرط المانع من التصرف وترتيب آثاره[3].

---

(1) – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 45.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 503-504.

(3) – بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 78.

المطلب الثاني:

الملكية الشائعة

إن الصورة العادية للملكية هي الملكية الفردية، أي تلك التي تنحصر في مالك واحد، إلا أن الملكية قد تكون في صورة أخرى استثنائية حين تتزاحم على الشيء الواحد حقوق أكثر من مالك، فيقال لها الملكية الشائعة[1]،وعلى ضوء ما تقدم نستعرض أهم النقاط المتعلقة بالملكية الشائعة في الفروع الأربعة التالية:

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

إذا تعدد الملاك في الشيء الواحد، بدون أن يتعين ملك كل منهم قيل بأن الملك شائع، فيوجد شيوع إذا كان الشيء الواحد مملوكا لعدة أشخاص من دون أن يخصص لكل منهم جزء معين[2].

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني على أنها "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع...".

الفرع الثاني: طبيعة الملكية الشائعة

الملكية إما تكون فردية، فيكون المالك فيها فردا ولو كان هذا الفرد شخصا اعتباريا، وإما تكون جماعية حيث يكون المالك فيها جماعة من الناس دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية[3].

ولا شك أن الملكية الشائعة تشتمل على جميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ولكل شريك في الشيوع حصته فله أن يستولي على ثمارها واستعمالها بشرط عدم

---

(1) – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، الجزأ الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1968–1969، ص 182.

(2) – محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 116.

(3) – بن زكي راضية، المرجع السابق، ص 37.

إلحاق ضرر بحقوق سائر الشركاء، وذلك طبقا لأحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

وهنالك فريق يرى بأن الملكية الشائعة هي وسط بين الملكية المفرزة والملكية الجماعية، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع تعد شائعة في كل المال، ولا ترتكز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، لأن الشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة[1].

وطبيعة الملكية الشائعة هي ملكية فردية لا ملكية مشتركة لأن كل شريك في الشيوع يملك حصة في المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة، فالملكية الشائعة لا تشترك في طبيعتها مع الملكية الجماعية بل مع الملكية المفرزة، إذا أن كل من الملكية الشائعة والمفرزة ملكية فردية، وعليه فالملكية الشائعة ذات طبيعة فردية[2].

ولكن يبقى هذا الرأي لا يتفق مع القانون والمنطق، لأنه في الملكية الشائعة قد تكون حصص الشركاء غير محددة بنسب معينة.

الفرع الثالث: إدارة المال الشائع

تتجزء إدارة المال الشائع إلى أعمال الحفظ و الصيانة، و أعمال الإدارة المعتادة و إلى أعمال الإدارة الغير معتادة.

أولا: حفظ المال الشائع

إذا كان للشركاء في الشياع الحق في الانتفاع بالمال المشاع، فإن ذلك يتطلب القيام بأعمال معينة لازمة لحفظ هذا المال، سواء كانت هذه الأعمال مادية كالترميم والصيانة وجني الثمار في مواعيدها، أو كانت أعمال وتصرفات قانونية كرفع دعوى الحيازة وقطع التقادم، وأمام إلزامية هذه الأعمال وضرورتها للمحافظة على الشيء، فليس من المعقول تعليق القيام بهذه

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 798–799.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 800.

الأعمال على توفر إجماع الشركاء أو أغلبيتهم، فيكفي انفراد أحد الشركاء بالقيام بهذه الأعمال دون التوقف على رضا الباقين[1]،وهذا ما نصت عليه المادة 718 من القانون المدني الجزائري "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

وطبقا للمادة 719 من القانون المدني يتحمل كل شريك نصيبه من النفقات المشتركة، فتنقسم تكاليف هذه النفقات عليهم جميعا، وكل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وبالتالي في حالة قيام أحد الشركاء بدفع نفقات إدارة المال الشائع أو الحفظ والصيانة جاز له الرجوع على كل الشركاء كل بقدر حصته، إما بدعوى الوكالة إذا قام بأعمال الحفظ ولم يعترض أحد منهم، أو بدعوى الفضالة إذ قام بهذه الأعمال دون علم سائر الشركاء، وفي حالة اعتراض الشركاء وقيام الشريك بأعمال الحفظ والصيانة فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بدون سبب[2].

ثانيا: الإدارة المعتادة للمال الشائع

يقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا ترمي إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإيجار الأرض المشاعة أو زرعها[3].

وإدارة المال الشائع من حق الشركاء في الشيوع مجتمعين، لا ينفرد بها أحد، وهذا ما نصت عليه المادة 715 من القانون المدني: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"

وعليه إذا استقل أحد الملاك بإدارة المال الشائع بمفرده دون إذن اعتبر معتديا على حقوق باقي الشركاء، لأن كل مالك له الحق في استعمال الشيء واستغلاله[4].

(1) – حسن كيرة، الموجز في الأحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشاة المعارف، مصر، 1998، ص 168.
(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 806.
(3) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق، ص 119.
(4) – رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 519.

غير أن قرار أغلبية الشركاء في القيام بأعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع، كما يجوز للأغلبية أيضا أن تختار مديرا، ولها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاما أو خاصا، وتحسب الأغلبية على أساس قيمت الأنصبة، وإن لم تكن ثمة أغلبية كما لو كانت حالة الشيوع قائمة بين مالكين يملك كل منهم نصف المال الشائع، فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة لحفظ المال الشائع، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، طبقا للمادة 716 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: الإدارة الغير المعتادة للمال الشائع

يقصد بها الأعمال التي تهدف إلى إحداث تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع كإحداث بناء جديد في أرض زراعية، أو هدم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله أصلح للاستغلال[1]، وقد ورد النص على حكم هذه الأعمال في المادة 717 من القانون المدني من خلال وضع القواعد التالية:

– اشترط المشرع أغلبية خاصة في شأن أعمال الإدارة غير المعتادة تتناسب مع خطورة هذه الأعمال وتأثيراتها على حقوق الشركاء، وتمثل هذه الأغلبية المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع، مع اشتراط أن تعلن هذه الأغلبية قراراتها في شأن الأعمال التي قررت القيام بها إلى باقي الشركاء.

– لباقي الشركاء المعترضين الحق في الرجوع إلى القضاء خلال شهرين من تاريخ الإعلان.

– للمحكمة عند الرجوع إليها الخيار بين إلغاء قرار الأغلبية أو الموافقة عليه مع اتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير، كإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات عن الأضرار التي تلحق به من جراء تنفيذ قرار الأغلبية.

(1) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ص120.

الفرع الرابع: قسمة المال الشائع

القسمة عملية الغرض منها إخراج المالك في الشياع من الملك المشترك إلى الملك الخاص أو الفردي يستقل به دون باقي الشركاء، وهي تعيين الحصة الشائعة، بمعنى إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس معين[1].

وقد نصت المادة 722 من القانون المدني على جواز قسمة المال الشائع بنصها على أن "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق"

يتبين من خلال هذا النص أن كل شريك ما لم يكن في شيوع إجباري بموجب نص قانوني، وما لم يكن قد اتفق مع سائر الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة معينة، من حقه في أي وقت أن يطلب قسمة المال الشائع[2].

ولقد عينت المادة 722 من القانون المدني حدا أقصى للاتفاق على البقاء في الشيوع وهي خمسة سنوات، حتى لا يجبر الشركاء على البقاء في الشيوع إلا لمدة معقولة[3].

والقسمة إما تكون مؤقتة أو نهائية

أولا: القسمة المؤقتة

وهي قسمة المهيأة المكانية أو الزمانية، وهي قسمة منفعة لا قسمة ملك، ولذلك لا تبقى إلا مدة معينة، ومن ثم سميت بالقسمة المؤقتة[4].

(1) – محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق ص 185.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 883.

(3) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ص 114.

(4) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 889.

أ- المهيأة المكانية

وهي تتحقق باتفاق الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بمنافع جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء[1]، كما لو تهيأ اثنان في الأرض المشتركة على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر نصفها الباقي، أو في الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في علوها والآخر في الأسفل[2].

ولا يجوز الاتفاق على هذه المهيأة لمدة تزيد عن 5 سنوات، فإذا انقضت المدة المتفق عليها جاز تجديدها مدة ثانية، أو ثالثة بشرط ألا تزيد كل مدة عن 5 سنوات، أما إذا لم يحصل اتفاق على المدة وانقضت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق على تجديدها مع بقاء المهيأة، فإن المدة تكون سنة واحدة وذلك إذا لم يعلن أحد الشركاء للآخرين أنه لا يرغب في تجديد المهيأة.

وكثيراً ما تدوم المهيأة 15 سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها فتنقلب إلى القسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، كذلك إذا حاز الشريك جزاء مفرزا يعادل حصته في المال الشائع مدة 15 سنة فتنقلب هذه المدة بمجرد تمامها إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[3].

ب- المهيأة الزمانية

وهي قسمة المهيأة التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع، كل منهم لمدة سنة تتناسب مع حصته (المادة 734 من القانون المدني)، كما لو تهيأ اثنان يملكان الدار المشتركة بينهما مناصفة على أن يسكناها بالمناوبة هذا سنة والآخر سنة[4].

ويشترط ألا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد عن 5 سنوات وتنتهي المهيأة الزمانية بانتهاء المدة.

---

(1) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ص 114.

(2) – محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 213.

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 817.

(4) – محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ص 118.

ولا تنقلب هذه المهيأة مهما طالت المدة إلى نهائية لأنها تبقي المال الشائع على حالته دون إفراز، وإنما تقسم زمن الانتفاع على عكس المهيأة المكانية[1].

وتخضع قسمة المهيأة لقواعد الإيجار وهذا ما قضت به المادة 735 من القانون المدني بنصها "تخضع قسمة المهيأة من حيث الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

وبناء على هذا النص يتضح أن كل شريك في قسمة المهيأة يعتبر مؤجر لشريك آخر لحصته ومستأجر منه حصته لأنها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية[2].

ثانيا: القسمة النهائية

وهي القسمة التي تنهي الشيوع، فلكل شريك الحق في أن يطلب القسمة وينهي الشيوع وهذا هو الأصل، والبقاء هو الاستثناء. والقسمة النهائية إما تكون اتفاقية أو قضائية، كلية أو جزئية.

أ- القسمة الاتفاقية

وهي القسمة التي تتم بإجماع الشركاء، ويخضع اتفاق القسمة لأحكام القواعد العامة باعتباره عقدا من العقود شأنه شأن كل اتفاق[3].

وقد نص المشرع في المادة 732 من القانون المدني للشريك المغبون المطالبة بإبطال القسمة إذا لحقه غبن يزيد عن الخمس وقت القسمة، وذلك بشرط رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، ولكن يجوز للمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

(2) – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 522.

(3) – حسن كيرة، المرجع السابق، ص 203.

وتتم إجراءات القسمة الاتفاقية بإعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوع أو بطلب الموثق، وتودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة والتأكد من احترام المسافات، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة، وعند استلام الشركاء لقرار التجزئة يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير، وقرار التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية[1].

ب- القسمة القضائية

تكون القسمة القضائية في حالتين:

- إذا لم يجمع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من الشيوع فليس أمامه إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية فيرفع دعوى إنهاء حالة الشياع.
- إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، ولكن كان فيهم من هو غير كامل الأهلية[2].

وتكون القسمة القضائية إما قسمة عينية أو قسمة تصفية.

ب-1/ القسمة عينا:

تحصل القسمة عينا إذا أمكن قسمة الأموال بغير أن يقع نقص في القيمة، أو إذا كانت القسمة عينا لا تقلل من الانتفاع، وتتم القسمة بواسطة المحكمة فتعين خبيرا يعاين الأموال، ويحدد قيمة وحصة كل شريك[3].

وطبقا للمادة 725 من القانون المدني تتم عملية القسمة للمال الشائع على أساس أصغر نصيب وتتولى المحكمة أو الخبير المنتدب ذلك، فإذا كان الشركاء ثلاثة وأنصبتهم النصف

(1) - بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 83.
(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 910.
(3) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 184.

والثلث والسدس قسم المال الشائع أسداسا، فيكون بذلك للشريك الأول ثلاثة أجزاء، وللثاني جزآن، وللثالث جزء واحد، ويشترط لإجراء هذه الطريقة إمكان قسمة المال الشائع إلى أجزاء متساوية سواء كانت القسمة كلية أو جزئية[1].

وإذا تعذر قسمة المال الشائع إلى حصص متساوية وتحصل أحد الشركاء على أقل من نصيبه عينا، عندئذ يجب إكمال نصيبه بمعدل نقدي يلزم به من حصل من المتقاسمين على حصة عينية أكثر من نصيبه[2].

وتوجب المادة 727 من القانون المدني أن تتم القسمة بطريق القرعة في حالة عدم اتفاق الشركاء، وتثبت المحكمة هذه القسمة في محضر، وتصدر حكما بتخصيص لكل شريك حصته المفرزة.

ب-2/ قسمة التصفية:

وهي اقتسام الشركاء لثمن بيع المال الشائع بالمزاد كل حسب حصته[3]، وهي استثناء عن القسمة العينية، وهذا نصت عليه المادة 728 من القانون المدني، ونكون أمام هذا النوع من القسمة في حالتين:

- حالة عدم إمكانية قسم المال عينا إلى حصص متساوية لعدم إمكانية الانتفاع به إذا مجزأ.
- حالة إحداث القسمة العينية نقصا كبيرا في العقار.

وفي حالة رسو المزاد على أحد الشركاء كان ذلك في حكم القسمة، وتترتب عليه جميع آثار القسمة، وإذا رست المزايدة على أجنبي عن الشركاء كان هذا بيعا من الشركاء للأجنبي وأخذ حكم البيع[4].

(1) – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق، ص 151.
(2) – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 555-556.
(3) – رمضان أبو السعود, المرجع نفسه، ص 557.
(4) – يكن زهدي، المرجع السابق، ص 164.

ج- القسمة الكلية والجزئية

ج-1/ القسمة الكلية

هي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة، فتقسمها كلها بين الشركاء، وتقرر نصيب كل منهم في جميع هذه الأموال، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية[1].

ج-2/ القسمة الجزئية

تتناول هذه القسمة بعض الأموال الشائعة فتقسمها بين الشركاء وتفرز نصيب كل منهم فيها، أما باقي الأموال فتبقى شائعة على حالها، وقد تكون القسمة جزئية بإفراز نصيب أحد الشركاء في الشيوع في جميع الأموال الشائعة، وإبقاء سائر الشركاء على الشيوع في جميع الأموال التي تبقى بعد استبعاد النصيب المفرز[2].

المطلب الثالث:

الملكية المشتركة

يعد نظام الملكية المشتركة نظام قانوني استورده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/28، وهو مظهر من مظاهر المدنية الحديثة نظرا لما تنطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود، والاقتصاد في الأراضي المخصصة للتعمير[3].

وسنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالملكية المشتركة، مع البحث عن طبيعتها القانونية ونطاقها، وكيفية إدارتها، وذلك من خلال الفروع التالية:

---

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 889.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 889.

(3) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 136-137.

الفرع الأول: تعريف الملكية المشتركة

عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

يتضح من خلال هذا التعريف أن الملكية المشتركة لا تكون في الأرض الفضاء، بل لابد من وجود بناء، وأن يتعدد المالكون لبناء واحد أو عدة بنايات، فإذا كان هناك بناء مملوكا لشخص واحد ويجاوره بناء آخر مملوكا لشخص آخر ويفصل بينهما مساحة شاغرة مستعملة بصفة مشتركة من قبل الجارين، فإن هذه الحالة لا تشكل ملكية مشتركة لعدم تعدد الملاك لبناء واحد[1].

إلا أنه في الواقع العملي نلاحظ بأن الإدارة ومصالح أملاك الدولة قد خرقت أحكام المادة 743 من القانون المدني، في إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة 81-01 بمنح عقود إدارية للأفراد تنشأ من خلالها ملكية مشتركة دون توافر شروطها، ودون حاجة المشترين لذلك، وكمثال عن ذلك بيع بنائين منفصلين لشخصين مختلفين، مع وجود ساحة مشتركة بينهما ويشار إلى ذلك في العقود الممنوحة لها[2].

الفرع الثاني: طبيعة الملكية المشتركة.

لتحديد طبيعة الملكية المشتركة يوجب علينا القيام بمقارنتها مع باقي أنواع الملكية، فهل هي ملكية تامة أو ناقصة، أم هي ملكية شائعة أو مفرزة، أو هي نوع آخر من الملكية قد يأخذ من الأنواع الأخرى بعض الخصائص تجعلها ملكية من نوع خاص.

من خلال تعريفنا للملكية التامة نستطيع القول بأن الملكية المشتركة قد تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة التي يمكن اعتبارها كذلك ملكية مفرزة. ولكن إذا اعتبرنا بأن ملكية الأجزاء الخاصة هي ملكية تامة فهل يمكن للمالك أن يتمتع بالحقوق المتعلقة بالملكية التامة؟

---

(1) – حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 136.

(2) – بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 89-90.

من خلال نص المادة 749 من القانون المدني, والمادة 11 من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسير العمارات[1], نجد أن هناك اختلاف فيها يخص حقوق الملاك في الملكية التامة مقارنة بالملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة.

فالمالك في الملكية المشتركة له حق التمتع والانتفاع بالأجزاء الخاصة، ولكن بشرط عدم إلحاق ضرر بالعقار أو تعريضه للخطر، إضافة إلى عدم إلحاق ضرر بحقوق الشركاء الآخرين، ولكن إذا رجعنا للقواعد العامة فالمالك في الملكية التامة له حق استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه مع مراعاة ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وهذا طبقا لنص المادة 690 من القانون المدني الجزائري، فوجه الاختلاف بينهما أن المالك في الملكية المشتركة بالإضافة الى وجوب عدم إضراره بالآخرين فإنه مجبر على عدم إلحاق الضرر بالعقار.

أما فيما يخص استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة فالمشرع وضع قواعد صارمة لاستعمالها، فبالنسبة للتصرف فيها فإن الأجزاء المشتركة لا يمكن أن تكون محل دعوى تقسيم أو بيع في المزاد العلني، وهو ما نصت عليه المادة 747 من القانون المدني، ومن ثمة لا يجوز للمالكين المشتركين قسمة الأجزاء المشتركة، فلا يمكن الخروج منها مقارنة بالشيوع العادي[2].

وفي الأخير نخلص إلى أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته يتميز عن الأنواع الأخرى، فهو خاضع لنظام قانوني، وهو نظام الملكية المشتركة[3].

(1) المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسير العمارات لجماعية، الجريدة الرسمية، العدد 74 ، المؤرخة في 1983/11/15.

(2) – دروازي عمار، آليات ادارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، ص 15.

(3) – دروازي عمار، المرجع نفسه، ص16.

الفرع الثاني: نطاق الملكية المشتركة

تشتمل الملكية المشتركة على أجزاء خاصة لكل مالك، والذي له وحده التمتع بها، وأجزاء مشتركة بين كل المالكين، وفيما يلي نحدد كل من الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة.

أولا: الأجزاء الخاصة

لقد نصت على الأجزاء الخاصة المادة 744 من القانون المدني، فهي تلك الأجزاء المخصصة للاستعمال الشخصي والخاص والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك وتشمل العقارات المبنية وغير مبنية.

كما عرفتها المادة الثانية من المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المتعلق بالملكية المشتركة على أنها الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له، وهذه الأجزاء الخاصة لا بد أن تستعمل وينتفع بها من قبل المالك بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو إلحاق ضرر بما أعد له العقار، وذلك وفقا لنص المادة 11 من المرسوم 666/83.

ثانيا: الأجزاء المشتركة

عرفتها المادة 745 من القانون المدني على أنها الأجزاء التي يملكها على الشياع جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة له والمخصصة للاستعمال أو الانتفاع لجميع الشركاء أو لكثير منهم.

وقد قام المشرع بتصنيف الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أصناف وفقا لاستعمالها من طرف المالكين الشركاء وذلك كالتالي:

* الأجزاء مشتركة من الصنف الأول: وهي مخصصة لاستعمال جميع الشركاء (المادة 6 من المرسوم 666/83).

* الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني: وهي المخصصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة (المادة 7 من المرسوم 666/83).

* الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث: وهي التي تقتصر على المصاعد الخاصة الموجودة في العمارات وآلاتها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارات (المادة 8 من المرسوم 666/83).

الفرع الثالث: إدارة الملكية المشتركة

لقد أحدث كل من القانون المدني وكذا المرسوم 666/83 السالف الذكر هيئات تهتم بإدارة العمارات الجماعية وتسيرها، و المتمثلة في كل من جمعية الشركاء و المتصرف.

أولا: جمعية الشركاء

لقد نص المشرع الجزائري على جمعية الشركاء في المادة 756 مكرر2 من القانون المدني، وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، فهي مؤهلة لأن تكون مدعية أمام القضاء ومدعي عليها طبقا لنص المادة 16 من المرسوم 666/83، ولها جميع الصلاحيات المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على الملكية المشتركة وتسييرها وإدارتها. وتتخذ هذه الجمعية قراراتها بالاقتراع السري وتكلف متصرف لتنفيذها[1].

ثانيا: المتصرف

يعتبر هيئة تنفيذية منوط بها تنفيذ قرارات الجمعية من جهة، ويعتبر الممثل القانوني للشخص المعنوي المتمثل في جمعية الشركاء من جهة أخرى[2].

ويعين المتصرف بطريق الاقتراع وبثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين حسب نص المادة 29 فقرة 1 من المرسوم 666/83، وفي حالة تقاعس الجمعية يتم تعيينه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار، وذلك طبقا لنص المادة 756 مكرر3 من القانون المدني. وللمتصرف عدة مهام يقوم بها، نذكر منها ما يلي:

- فرض احترام بنود التنظيم الخاص بالملكية المشتركة وتطبيق عقوبات في هذا المجال.
- العمل على تنفيذ قرارات الجمعية.

(1) – بعبع إلهام، المرجع السابق ص 98.

(2) – دروازي عمار، المرجع السابق ص 97

- تقديم حساب التسيير وكشف الأموال العامة أمام الجمعية للمصادقة عليها.
- تمثيل المالكين إزاء الغير وجميع الإدارات.
- توظيف العمال المكلفين بالصيانة والحراسة وتسريحهم[1].

المبحث الثاني:

دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة

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

وتتمثل هذه الدعاوي في دعوى استحقاق الملكية، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ويقابل هذه الدعاوى دعاوى لا تتعلق بأصل الحق وإنما تتعلق بحماية الحيازة.

وتتميز دعاوى الحيازة عن دعاوى الملكية في أن المدعي في دعوى الحيازة يتمسك بمركزه الواقعي وهو السيطرة الفعلية على العقار، وهي تنفرد بقواعد خاصة تتميز بها عن دعاوى الحق، أما في دعاوى الملكية فيتمسك المدعي بحق عيني على العقار، وتخضع للقواعد العامة، فرافع الدعوى يدعي أنه مالك للعقار ويطلب تقرير حقه في مواجهة من ينازعه أو يعتدي عليه[2].

كذلك دعاوى الحيازة لا تقتضي إلا أن يثبت المدعي حيازة مستوفية لشروطها، أما دعاوى الملكية فتقتضي أن يثبت المدعي ملكيته للشيء، وهو إثبات أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد

---

(1) – بن زكي راضية، المرجع السابق ص 46.

(2) – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص90.

الحيازة، لذلك يلجأ المالك عادة لدعاوى الحيازة ليحمي بها حيازته، ولا يتكلف مشقة إثبات الملكية[1]، ذلك أن القانون قد أقام قرينة قانونية إذ جعل من حيازة الحق قرينة على الملكية، ولكنها غير قطعية فهي تقوم لصالح الحائز حتى يقيم خصمه المدعي الملكية الدليل على عكس ذلك، وأنه هو المالك وهذا ما نصت عليه المادة 823 من القانون المدني.

وهناك قاعدة هامة بخصوص العلاقة بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تقتضي بعدم جواز الجمع بينهما، وقد نص المشرع على هذا المبدأ في كل من المواد 527 و529 و530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو مبدأ عام وملزم للجهة القضائية وللخصوم على حد سواء وذلك على النحو التالي:

– **بالنسبة للمدعي:** إذا طالب في دعوى الحيازة ذاتها بالملكية موضوع الحق، أو أنه رفع دعوى حيازة وقبل الفصل فيها رفع دعوى الملكية، أو أنه رفع دعوى حول موضوع الحق، وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيازة، ففي هذه الفروض جميعا يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، وهذا لا يجوز[2]، فتسقط دعوى الحيازة طبقا لنص المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– **بالنسبة للمدعي عليه:** ليس للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، وإلا حكم بعدم قبول دعوى الحق, لأن السماح بإثارة النزاع حول الحق أثناء قيام دعوى الحيازة يعطل الحماية التي يقررها المشرع للحيازة في ذاتها، وإذا صدر الحكم لصالح المدعي عليه في دعوى الحيازة, فإن ذلك يغنيه عن رفع دعوى الحق، أما إذا خسرها فإنه لا يجوز أن يطالب بالملكية سوى بعد أن يستكمل تنفيذ الحكم الصادر ضده وإذا رجع تأخير التنفيذ إلى فعل المحكوم له فإنه يجوز للقاضي أن يحدد ميعادا للتنفيذ، تقبل دعوى الملكية بعد انقضائه[3].

---

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، جزأ التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص951.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص957.

(3) – بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص104.

– **بالنسبة للجهة القضائية:** لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية، فإذا رفعت إحدى دعاوى الحيازة لمنع الغير من التعرض لها، فلا يحق للقاضي أن يبحث فيما إذا كان المدعي صاحب حق أم لا، إنما يكتفي بمناقشة مدى توفر شروط دعوى الحيازة, فإن توفرت يتعين على المحكمة أن تمنع التعدي، دون الفصل في الملكية[1].

وبعد التمييز بين دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة، سنحاول في هذا المبحث الحديث عن أهم دعاوى حماية الملكية العقارية، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:

دعوى الاستحقاق

تعد دعوى الاستحقاق من أهم الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية العقارية والأكثر انتشارا في الواقع العملي، حيث ترفع هذه الدعوى من المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير بعد انتزاعها عنوة أو خلسة، على أن يثبت المالك ملكيته للعقار محل المطالبة[2].

وسنخصص هذا المطلب لدراسة التكييف القانوني لهذه الدعوى، أطرافها، وإجراءاتها ومضمون الحكم الصادر فيها، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التكييف القانوني لدعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، وبالتالي يخرج من نطاقها الدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار، ودعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة بعد انقضاء مهلة الإيجار، فكل هؤلاء لا يرفعون دعوى استحقاق، بل دعاوى شخصية قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد

(1) – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص376.

(2) – ليلى طالبة، المرجع السابق، ص94.

عارية أو عقد إيجار، وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء[1].

كذلك لا يجوز اللجوء لرفع دعوى الاستحقاق للمطالبة بحق عيني غير حق الملكية، فحق الارتفاق أو حق الانتفاع، يطلب بدعوى تسمى دعوى الإقرار بأي من الحقين، يقابلها دعوى الإنكار[2].

الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية لها طرفين المدعي والمدعي عليه.

أولا : المدعي

المدعي في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية العقار، وهذا هو الوضع المألوف، فالمالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بملكيته عندما تخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالبا بالملكية ورد الشيء إليه[3].

ثانيا: المدعي عليه

هو عادة الحائز للعقار الذي وصل إليه العقار بإحدى الطرق التالية:

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص88.

(2) – أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، جزأ الحادي عشر، طبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004 ص 35.

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 593.

أ- الإهمال:

ومعناه التخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك الحقيقي، فهنا المالك في هذه الحالة يمكن استعادة ملكيته عن طريق القضاء[1]،إذا كان ثمة نزاع جدي، بحيث أبدى المالك الظاهر رفضه الصريح التخلي عن العقار لمالكه الحقيقي.

ب- وضع اليد من طرف الغير

وهو أن يباشر شخص هيمنته أو سيطرته المادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك، خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد قرض مثلا، أو إيجار، أو وكالة، ففي هذه الحالات لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق ضد واضع اليد الذي رفض أن يعيد له العقار، لكن له حق رفع دعوى شخصية تستند إلى إثبات العقد الذي كان محله العقار[2].

ج- حيازة الغير

في دعوى الاستحقاق المدعي عليه يكون عادة الحائز، فيرفع المالك دعواه مطالبا باسترجاع ملكيته من هذا الحائز، فيعتمد هذا الأخير بعد إعلامه بالدعوى إلى التخلي عن الحيازة، أي يتنازل عن الحيازة قبل تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى وهو سيء النية، ويكون الغرض من تخليه عن الحيازة، تقديم دفع بانعدام الصفة كمدعي عليه في هذه الدعوى، فإذا اثبت المدعي أن المدعي عليه كان يحوز الشيء، وأنه تخلى عن الحيازة وهو سيء النية، حكم القاضي على المدعي عليه بإلزامه أن يستعيد الشيء ويرده إلى المدعي، وإذا تعذر عليه ذلك يجب أن يدفع قيمة العقار إضافة إلى تعويضه عن الضرر اللاحق به[3].

(1) – بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 96.

(2) – بعبع إلهام، المرجع نفسه، ص96.

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص595 – 596.

وإذا استطاع المالك بعد ذلك اكتشاف الحائز الجديد للعقار المدعى بملكيته جاز له أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق، فإذا ما ثبتت ملكيته اتجاه الحائز الجديد كان عليه أن يرد للحائز الأول ما يكون قد استوفاه منه مقابل العقار، بعد أن يخصم منه ما يكون قد طرأ على العقار من نقص في قيمته، وكذا التعويض الذي يستحقه عن الضرر الذي لحقه من جراء حرمانه من الانتفاع بهذا العقار[1].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الاستحقاق

تتمثل إجراءات رفع دعوى الاستحقاق في كل من الاختصاص، ميعاد رفع الدعوى، مضمون العريضة، وكيفية الإثبات في دعوى الاستحقاق.

أولا: الاختصاص

لقد نص المشرع في المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المنازعات التي يتعين على القسم العقاري النظر فيها، فبين أن هذا القسم يتولى النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية أي في حالة وقوع نزاع بشأن الملكية وما يدور في فلكها ومن بينها دعوى استحقاق الملكية.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي أو الإقليمي فطبقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المعنية بالفصل في النزاعات العقارية هي محكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار إلا إذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وهو ما يعني أنه بإمكان أية محكمة غير محكمة موقع العقار النظر في بعض النزاعات، استنادا إلى وجود نصوص قانونية خاصة تنظم ذلك.

ثانيا: ميعاد رفع دعوى الاستحقاق

إن دعاوى الملكية لا تسقط أبدا، لذلك يستطيع المالك رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى أجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 595 – 596.

بعدم الاستعمال لمدة معينة[1]، كحق الارتفاق (المادة 879 من القانون المدني)، وحق الانتفاع (المادة 852 من القانون المدني).

ومن ثمة لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم، فمهما طالت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد 15 سنة أو 30 أو 40 سنة أو أكثر[2].

ولكن إذا تمكن الغير من كسب الملكية عن طريق الحيازة إذا توفرت الشروط التي أوجبها القانون حسب المادتين 827 و828 من القانون المدني، وذلك بالتقادم المكسب باعتباره سببا من أسباب اكتساب الملكية سواء كان هذا التقادم طويل المدة 15 سنة أو قصير المدة 10 سنوات ومستند إلى حسن النية وسند صحيح ومشهر، فيترتب على ذلك زوال الملكية عن المالك الحقيقي[3]، غير أن سبب فقدان المالك الأصلي لملكيته في هذه الحالة لا يرجع إلى عدم استعمالها أو سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم المسقط، ولكن لأن هناك شخص حائز قد كسب ملكيته بالتقادم المكسب.

ثالثا: مضمون عريضة دعوى الاستحقاق

طبقا للمادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الاستحقاق بموجب عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ولا بد أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب وموطن المدعي والمدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

---

(1) – قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعية في التعليق عن القانون المدني، جزأ الثامن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003 ص 4986

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية المرجع السابق، ص599.

(3) – قمر محمد موسى، المرجع السابق، ص 4963.

رابعا: طرق إثبات دعوى الاستحقاق

إذا ما رفع المالك دعوى الاستحقاق فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، كما توجبه أحكام المادة 29 من قانون التوجيه العقاري، وتم التطرق إلى هذه المسألة بشكل واسع في الفصل الأول ونشير إليها باختصار:

- وجود محرر رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية.
- وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح.
- وجود محرر عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/1/1.

وأحينا قد تعرض حالات على القاضي يكون لكلا طرفي الدعوى سند ملكية، وحالات لا يكون لأحد منهما سند ملكية، وأحيانا أخرى يكون لأحدهما دون الآخر سند ملكية، ولذلك يتعين على القاضي إبراز سلطة التقديرية في تأسيس حكمه بشأن كل حالة وفقا لما يلي:

أ- حالة وجود سند ملكية عند كل من الطرفين

ويوجد في هذه الحالة فرضين

الفرض الأول: أن يكون سند التمليك للخصمين صادرين من شخص واحد، فيتمسك المدعي مثلا بسند بيع صادر من شخص معين، ويتمسك المدعي عليه الحائز بسند بيع آخر صادر من نفس الشخص، ففي هذه الحالة تكون العبرة بالأسبقية في الشهر، أما إذا كان كلا السندين غير مشهرين فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به[1].

الفرض الثاني: أن يكون السندين صادرين من شخصين مختلفين، فيتمسك المدعي مثلا بسند بيع صادر من (أ)، في حين المدعي عليه الحائز يتمسك بسند بيع صادر من (ب)، ففي هذه الفرضية يرى القضاء الفرنسي وجوب التمييز بين حالتين:

- إذا كانت حيازة المدعي عليه غير محققة وغير مستوفية لشروطها أو كانت معيبة، ففي هذه الحالة لا يستطيع المدعي عليه أن يرجح المدعي عن طريق الحيازة، وبالتالي لا تبقى سوى المفاضلة بين سندي الخصمين، وذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي الذي يرجح السند

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 610 .

الأقوى في الإثبات، ويقضي لصالح صاحبه، ولايفاضل السند الأسبق في التاريخ وإن كان يعتد به كعامل من عوامل التفضيل[1].

– إذا كانت حيازة المدعي عليه حيازة محققة مستوفية لشروطها، تقضي المحكمة في هذه الحالة لصالح المدعي عليه، وترفض دعوى الإستحقاق، لأن كل من الخصمين قدم سند يعادل السند الذي قدمه الخصم الأخر، ويبقى المدعي عليه راجحا بحيازته المحققة[2].

ب– حالة عدم وجود سند ملكية عند كل من الخصمين

وهنا أيضا نميز بين فرضين

– إذا كانت حيازة المدعي حيازة قانونية مستوفية لشروطها، تقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية ما دام لم يدحضها سند تمليك من المدعي, فيقضي لصالح المدعي عليه وترفض دعوى الاستحقاق، وقد يكون الحائز هو المدعي ورفع دعوى الاستحقاق على المتعرض له في الملكية، فإذا كانت حيازته قانونية، قضي لصالحه باستحقاق العقار.

– إذا كانت حيازة المدعي أو المدعى عليه غير مستوفية لشروطها، فلا تكون الحيازة في هذا الفرض قرينة على الملكية، ومن ثمة يفاضل القاضي بين القرائن التي يقدمها الخصمين، فإذا قدم كل منهما قرينة الحيازة الغير مستوفية لشروطها فالقاضي يختار الأفضل، ويقضي لصاحبها، فيرفض دعوى الاستحقاق أو يقضي بالملكية للمدعي بحسب الأحوال.

– وقد يقدم أحد الخصمين قرينة الحيازة الغير مستوفية لشروطها، ويقدم الخصم الآخر قرائن أخرى عن العقار المتنازع فيه، أو غير ذلك من القرائن ففي هذه الحالات يفاضل القاضي بين قرائن المدعي والمدعى عليه، ويقدر أي القرائن أرجح في الأخرى ويحكم لصاحبها[3].

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 610.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 610 .

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص612

ج- حالة وجود سند تمليك عند أحد الخصمين دون الآخر

إذا كان سند الملكية عند المدعى عليه الحائز للعقار قضي لصالحه ورفضت دعوى الاستحقاق، وإذا كان سند التمليك عند المدعي يحكم القاضي لصالحه بالملكية، بشرط أن يكون سند التمليك سابقا على حيازة المدعى عليه فإن لم يكن سند تمليك المدعى سابقا، وكانت حيازة المدعى عليه هي السابقة، فاضل القاضي بين الخصمين تبعا لظروف كل قضية.

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق

إذا كان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق لصالح المدعي وهو المالك عادة، فالقاضي يحكم في ذات الوقت على المدعي عليه الحائز للعقار بتسليمه للمدعي[1].

وإذا كان قد أحدث فيه تغير فيحكم عليه بإعادة العقار إلى أصله، كما يجوز الحكم على المعتدي بتعويض الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب التعدي على ملكيته.

ويترتب على الحكم بالاستحقاق المدعي للعقار ما يلي:

- لمالك العقار الرجوع على حائزه فيما يتعلق بالثمار والمنتوجات وهلاك العقار أو تلفه.
- فيما يخص الثمار فطبقا لنص المادة من القانون المدني 838 إذا كان الحائز سيء النية يكون مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها في الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.
- أما في حالة الهلاك أو التلف فحسب المادة 843 من القانون المدني إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك العقار أو تلفه ولو كان ذلك ناشئ عن حادث مفاجئ إلا إذا أثبت أن العقار كان سيهلك أو يتلف لو بقي في يد من يستحقه.
- بالنسبة للمصروفات نصت عليها المادة 839 من القانون المدني، فيكون المالك الذي استرد ملكه ملزما بدفع جميع المصروفات التي أنفقها الحائز.

وفيما يخص المصروفات النافعة تطبق عليها نص المادتين 784 و785 من القانون المدني الجزائري.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 613 .

أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يحوز حجية الأمر المقضي فيه وذلك بعد استنفاذ كل طرق الطعن العادية.

المطلب الثاني:

دعوى منع التعرض

لقد أوضحنا فيما تقدم أن المالك يلجأ إلى دعوى الاستحقاق لاسترداد العقار المملوك له ممن اغتصبه، ولكن إذا كان العقار في حيازة المالك ونازعه الغير فيه، فإننا نكون بصدد ما يعرف بالتعرض للمالك، وبالتالي يلجأ في هذه الحالة إلى رفع دعوى منع تعرض خصمه له.

وسندرس في هذا المطلب أطراف منع التعرض، والإجراءات المتبعة، وكذلك الحكم الصادر فيها وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أطراف دعوى منع التعرض

تعد دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية ولها طرفين هما المدعي والمدعى عليه.

أولا: المدعى في دعوى منع التعرض

المدعي في دعوى منع التعرض هو مالك العقار الذي حرم من ممارسة سلطاته الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف[1]، فيرفع دعوى ضد كل شخص يتعرض له في ملكيته، وذلك بطلب إيقاف أو منع هذا التعرض[2].

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص89.

(2) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص95.

ويجب عليه إثبات ملكيته للعقار، وإثبات حدوث التعرض له سواء كان عمل مادي أو تصرف قانوني، ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية مثل صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق رفع دعوى منع التعرض في الملكية لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم[1].

ثانيا: المدعي عليه في دعوى منع التعرض

المدعي عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في ملكيته، والتعرض الصادر من المدعى عليه يكون إما تعرضا ماديا، وإما تعرضا قائما على تصرف قانوني[2]، وسنحدد معنى كل منهما فيما يلي:

أ- التعرض المادي

هو كل عمل مادي من أعمال التعدي يقع على ملكية المدعي[3]، ومن بعض أمثلة التعرض أو الاعتداء على الملكية العقارية أن يترك المدعي عليه مواشيه تدخل في أرض المدعي وترعى منها، أو كأن لا يسمح المدعى عليه للمالك بدخول أرضه أساسا، أو يمنعه من زراعتها أو البناء عليها[4].

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار رقم 52039 المؤرخ 1989/4/5 جاء فيه (ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم فإن قضاة الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية وتخلو عن واجبهم بالفصل في الدعوى ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)[5].

---

(1) - قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص146.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص931.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 934.

(4) - ليلى طلبة، المرجع السابق، ص95.

(5) - القرار رقم 52039 المؤرخ في 1989/4/5، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 44 .

ب- التعرض القانوني

هو كل إجراء أو إدعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصفة جلية في رفع دعوى القضائية وإدعاء حق على العقار العائد للمالك[1].

وينبغي الإشارة إلى مسألة هامة يتكرر وقوعها يوميا عبر صفحات الجرائد حيث ينشر المواطنون إعلانات تتضمن اعتراضات موجهة إلى الموثقين والمحافظين العقارين وجميع الإدارات تدعوهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء فهل تعد هذه الاعتراضات ذات أساس قانوني؟ أم فيها مساس بحق ممارسة الملكية[2].

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

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

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى منع التعرض

تخضع إجراءات رفع دعوى منع التعرض للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاختصاص وآجال رفع الدعاوى ومضمون العريضة وبيان ذلك كما يلي:

---

(1) – بن زكي راضية، المرجع السابق، ص 85.

(2) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص90 .

(3) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 91.

أولا: الاختصاص

بالنسبة للاختصاص المحلي في دعوى منع التعرض، فإنه ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع، فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

ويعود الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض إلى القسم العقاري حيث يتولى هذا القسم النظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية وذلك طبقا لنص المادة 511 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: ميعاد رفع دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض للملكية لم يحدد المشرع لها ميعادا معينا لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبدا عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض للحيازة، فإن القانون المدني في نص المادة 820 حدد آجال رفعها بمدة أقصاها سنة من وقوع التعرض، وهي نفس المدة المحددة في المادة 2/524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ويبدأ احتساب ميعاد السنة من تاريخ أول فعل، وفي حالة تباعد أفعال التعرض واستقلال بعضها عن بعض، أو صدورها عن أشخاص مختلفين، يعتبر كل عمل منها تعرضا قائما بذاته ينشئ دعوى مستقلة[1].

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

ثالثا: مضمون عريضة دعوى منع التعرض

عريضة دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة، وبالتالي إلى جانب ذكر البيانات المنصوص عليها في المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية عرض وجيز لوقائع الدعوى يثبت فيه المدعي وقوع التعرض

(1) – بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 109.

لملكيته العقارية جراء عمل مادي أو قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف في عقاره، ويجب على المدعي إرفاق مستندات إثبات ملكيته بعريضة افتتاح الدعوى، وتحديد طلبه تحديدا دقيقا من حيث موضوعه وسببه، ويكون هذا الطلب إما أصليا بالتماس منع المدعي عليه من التعرض له في ملكيته العقارية، واحتياطيا بتعيين خبير لإثبات وجود تعرض فعلي لملكيته، ويمكن أن تكون له طلبات إضافية عارضة تطرح أثناء سريان الخصومة يتناول فيها تعديل طلبه الأصلي بطلب تعويض عن التعرض الحاصل له من قبل المدعي عليه[1].

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إن الحكم في دعوى منع التعرض يقضي بحماية الملكية العقارية، ويختلف منطوق الحكم الذي يصدر في الدعوى بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا.

فإذا كان التعرض ماديا يصدر القاضي حكم بإزالة آثار التعرض، مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للمالك.

أما إذا كان التعرض قانونيا فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي. وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به[2].

وتنحصر حجية هذا الحكم فيمن كان خصما في الدعوى التي صدر فيها، وبالتالي إذا تعرض آخر للمالك لم يكن قد اختصم في تلك الدعوى، فلا يكون هذا الحكم حجة عليه، مما يلزم المالك أن يرفع دعوى منع تعرض ضد المدعي عليه الجديد[3].

(1) – بن زكي راضية، المرجع السابق، ص88.

(2) – بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 109– 110

(3) – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 56.

المطلب الثالث:

دعوى وقف الأعمال الجديدة

قد ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، ويستند المدعي في ذلك إلى واقعة الحيازة فنكون حينئذ بصدد دعوى حيازة وتخضع لقواعدها، ولكن قد يستند المدعي إلى ملكيته للعقار فنكون بصدد دعوى ملكية، وبالتالي يقع عليه إثبات ملكية العقار الذي وقع عليه الاعتداء[1].

فدعوى وقف الأعمال الجديدة التي تهدد الملكية هي تلك الدعوى التي يرفها مالك العقار في حالة الشروع في أعمال من شأنها حرمانه من ملكيته[2]، وسيتم التطرق إلى دراسة هذه الدعوى من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

طرفا دعوى وقف الأعمال الجديدة هما كل من المدعي والمدعي عليه.

أولا: المدعي

المدعي في هذه الدعوى هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض، فهو المالك للعقار[3] المهدد بحرمان الانتفاع منه من جراء أعمال جديدة، ويجب عليه أن يثبت ملكيته للعقار، وكذا إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة من طرف المحضر القضائي لتدعيم صدق ادعاءاته، يثبت فيه شروع المدعي عليه في القيام بهذه الأعمال.

---

(1) – أنور طلبة، المرجع نفسه، ص 62.

(2) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 91.

(3) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 944 – 945.

ثانيا: المدعي عليه

المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يبدأ أعمالا لم تصل بعد أن تكون تعرضا وقع فعلا على ملكية المدعي. ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا لملكية المدعي[1].

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقائية ترمي إلى درء التعرض الممكن حدوثه في المستقبل، ويشترط لرفعها ما يلي:

أولا: الشروع في الأعمال الجديدة

وصورتها أن تبدأ أعمال من جانب المدعي عليه في عقاره، بحيث لو تمت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي، كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك[2]. وكما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيها، مع العلم أنه يشترط لقبول هذه الدعوى ألا تكون الأعمال قد تمت[3].

وفيما يخص هذه الدعوى نجد القرار الشهير للغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية، أين شركة مدنية عقارية قامت بهدم بناءات ثم بناء عقارات أخرى، أين تضرر من ذلك ملاك العمارة المجاورة، ونظرا للأضرار التي أصابتهم احتجوا بسبب الأضرار اللاحقة بهم جراء أشغال البناء، حيث أن محكمة الاستئناف أقرت بأن الشركة العقارية مسؤولية عن الضرر اللاحق بسكان العمارة المجاورة، وبالتالي القضاء بصحة الطعن المقدم بوقف أشغال الشركة العقارية[4].

(1) – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص169.
(2) – ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 95.
(3) – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 64.
(4) – بعبع إلهام، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا: قيام مصلحة حالة ومستعجلة

إن مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي تقتضي صدور إجراء وقائي لدرء التعرض قبل قيامه، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي الإستعجالي البت فيها، فإن إتمام هذه الأعمال لا تحول دون رفع المالك دعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية[1].

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

بالنظر إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتحدد إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة على النحو التالي:

أولا: الاختصاص

دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الملكية واردة على عقار، وبالتالي فإن المحكمة المختصة بالفصل فيها هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي تهدده.

هذا من ناحية الاختصاص المحلي، أما الاختصاص النوعي فإنه لما كانت دعاوى وقف الأعمال الجديدة تحمل طابع الدعاوى الاستعجالية التي لا يجوز فيها التعرض للموضوع فيختص بها القاضي الاستعجالي كونها من المسائل التي يخشى فيها فوات الأوان.

وبعض الفقهاء يرون أن هذه الدعاوى هي دعاوى موضوعية، وأن تصدي قاضي الاستعجال للفصل فيها لا يعد فصلا في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا[2].

ثانيا: مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة

للمدعي رفع دعوى استعجاليه بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار المهدد بالأعمال الجديدة، ويجب الفصل فيها في أقرب الآجال، ويجوز تخفيض آجال التكليف

(1) – بن زكي راضية، المرجع السابق، ص 92.

(2) – بن زكي راضية، المرجع نفسه، ص93.

بالحضور إلى 24 ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة، أو حتى تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية وحتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط وهذا ما نصت عليه المادتين 301 و302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الرابع: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

إن الحكم في هذه الدعوى يكون كالآتي:

* إما يرى القاضي أن المدعي على حق في دعواه ويقتنع بأن هناك أسباب معقولة يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي في الملكية لو تمت الأعمال الجديدة، فعندئذ يحكم بوقف الأعمال الجديدة، وعدم الاستمرار إلى أن ترفع دعوى موضوع الحق ويفصل فيها.

*وإما أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة لم تتوفر فيقضي برفض الدعوى، ومن ثم يستمر المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها إلى أن ترفع دعوى موضوع الحق ويفصل فيها[1].

والحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حكم وقتي لا حجية له بالنسبة لدعوى الحق الموضوعية، شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في الدعاوي الاستعجالية.

وبعد دراسة دعاوي الملكية الثلاث، لابد من الإشارة إلى أن الواقع العملي يعج بالإشكالات التي حسم فيها القضاء وأعطى كلمة بشأنها، ومن بين هذه الإشكالات مدى إمكانية بسط الحماية القضائية على أشخاص يرفعون إحدى دعاوي الملكية الثلاث دون تقديمهم السند القانوني الذي يثبت تملكهم للعقار محل المطالبة القضائية؟

إن الإجابة على هذا الإشكال بقدر ما هي بسيطة، بقدر ما أثار هذا الاشكال اختلاف في التطبيق على مستوى المحاكم التي انقسم الرأي فيها إلى اتجاهين:

(1) – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص181 – 182.

الاتجاه الأول:

القاضي ملزما بقبول دعوى رفعت من قبل شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، ولم تحرر عقودها، دون أن يفرض على رافع الدعوى تقديم سند الملكية[1].

الاتجاه الثاني:

يرى بأنه لا يمكن قبول دعوى الملكية من طرف شخص لا يملك سند قانوني يبرر له وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه وهو ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 المؤرخ في 1992/12/07 " غير منشور" (حيث أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة أرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاما وهذا بصورة مستمرة بدون انقطاع... ولكن حيث أنه وتدعيما لإدعاءاته فإن المستأنف لم يقدم أي سند أو أي عقد لإثبات صحة أقواله وأنه يتعين تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس بجاية القاضي برفض طلب المستأنف الرامي إلى إلزامية رئيس بلدية فناية بإرجاع القطعة الأرضية)[2].

الرأي الراجح:

إن الاتجاه الثاني المدعم بموقف الغرفة الثالثة لمجلس الدولة هو الأولى بالترجيح ودليل في ذلك ما يلي:

– إن قبول دعوى الملكية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها دون إلزام المتقاضي بتقديم سند الملكية يعد أمر غير سديد، ذلك أن المشرع الجزائري وقصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر سندات ملكيتها لجأ إلى إصدار نصوص قانونية من أجل دفع المواطنين أصحاب الملكيات بدون سندات أو من الحائزين للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على العقار الذي يشغلونه.

---

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 127.

(2) – القرار رقم 140061 المؤرخ في 1998/12/07، المشار إليه من طرف حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 129 – 130.

– الحيازة في ظل أحكام التشريع العقاري الجزائري لا ترتب آثارها المكسب للملكية بمجرد انقضاء مدة التقادم المقررة قانونيا، بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته عملا بأحكام المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي أكدت على أن كل من يدعي ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية.

– المستقر عليه في الفقه الإجرائي أن الصفة في رفع الدعوى تخص علاقة رافع الدعوى بالحق موضوع الطلب القضائي، وبالتالي فإن المتقاضي الذي يرفع دعوى الملكية عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدعي التعدي عليه باحدى الوسائل المخولة قانونا في إثبات الملكية العقارية، كما تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري[1].

إن كل ما يتعلق بالعقارات يجب إثباته بالكتابة، والكتابة المطلوبة في المعاملات العقارية هي الكتابة الرسمية، وعليه فلا يجوز للقاضي إجراء تحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود، لإقامة الدليل على تصرف يشترط القانون لوجوده شكلا خاصا كالكتابة الرسمية، لأن هذه الأخيرة ليست مجرد دليل للإثبات فقط بل هي شرط من شروط الانعقاد[2].

وفي نهاية هذا الفصل نخلص إلى أن الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في صورتها القضائية تشمل جميع أنواع الملكية العقارية سواء كانت ملكية تامة حيث يتمتع المالك بجميع سلطاته، من استغلال واستعمال وتصرف، وله الحرية المطلقة في استعمال ملكه إلا في حدود ما يقيده القانون، كما تمتد هذه الحماية إلى الملكية الشائعة، وهي الحالة القانونية التي يتزاحم على العقار الواحد حقوق أكثر من مالك وتشمل الحماية أيضا الملكية المشتركة، وهي التي يكون العقار فيها مجزأً، بحيث يكون لكل مالك جزء خاص به يتمتع به تمتعا كاملا ولا يقيده في ذلك إلا القانون، وكذا أجزاء مشتركة تابعة للأجزاء المفرزة وتكون فيها سلطات المالك محدودة.

وكذلك أقر المشرع آليات ذات طابع قضائي والمتمثلة في دعاوى الملكية، والتي من خلالها يمكن للمعتدي عليه أن يلجأ إلى القضاء ويطلب رفع الاعتداء، وذلك إما بدعوى منع

(1) – حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع نفسه، ص 130 – 131.

(2) – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص127.

التعرض في حالة ما إذا تم التعرض إلى الملكية، أو بدعوى وقف الأعمال الجديدة إذا لم تتعرض ملكيته للاعتداء أو التهديد ولكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال شرع فيها ولم تنتهي، أو بدعوى استحقاق الملكية إذا انتزعت منه الملكية عنوة أو خلسة، وما يجب الإشارة إليه أنه في جميع دعاوى الملكية يجب على المدعي أن يثبت ملكيته بسند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية.

خـاتـمــة

إن الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة تستلزم من الناحية القانونية وجوب استظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فالمشرع اشترط الرسمية في جميع المعاملات العقارية إثر صدور الأمر رقم 91/70، وهو المبدأ الذي تم تكريسه بموجب نصوص خاصة تهدف في مجملها إلى توثيق جميع المعاملات العقارية، ولكن تطبيق هذا المبدأ لم يكن بالأمر الهين خصوصا أمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي مما يجعل المشرع يتدخل بنص القانون 210/80 والمرسوم التنفيذي 123/93 حيث قرر من خلالهما إضفاء حجية على السندات العرفية والتصرفات المفرغة في الشكل العرفي المحررة قبل سريان قانون التوثيق في جانفي 1971، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فلا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء.

ونظرا لتعثر مشروع التوثيق العقاري الذي يقوم على أساس السجل العيني الذي يرتبط بعملية المسح العام للأراضي، فقد تطلب تدخل المشرع بوضع بدائل قانونية لإثبات الملكية الخاصة وهذا عن طريق مجموعة من القوانين، ولعل أبرز هذه النصوص المرسوم 352/83 المتضمن إثبات الملكية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب، وكذا صدور السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة المستحدثة بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وصولا إلى إصدار قانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وهذه القوانين والمراسيم كان الهدف منها الوصول إلى تمكين كل مالك أو حائز من سند يبرر حيازته أو شغله للأملاك العقارية.

وكضمان لحماية الملكية العقارية الخاصة، وضع المشرع نظام الشهر العقاري، وذلك لما يتسم به من خصائص أهمها إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار وحجيته بالنسبة للأطراف، لذلك أوجب المشرع شهر سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة.

وهنالك نظامان للشهر العقاري وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، والمشرع الجزائري تبنى نظام الشهر العيني ويتضح جليا بصدور الأمر74/75 مع البقاء على نظام الشهر الشخصي في الأملاك الغير ممسوحة, وذلك وعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع وكذلك سعيا منه لتأمين حماية كافية للملكية العقارية.

ولكن ما تجب الإشارة إليه أنه حتى يتم تجسيد نظام الشهر العيني على كامل التراب الوطني لابد من إزالة كل ما من شأنه إخلال بمبادئه خاصة إذا اعتبرنا أن قانون السجل العقاري بمثابة القانون الخاص بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني، وعليه فلا يمكن أن يوجد في القانون المدني ما يخالف مبادئ نظام الشهر العيني الذي تضمنه الأمر 74/75 وكذا المرسومان التنفيذيان له.

وفي ظل هذه الوضعية القانونية المعقدة لا يمكن أن تؤدي النصوص القانونية دورا فعالا في حماية الملكية العقارية الخاصة من الانتهاكات الواقعة عليها، لذلك كان للقضاء المدني كلمته في بسط الحماية على الملاك باعتباره ضمانة رئيسية للأفراد في حالة الاعتداء على الملكية.

وتبرز هذه الحماية في صورة دعاوى الملكية المتمثلة في دعوى الاستحقاق، والتي تعد من أهم الدعاوى باعتبارها دعوى عينية الهدف من ممارستها إعادة العقار المعتدى عليه لمالكه الحقيقي، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وتتنوع هذه الدعاوى بدرجة الاعتداء على الملكية ولكنها تشترك في صفة واحدة وهي حماية هذا الحق من الانتهاكات الواقعة عليه.

والحماية القضائية لا تقتصر على الملكية التامة بل تمتد إلى الملكية الشائعة والمشتركة ولكل نوع منها أحكاما خاصة، وللمالك معرفة مدى حدود نطاق ملكيته سواء في الشيوع أو في حالة الاشتراك، مما يترتب عليه حقوق وواجبات لا يمكن بأي حال تجاوزها أو انتهاكها سواء من طرفه أو من طرف الغير.

وهنالك حالات لا يمكن للدعاوى المدنية أن تؤدي إلى إعادة الحق إلى صاحبه، كما في حالة المساس الخطير بالملكية أو في حالة ما إذا كان أحد الأطراف النزاع هيئة إدارية، فتصبح الحماية المدنية قاصرة على دفع الاعتداء، لذلك فمن الضروري اللجوء إلى آليات آخرى ناجعة لتوفير الحماية للملكية العقارية الخاصة .

وفي نهاية هذا البحث نقترح جملة من الحلول كالتالي:

– لتحقيق الحماية للملكية العقارية الخاصة لا بد من تدارك التناقض في النصوص القانونية سواء تلك المعمول بها ضمن المرحلة الانتقالية لنظام الشهر الشخصي أو تلك المكرسة لنظام الشهر العيني.

– تدعيم عملية المسح العقاري بمختلف الوسائل البشرية اللازمة, بتخصيص أظرفة مالية وإطارات متخصصة بهدف الوصول إلى تطهير الملكية العقارية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمساعدة القضاء على آداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة.

– إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة المتشعبة والمعقدة.

قـــــائـــــمـــــــة المـــــــراجـــــــع

أولا – المؤلفات:

أ- الكتب العامة:

1 – أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

2 – باربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

3 – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

4 – حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، مصر، 1998.

5 – رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

6- ___ ____ __، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

8- ___ ____ __، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

9- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.

10- قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعية في التعليق عن القانون المدني، الجزء الثامن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

11- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 2005.

12- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، جزء الأول، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1986- 1969.

13- ___ _____ __، شرح القانون المدني، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

14- ___ _____ __، الحقوق العيني الأصلية، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

15- يكن زهدي، الملكية والحقوق الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1985.

ب- الكتب المتخصصة:

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009.

2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

3- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2000.

4- ___ _____ __، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004.

5- ___ _____ __، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2005 .

6- _____ __، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

7- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.

8- سماعين شامة، نظام القانون الجزائري لتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004 .

9- عمار العلوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.

10- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

11- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2011.

12- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة، الجزائر، 2010.
13- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

ثانيا- المذكرات:

1- بعبع الهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.
2- بن زكي راضية، آليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009.
3- بوشامة كريمة وجعليب زينب، شهر التصرفات العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008/2007.
4- دروازي عمار، آليات إدارة الملكية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة.
5- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008/2007.
6- طوايبية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/ 2008.
7- قتال حمزة، شهر عريضة الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006/2005 .

ثالثا- المقالات:

1- جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، مجلة صادرة عن جامعة الجزائر، سبتمبر، 2003.
2- جمال بوشنافة، اختلاف أنظمة الشهر العقاري و موضع المشرع الجزائري منهما، العدد الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جانفي، 2007.
3-_____ _____، الأثر المطهر للقيد الأول للعقارات و موقف التشريع و القضاء منه، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، العدد الثالث، مجلة صادرة عن جامعة المدية، ديسمبر، 2009.
4- زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد الثالث، سبتمبر- أكتوبر،2001.

5- وسيلة وزاني، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الموثق، العدد الثالث، سبتمبر- أكتوبر ،2001.

رابعا- المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990.

2- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997.

3- المجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001.

خامسا- النصوص القانونية و التنظيمية:

أ- النصوص القانونية:

1- دستور28 نوفمبر1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد76، المؤرخة في 1996/12/07.

2- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد107، المؤرخة في 1970/12/25.

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 1975/09/30.

4- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 1975/11/12، يتضمن إعداد مسح الأرضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد92، المؤرخة في 1975/11/18.

5- القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/01، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد06، المؤرخة في 1981/02/10.

6- القانون رقم 18/83 المؤرخ في1983/08/13، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد34، المؤرخة في 1983/08/16.

7- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد24، المؤرخة في 1984/06/12.

8- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 07/13/ 1988.

9- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 1990/11/18.

10- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 1990/12/02.

11- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 1990/12/02.

12- القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 1991/05/08.

13- القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23، يتضمن قانون المالية لسنة2001، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 2000/12/24.

14- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

15- القانون رقم 02/07 المؤرخ في2007/02/27، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخة في 2007/02/28.

16- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 2008/04/23.

ب-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد30، المؤرخة في 1976/04/13.

2- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد30، المؤرخة في1976/04/13.

3- المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، يعدل ويتمم المواد 15و18 و89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد38، المؤرخة في 1980/05/15.

4- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في1983/05/04.

5- المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في 1983/08/13 ، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 و المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد51 ، المؤرخة في 1983/12/13.

6- المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، العدد47، المؤرخة في 1983/11/15.

7- المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 1985/08/13، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/ أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، الجريدة الرسمية، العدد34، المؤرخة في 1985/08/14.

8- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 و المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد36، المؤرخة في 1991/07/31.

9- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في1991/11/23، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسيرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد60، المؤرخة في 1191/11/24.

10- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد34، المؤرخة في 1993/05/23.

11- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، العدد26، المؤرخة في 2008/05/25.

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: الحماية القانونية المدنية للملكية العقارية الخاصة..... 4

المبحث الأول: سندات اثبات الملكية العقارية الخاصة.....5

المطلب الأول: العقود.....6

الفرع الأول: العقود العرفية.....6

أولا: العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل 01 /1970/01.....7

ثانيا: العقود العرفية المحررة بعد 01 /1970/01.....10

الفرع الثاني: العقود التوثيقية.....11

أولا: العقود الرسمية..... 11

ثانيا: العقود الاحتفائية.....12

ثالثا: العقود التصريحية.....14

المطلب الثاني: السندات الإدارية.....19

الفرع الأول: العقود الإدارية.....19

أولا: تعريف العقود الإدارية.....19

ثانيا: تطبيقات عملية عن العقود الإدارية.....19

ثالثا: حجية العقود الإدارية.....21

الفرع الثاني: السند الإداري المنجز إثر عملية المسح العقاري.....22

أولا: إعداد الدفتر العقاري.....22
ثانيا: حجية الدفتر العقاري.....23
الفرع الثالث: السندات الإدارية المنجزة في الأملاك الغير ممسوحة.....24
أولا: شهادة الملكية.....24
ثانيا: سند الملكية المحدث بالقانون 02/07 24
ثالثا: شهادة الحيازة..... 26
المطلب الثالث: السندات القضائية.....30
الفرع الأول: الأحكام القضائية المثبتة للبيوع الجبرية.....30
أولا: حكم رسو المزاد.....30
ثانيا: حكم تثبيت الوعد ببيع العقار.....31
الفرع الثاني: الأحكام القضائية المثبتة للتصرفات العقارية.....32
أولا: حكم تثبيت صحة العقد العرفي.....32
ثانيا: حكم قسمة المال الشائع.....33
ثالثا: حكم تكريس الملكية على أساس التقادم المكسب.....33
المبحث الثاني: شهر سندات الملكية العقارية الخاصة.....34
المطلب الأول: نظاما الشهر العقاري.....34
الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي.....35
أولا: تعريف نظام الشهر الشخصي.....35
ثانيا: خصائص نظام الشهر الشخصي.....35

ثالثا: تقيم نظام الشهر الشخصي.....36

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني.....36

أولا: تعريف نظام الشهر العيني.....36

ثانيا: مبادئ نظام الشهر العيني.....37

ثالثا: تقيم نظام الشهر العيني.....39

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين.....41

المطلب الثاني: إجراءات شهر سندات الملكية العقارية الخاصة.....42

الفرع الأول: قواعد وشروط تنظيم عملية الشهر العقاري.....42

أولا: قواعد تنظيم عملية الشهر العقاري.....43

ثانيا: الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.....44

الفرع الثاني: تنفيذ إجراء الشهر العقاري.....49

أولا: الإيداع الوثائق.....49

ثانيا: إجراء عملية الشهر العقاري.....50

المطلب الثاني: آثار شهر سندات الملكية العقارية الخاصة.....54

الفرع الأول: الأثر المنشئ والكاشف للشهر العقاري.....54

أولا: الأثر المنشئ للشهر العقاري.....54

ثانيا: الأثر الكاشف للشهر العقاري.....55

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري.....56

أولا: حجية الشهر بالنسبة للأطراف.....56

ثانيا: حجية الشهر بالنسبة للغير.....56

الفصل الثاني: الحماية القضائية المدنية للملكية العقارية الخاصة.....58

المبحث الأول: أنواع الملكية محل الحماية القضائية.....59

المطلب الأول: الملكية التامة.....60

الفرع الأول: تعريف الملكية التامة.....60

الفرع الثاني:عناصر الملكية التامة.....60

أولا: حق الاستعمال.....61

ثانيا: حق الاستغلال.....62

ثالثا: حق التصرف.....62

المطلب الثاني: الملكية الشائعة.....64

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة.....64

الفرع الثاني: طبيعة الملكية المشتركة.....64

الفرع الثالث: إدارة المال الشائع.....65

أولا: حفظ المال الشائع.....65

ثانيا: الإدارة المعتادة للمال الشائع.....66

ثالثا: الإدارة الغير معتادة للمال الشائع.....67

الفرع الرابع: قسمة المال الشائع.....68

أولا: القسمة المؤقتة.....68

ثانيا:القسمة النهائية.....70

المطلب الثالث: الملكية المشتركة.....73

الفرع الأول:تعريف الملكية المشتركة.....74

الفرع الثاني: طبيعة الملكية المشتركة.....74

الفرع الثالث: نطاق الملكية المشتركة.....76

أولا: الأجزاء الخاصة..... 76

ثانيا: الأجزاء المشتركة.....76

الفرع الثالث: إدارة الملكية المشتركة.....77

أولا: جمعية الشركاء.....77

ثانيا: المتصرف.....77

المبحث الثاني: دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة.....78

المطلب الأول: دعوى الاستحقاق.....80

الفرع الأول : تكيف القانوني لدعوى الاستحقاق.....80

الفرع الثاني: أطراف دعوى الاستحقاق.....81

أولا: المدعي.....81

ثانيا: المدعي عليه.....81

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الاستحقاق.....83

أولا: الاختصاص.....83

ثانيا: ميعاد رفع دعوى الاستحقاق.....83

ثالثا: مضمون عريضة دعوى الاستحقاق.....84

رابعا: طرق إثبات دعوى الإستحقاق.....85

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق.....87

المطلب الأول: دعوى منع التعرض.....88

الفرع الأول: أطراف دعوى منع التعرض.....88

أولا: المدعي في دعوى منع التعرض.....88

ثانيا: المدعي عليه في دعوى منع التعرض.....89

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى منع التعرض..... 90

أولا: الاختصاص.....91

ثانيا: ميعاد رفع دعوى منع التعرض.....91

ثالثا: مضمون عريضة دعوى منع التعرض.....91

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض.....92

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.....93

الفرع الأول: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....93

أولا: المدعي.....93

ثانيا: المدعي عليه.....94

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.....94

أولا: الشروع في أعمال جديدة.....94

ثانيا: قيام مصلحة حالة ومستعجلة.....95

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.....95

أولا: الاختصاص.....95

ثانيا: مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة.....95

الفرع الرابع: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....96

الخاتمة..... 100

قائمة المراجع.....103

الفهرس.....109