



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

اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ:

فرندي نبيل

إعداد الطالب:

- مدور كمال

لجنة المناقشة

الأستاذ- بن قوية مختار..... رئيسا

الأستاذ- فرندي نبيل..... مشرفا ومقررا

الأستاذ/د- لعشاش محمد..... عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/.../...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

"سِبْحَانِكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة البقرة الآية 32.

كلمة شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل، حمدا كثيرا على نعمة العلم التي أنعمنا بها ولأن العرفان بالجميل أقل واجب، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل " فرندي نبيل " على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وكذا على ما قدمه لي من توجيه وإرشاد، ونصح من خلال إشرافه على تنظيم مجهوداتي ومعلوماتي من أجل إخراج هذا العمل المتواضع في أجمل صورة ممكنة، نفعنا الله بعلمه وجزاه عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، ومقدرا لمساعدتهم الطيبة في خدمة العلم وتوجيه طلبته للرقى بمستوى البحث العلمي.

بقلم:.....كمال

إهداء

إلى من كانا سبب نجاحي وسعادتي

أبي الغالي، قدوتي وسندي الذي لم يذخر جهدا لتحفيزي
وتوجيهي أطل الله عمره ورعا.

أمي مثلي الأعلى، حفظها الله

إلى جدي التي لم تتوان عن نصي وإرشادي

إلى إخواني وأخواتي الذين شجعوني على إتمام هذا البحث
أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويديم شلمهم

إلى أصدقائي وزملائي وكل أساتذتي الذين علموني

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة

إلى كل من يسعى لتحقيق العدل والمساواة

بقلم: كمال

المقدمة

المقدمة:

يعتبر العقار حافزا قويا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، كما يعد مصدرا من مصادر الثروة، فالملكية العقارية بمختلف أنواعها دور أساسي في التنمية الشاملة للدول، لذلك اهتمت جل تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق وضع قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها.

وجدت غريزة حب تملك العقار منذ القدم، الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتسابه وإثبات ملكيته، وأدت المنافسة في ذلك لسن مختلف التشريعات والتنظيمات من أجل تنظيم عملية تملكه واستغلاله.

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"⁽¹⁾، وما يهمننا في هذه الدراسة هو الملكية العقارية دون غيرها من الأملاك، وهي طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري أنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"⁽²⁾.

يتميز موضوع اكتساب الملكية العقارية بأنه من أهم المواضيع في ميدان القانون الخاص، لكثرة نزاعات الملكية العقارية، وصعوبة إيجاد حل لها من طرف الباحثون والقضاء، وهذا ناتج عن تعدد مصادر هذا القانون، والإجراءات التقنية التي يعالجها موضوع الاكتساب.

¹ - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

² - قانون رقم 25/90 في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، المؤرخة في 20/11/1990.

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستوريا في المادة 52 منه حيث جاء فيها " الملكية الخاصة مضمونة، كما أن حق الإرث مضمون"⁽¹⁾، معنى ذلك أن الدولة تضمن للمواطنين حقوقهم العقارية وغيرها، ويستشف من هذا النص أنه على السلطة التشريعية أو التنفيذية أو قضائية السهر على حماية هذه الحقوق.

عدم التنظيم المسبق للمعاملات العقارية يؤدي إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها، وكذا صدور أحكام وقرارات قضائية تختلف اتجاهاتها باختلاف المنطق والمنهج المتبع من طرف القاضي المطروح عليه النزاع، والمشرع الجزائري لم يعرف الحكم القضائي بصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، فهناك من عرف الحكم القضائي على أنه كل ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها⁽³⁾، وهناك من عرفه على العمل المكون لعنصرين المعاينة والقرار، ولا يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي⁽⁴⁾.

المقصود بالحكم القضائي بالمفهوم الواسع هو كل ما يصدره القاضي بمناسبة طرح نزاع قضائي أيا كان مضمون ما توصل إليه من قرار وأيا كانت المحكمة التي أصدرته. قد يكون الحكم القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة إقليميا ونوعيا سببا لاكتساب الملكية العقارية، فبعد تفحص أوراق الملف يتبين لها أحقية المدعي في امتلاكه

¹-دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76، المؤرخة في 1996/12/07، معدل ومتمم، بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور جريدة رسمية عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب قانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل دستور، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

²-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

³-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الأولى، موقع للنشر، الجزائر، سنة 2009، ص 82.

⁴-عمر زودة، الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الحكمة، الجزائر، ص 181.

العقار موضوع النزاع، وإذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الناقلة أو المvrحة للملكية العقارية يجب أن يتم بعد صدورها استكمال الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة بالشهر العقاري لضمان حجيتها وتنفيذها لاكتساب حق الملكية العقارية، وقد حدد المرسوم العقاري رقم 76/63 والقانون رقم 09/08 يتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، الدعاوى القضائية العقارية الواجب شهرها ونظم الجهات التي تقوم بعملية الشهر العقاري للأحكام القضائية.

كما أن المشرع الجزائري نص على ضمان حق الملكية العقارية وذلك باتخاذ التدابير التحفظية، وفي حالة التعرض للملكية يرفع المالك المتضرر دعوى مدنية، وفي حال تعرضت ملكيته للتعدي يرفع دعوى جزائية لتوقيع العقاب وردع المعتدي.

ولعل أهمية هذا الموضوع جعلتني أختار إشكالية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية كعنوان لمذكرة تخرجي، وتتجلى هذه الأهمية لاعتبار الأحكام القضائية من أهم السندات القضائية في اكتساب الملكية العقارية لكونها صادرة عن جهة قضائية في الدولة فهي تحتل مكانة كبيرة من حيث قوة الإثبات مما يجعلها من أهم السندات المكتسبة للملكية العقارية الخاصة، وذلك بعد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لاكتسابها الحجية.

ومن الأسباب الرئيسية التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع كونه يدخل ضمن تخصصي في ميدان القانون الخاص، وكذلك لكثرة النزاعات القضائية بسبب انعدام سندات الملكية العقارية، حيث يصعب حلها بطريقة عادلة في العديد من الحالات، إذ نعتقد أن هذه الدراسة سوف تسهم ولو بقسط يسير في تسليط الضوء على بعض الجوانب المتعلقة بالوسائل والأليات المتبعة من أجل اكتساب حق الملكية العقارية التي يعتربها الغموض، إضافة إلى تعميق المعرفة والاطلاع للحقوقيين المهتمين بالمجال العقاري.

تتجلى الأهداف المرجوة من هذه الدراسة في تقديم صورة واضحة حول الأحكام القضائية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، والتي يستعان بها كدليل لاكتساب الملكية

العقارية الخاصة، ووسيلة لحل النزاعات القضائية، وكذا إبراز القيمة القانونية لهذه الأحكام كحجة في اكتساب وحماية الملكية العقارية إضافة إلى إبراز الثغرات وأهم النقائص الواجب تداركها.

أما الإشكالات التي يطرحها موضوع اكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية فهي عديدة ومتنوعة لما لهذا الموضوع من أهمية على الصعيد النظري والقانوني، لذلك سيتم طرح الإشكالية التالية:

هل تعد الأحكام والتدابير التحفظية طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة؟

وفيما يخص الدراسات السابقة لموضوع الأحكام القضائية كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة فهي قليلة جدا فلم نستطع العثور على دراسة متخصصة تعالج هذا الموضوع لتساعدنا في حل بعض الإشكاليات إلا ما قد وجدناه في بعض الكتب والمذكرات، وهذا يشكل صعوبة كبيرة أمام أي باحث في الوصول إلى الأهداف والنتائج المرجوة من خلال بحثه.

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة للوصول إلى أفضل النتائج هو المنهج التحليلي والوصفي من خلال شرح دور الأحكام القضائية في اكتساب الملكية العقارية الخاصة، وحجيتها وأثارها بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة من قوانين ومراسيم، وكذا الاجتهادات القضائية، وغيرها.

وللإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة نعتمد تقسيم ثنائي للخطبة والتي تتكون من فصلين، الأول نعالج من خلاله أنواع الدعاوى والأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية، الذي بدوره يحتوي على مبحثين حيث نخصص الأول لطبيعة الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية، والثاني لأنواع الأحكام القضائية المكسبة للملكية العقارية، وتناولنا في الفصل الثاني التدابير التحفظية لحماية الملكية العقارية، الذي يحتوي كذلك على مبحثين نتناول في الأول حماية الملكية العقارية عن طريق الأوامر القضائية، وفي الثاني الحماية المدنية والجزائية لحق الملكية العقارية.

ونتهي دراستنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الدعاوى والأحكام القضائية

المتعلقة بالمنازعات العقارية

الفصل الأول

الدعاوى والأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية

(نظرا لتعدد النزاعات حول الملكية العقارية تعددت الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، نصت المادة 515 من القانون 09/08 على أنه " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها"⁽¹⁾، فالدعاوى العقارية تشهر بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية⁽²⁾، وطبقا لنص المادتين 511 و512 الفقرة الثانية من قانون إجراءات مدنية إدارية يختص قاضي الحكم العقاري بحل المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية⁽³⁾.
كما تعد الأحكام القضائية العقارية النهائية في حالات عديدة سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، فبمقتضاها يثبت من صدرت لصالحه ملكيته للعقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه، وهذا حسب نص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه"⁽⁴⁾.

تنتهي كل خصومة قضائية تتعلق بحق الملكية العقارية، بصدور حكم أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وتقضي في مجملها بأن تثبت الحق لأحد طرفي الخصومة أو كليهما، وتكون بذلك حجة عليهما.

ولكل من صدر الحكم لصالحه أن يسعى إلى تنفيذه بكل الوسائل التي يخولها له القانون لتثبيت حقه إذا كان مدعى عليه أو استرجاعه واقتضائه من هذا الأخير إذا كان

¹ - المادة 515 من قانون رقم 08/09، السالف الذكر.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 111.

³ - رحابية محب الدين، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009، ص 02.

⁴ - المادة 284 من قانون رقم 08/09، السالف الذكر.

مدعيا، كون الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف، ولا يجوز لأي كان حرمانه من ذلك إلا في إطار القانون⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يصعب في بعض الحالات إن لم نقل يستحيل على صاحب الحق استعادة حقه حتى في وجود هذه الأحكام، نظرا لوقوع تهاون أو خطأ في الإجراءات.

ومن هنا نحاول أن نعالج هذا الفصل في مبحثين نتناول في الأول الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية، ونتبعه بمبحث ثاني نبين فيه أنواع الأحكام القضائية المكسبة للملكية العقارية وإجراءات تنفيذها).

المبحث الأول

طبيعة الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية

(لضمان حق مالك العقار من أي اعتداء صادر من الغير على ملكيته الخاصة، أقر المشرع الجزائري وسائل تضمن حماية حقه من الضياع التي تتمثل في رفع دعوى قضائية، التي يكون موضوعها مرتبط بنوع الاعتداء.

و تعرف الدعاوى القضائية على أنها: " حق لكل من المدعي والمدعى عليه حين تتوافر شروط قبولها في كليهما"⁽²⁾، وتكون الدعوى القضائية عقارية إذا تعلق موضوع النزاع بالملكية العقارية أو بأي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية للعقار⁽³⁾.

ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية أمام القسم العقاري، وذلك حسب نص المادة 519 من القانون 09/08 حيث جاء فيها: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري

¹ - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 59.

² - بوشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص 27.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 24.

وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعات الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها⁽¹⁾.

سننظر إلى أنواع الدعاوى القضائية المتعلقة بمنازعات الملكية العقارية، وذلك في المطلب الأول، وسنتعرض إلى شهر الدعاوى القضائية العقارية في مطلب ثاني على النحو التالي:

المطلب الأول

أنواع الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية

المشرع الجزائري تطبيقاً لنص المادة 85 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14 فقرة 4 من الأمر 75/76، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه التأشير"⁽²⁾.

عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقار، بل تمد كذلك إلى الدعاوى القضائية العقارية، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، أو إبطال، إلغاء، أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها.

رغم الاختلاف بين المادة 85 من المرسوم 76/63 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول دعوى الإلغاء ودعوى التعديل⁽³⁾ إلا أنه يمكن القول أن

¹ - المادة 519 من قانون رقم 08/09، السالف الذكر.

² - المادة 85 من مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30.

³ - أنظر المادة 519 من قانون 08/09، السالف الذكر.

الدعوى القضائية محل الشهر هي: دعوى الفسخ، الإبطال، النقص، ودعوى الإلغاء والتعديل، وهذا ما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول

الدعوى القضائية في إطار المرسوم العقاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الدعوى القضائية العقارية في إطار المرسوم العقاري رقم 76/63 بموجب المادة 85 منه، والقانون رقم 08/09 بموجب المادة 519 هي كالتالي:

أولاً: دعوى الفسخ:

يعرف الفسخ بأنه " حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذ أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد"⁽¹⁾.

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري أن: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"⁽²⁾، يتضح من هذا النص أن للأفراد إبرام الاتفاقات التي يريدانها والالتزام بما تقرره هذه الاتفاقات التعاقدية وينفذ بحسب الاتفاق، فإذا حدث وأن أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فهنا يكون للمتعاقد الآخر إما أن يطلب فسخ العقد بالتراضي بالتصريح به أمام الموثق، وأما إذا لم يجبه الذي أخل بالتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى قضائية لفسخ العقد. ترفع دعوى الفسخ في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، كان يتمتع المشتري عن تسديد ثمن العين المباعة المتبقي في ذمته إذا كانت عملية البيع قد تمت بالتقسيط⁽³⁾، ولإمكان فسخ العقد يجب أن تتوافر الشروط التالية:

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009، ص 348.

² - المادة 107 من أمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، السالف الذكر.

³ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 231.

- 1- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته.
 - 2- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.
 - 3- أن يكون طالب الفسخ قادر على إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد.
- حسب نص المادة 119 من القانون المدني⁽¹⁾، الفسخ لا يتم بالإرادة المنفردة ما لم ينص القانون أو الاتفاق بغير ذلك، ويجب لتقريره إما حصول موافقة من المدين على فسخ العقد أو استصدار الحكم بالفسخ من القضاء، ويجب أن يعذر الدائن مدينه بوجوب الوفاء قبل طلب الفسخ، وإن كان رفع دعوى يعتبر إذار إلا أن هذا الأخير قبل رفعها قد يتخذ صورة استخراج النسخة التنفيذية للعقد الرسمي وتبليغ المدين للتنفيذ الاختياري قبل السير إلى رفع الدعوى القضائية، وتكمن أهمية إذار المدين بالتنفيذ قبل رفع دعوى الفسخ في أمرين⁽²⁾:
- 4- أن القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه بالفسخ.
 - 5- أن القاضي بالإضافة إلى الحكم بالفسخ يكون أقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين.
- للفسخ أثر رجعي من حيث أثره في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبما أن في ذلك مساس في الملكية العقارية و تبعاً للأثر العيني بنقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلق بفسخ عقد ناقل للملكية العقارية أو أي حق عيني، و ذلك لإعلام من يتعامل في العقار بوضعيته القانونية و بأنه يمكن أن تزول ملكية البائع بأثر رجعي و ينزع منه العقار باعتباره ملك الغير، و هنا لا يمكن الاحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار، و يدل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير⁽³⁾.

¹- أنظر المادة 191 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

²- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 354.

³- فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة

2010، ص ص 123_124.

ثانياً: دعوى الإبطال:

يقوم العقد صحيحاً بتوافر جميع أركانه التي تتمثل في الرضا والمحل والسبب، ويجب توفر شروط الصحة وهي الأهلية القانونية وألا يعتري إرادة الأطراف أي عيب من عيوب الإرادة من غلط، إكراه وتدليس أو استغلال أو غبن، ففي حالة تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يصبح العقد باطل بطلان مطلق أو قابل للإبطال.

والمادة 85 من المرسوم 63/76 سالف الذكر لم تشر إلى البطلان الذي كان من المفروض ذكره للاختلاف الواضح بينه والإبطال، فدعوى البطلان هي الدعوى التي يطعن بواسطتها المدعي في صحة العقد أو التصرف بهدف تقرير البطلان أو الإبطال⁽¹⁾. لذلك نميز بين البطلان والإبطال، فالبطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد وعلى اختلاله، واعتباره كان لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي، أما العقد القابل للإبطال أو ما تعارف الفقه على تسميته بالبطلان النسبي يكون العقد صحيحاً وينتج جميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال⁽²⁾. تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة بالنسبة للبطلان المطلق من يوم إبرام العقد الباطل طبقاً للمادة 102 من القانون المدني، وفيما يخص البطلان النسبي فتتقادم الدعوى بمضي 10 سنوات من تاريخ زوال سبب الإبطال ماعداً ما يتعلق بالإبطال بسبب الاستغلال فبمضي سنة من تاريخ إبرام العقد طبقاً للمادة 90 من القانون المدني مما يعني أن المشرع رغم تفاوت مدة انقضاء الحق في إبطال العقد إلا أنه بتقييده لدعوى الإبطال بهذه المدة قد راعى استقرار المعاملات والمراكز القانونية للأشخاص⁽³⁾.

¹ - قتال حمزة، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، سنة 2006، ص 28.

² - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، سنة 1991-1992، ص 14.

³ - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 29.

ثالثاً: دعوى نقض القسمة الودية:

من بين الإشكالات المطروحة في القضاء قضية مدى جواز تثبيت القسمة الودية بحكم قضائي؟، حسب المادة 13 من قانون إجراءات مدنية وإدارية⁽¹⁾، أن من يرفع دعوى أمام القضاء يجب أن يكون صاحب مصلحة، وأن تكون هذه الأخيرة قائمة وحالة، أي أن يكون حق رفع الدعوى اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر له اللجوء للقضاء، فإذا اتفق الأطراف على مبدأ القسمة، فإن النزاع منعدم، وبانعدامه تكون المصلحة غير قائمة، هذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية للمحكمة العليا في القرار رقم 275230 المؤرخ في 2003/06/25، غير منشور⁽²⁾.

كما تنص المادة 732 من القانون المدني " يجوز نقض القسمة الودية الحاصلة بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس. على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته"⁽³⁾، وعليه يمكن نقض عقد القسمة الودية ولكن بشرط أن يكون هناك عقد قسمة ودية، وأن يلحق أحد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس، ويجب أن ترفع الدعوى القضائية خلال السنة التالية للقسمة.

تظهر أهمية شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة من حيث أن الملكية العقارية في حالة إجابة طلب المتقاسم الذي يثبت أنه لحقه غبن منها يزيد عن الخمس إلى الرجوع لحالة الشبوع قبل القسمة الودية التي نقضت بموجب الحكم القضائي، لإعلام الغير حسن النية بحالة العقار المفروز الذي يمكن أن يعود مشاعاً بين المتقاسمين.

¹ - أنظر المادة 13 من قانون 09/08، السالف الذكر.

² - حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 256.

³ - المادة 732 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

الفرع الثاني: الدعوى القضائية المختلفة بين القانون العقاري والقانون الإجرائي

يختلف المرسوم العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 منه عن القانون الإجرائي رقم 09/08 بموجب المادة 519 حول دعويين محل الشهر وهما: دعوى الإلغاء، ودعوى التعديل.

أولاً: دعوى الإلغاء:

لم تنص المادة 519 من القانون 09/08 على دعوى الإلغاء عكس المادة 85 من المرسوم 76/63 التي نصت على شهر دعوى الإلغاء، والتي تعرف بأنها: " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية"⁽¹⁾، وهي " الدعوى التي يرفعها المدعي من أجل المطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع، لكونه مشوباً بعيب من عيوب القرار الإداري وهي: عيب السبب، عيب الاختصاص، عيب المحل، عيب الشكل والإجراءات، عيب الغاية أو الهدف"⁽²⁾.

تتصبب المطالبة القضائية على إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية، لأن العقد الإداري يشكل في التشريع العقاري الجزائري وسيلة من وسائل نقل الملكية العقارية⁽³⁾، مثل طلبات إلغاء عقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 01/81

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 314.

² - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 98.

³ - حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، سنة 2013، مرجع سابق، ص 256.

المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي⁽¹⁾.

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية أصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً فهي دعوى القانون العام، نظراً لنتائجها في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي إلى الأبد⁽²⁾، بموجب حكم أو قرار قضائي بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع ويكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

يستوجب شهر دعوى إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة الواقعة على العقار لإعلام الغير بوضع العقار، نظراً لنتائج هذه الدعوى بإلغاء كل الآثار بما فيها الأثر العيني الناقل للملكية وبالتالي نزع العقار في أي يد كان تبعا لأثر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل القرار بإلغاء كل آثاره.

ثانياً: دعوى التعديل:

أغفلت المادة 85 من المرسوم 76/63 السالف ذكره هذه الدعوى، لكن أشارت إليها المادة 72 من نفس المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل، الذي يجب إشهاره مسبقاً في مجموعة البطاقات العقارية، وقد تناولت هذه المادة موضوع الأثر النسبي من حيث ضرورة شهر المستند المحدد للعقار، وبعد ذلك يتم إشهار ما لحق العقار من تعديل بموجب حكم قضائي.

نص القانون 08/09 السالف ذكره في المادة 519 منه على دعوى الإلغاء: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في القانون، مع

¹ - قانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العمومية العقارية التابعة للقطاع العمومي، جريدة رسمية، عدد 06، لسنة 1981، معدل ومتمم، بقانون رقم 03/86 المؤرخ في 1986/02/04، جريدة رسمية، عدد 05.

² - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 331.

مراعات الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها⁽¹⁾.

تشهر الدعوى القضائية للتعديل في الوضعية القانونية للعقار لأن فيه مساس بالوحدة العقارية مساحة أو حدودا أو موقعا، ويظهر أثر ذلك بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وكذا بالنسبة للغير لمعرفة التعيين الدقيق للعقار⁽²⁾.

المطلب الثاني

شهر الدعوى القضائية العقارية

يعرف الشهر العقاري على أنه "عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية"⁽³⁾.

إن شهر الدعوى العقارية يعتبر أهم إجراء يقوم على حماية حق الملكية العقارية من الضياع، فهو يهدف إلى حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في موضوعها وترتيب أثارها.

اختلف موقف القضاء حول إلزامية شهر الدعوى المتعلقة بالمنازعات العقارية وعدم إلزامية ذلك، ولكل اتجاه حجته التي يدعم موقفه بها.

¹ - المادة 519 من القانون 09/08، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 72 من مرسوم 76/63، السالف الذكر.

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 13.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول آثار شهر الدعوى العقارية، وفي الفرع الثاني نبرز موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية.

الفرع الأول

آثار شهر الدعوى

يترتب على شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية عدة آثار من أهمها حفظ حقوق المدعي وعدم إيقاف التصرف في العقار.

أولاً: حفظ حقوق المدعي

الهدف الأساسي من شهر الدعوى بالمحافظة العقارية، هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه حسب نص المادة 86 من المرسوم 63/76 " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثراً رجعياً لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور. إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقاً، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانوني، تطبيقاً للقانون"⁽¹⁾، لأنه لا يمكن للمدعي في حالة الحكم لصالحه أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير، إذا لم يكن قد أشهر دعواه قبل أن يشهر الغير التصرف في الحق العيني⁽²⁾، فالمادة 86 و 87 من نفس المرسوم بينت الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى أو عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق المشهورة، وذلك بعدم سريان الشرط، والحكم الذي يقره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور الذي أشهر حقه قبل شهر هذا الشرط⁽³⁾.

¹ - المادة 86 من المرسوم 63/76، السالف الذكر.

² - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 262.

³ - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 83.

في حالة صدور حكم نهائي لصالح المدعي، يمكنه الاحتجاج بأثر رجعي لاسترجاع كل حقوقه المفصول فيها قضائياً من الخلف الذي ثبت سوء نيته وذلك بقبوله اكتساب حقوق متنازع عليها ويتم ذلك بدون رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده⁽¹⁾.

ثانياً: عدم إيقاف التصرف في العقار

شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية لا يمنع المدعى عليه من التصرف في العقار موضوع الدعوى، وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل ملكية حقوق عقارية، يتمنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى⁽²⁾، فتدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية بموجب مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 3875 التي جاء فيها "بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ اشهاره نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر". وتضيف "بأن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق"⁽³⁾.

وعلى المدعي إذا أراد أن يوقف أي تصرف آخر واقع على العقار، بعد شهر دعواه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الموضوع⁽⁴⁾.

¹ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 263.

² - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، نفس المرجع، ص 264.

³ - مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 3875، طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

⁴ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، سنة 2002، مرجع سابق، ص 238.

الفرع الثاني

موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية

فيما يخص موضوع إلزامية شهر الدعوى العقارية اختلف القضاء بشأنها انقسم إلى اتجاهين، اتجاه يرى بأن شهر الدعوى العقارية شرط لازم لقبولها، واتجاه آخر يرى أن شهر الدعوى لا يعد قييدا على رفعها.

على هذا الأساس سنبين حجج كل اتجاه، كما سنبين موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من شهر الدعوى العقارية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: شهر الدعوى العقارية إجباري

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شهر الدعوى العقارية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو نقض الحقوق العقارية إجباري لقبول الدعوى أمام القضاء، فهذا الاتجاه تمسك بحرفية نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1994/03/16 تحت رقم 200.108⁽²⁾، بقولها " منالمقرر قانونا بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها. ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة (ب.ي) مورثه المطعون ضدهم مع انه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أسأؤوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض".

¹ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، سنة 2013، مرجع سابق، ص 259.

² - قرار صادر بتاريخ 1993/03/24 تحت رقم 606.186، مشار إليه في مقال للأستاذ بصوف موسى، بعنوان دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 02، ص 35.

تأثر كذلك مجلس الدولة بهذا الاتجاه، واعتبر أن شهر العريضة الافتتاحية قيد على رفع الدعوى وأكد موقفه في القرار الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/03/27 تحت رقم 931184، الذي جاء فيه " حيث أنه بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/7. وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية ثابتة بعقود مشهورة وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلاً⁽¹⁾.

دعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجة أن الإشهار من النظام العام، يجب إثارته من طرف القاضي تلقائياً، فهو جاء بصيغة الإلزام، وإذا كان الهدف من شهر العريضة هو إعلام الغير بوجود نزاع حول العقار حفاظاً على حقوقه، فإن المسألة من النظام العام⁽²⁾، وتبدأ إجراءات الشهر بإيداع الوثائق الدالة على وجود دعوى أمام القضاء عن طريق التسجيل وقبض الرسوم⁽³⁾.

خلافاً لهذا الاتجاه هناك اتجاه آخر يقضي بعدم إلزامية شهر الدعوى العقارية وهو ما سنبينه في الفرع التالي.

ثانياً: شهر الدعوى العقارية اختياري

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شهر الدعوى العقارية لا يعد قيداً على رفع الدعوى، أخذت بهذا المبدأ الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 264 463 الصادر بتاريخ 2002/10/09 بقولها أن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي، ولا يتعلق

¹- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة مؤرخ في 2000/03/27، تحت رقم 931.184 غير منشور، مشار إليه في كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 152.

²- بصوف موسى، مرجع سابق، ص 34.

³- محمد كنانة، شهر التصرفات العقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، سنة 2005، ص 05.

بالنظام العام. وأن المادة 85 من المرسوم 63/76 السالف ذكرها تتعارض مع قانون الإجراءات المدنية مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى⁽¹⁾. أما الغرفة العقارية تعتبر شهر العريضة إجراء مقرر لحماية مصلحة المدعي، وليس من النظام العام، ولا يجوز إثارته تلقائياً، وهو ما قضت به الغرفة العقارية في الملف رقم 186 606 بتاريخ 2000/03/24⁽²⁾.

وعليه حسب هذا الاتجاه، يجوز للمدعي أن يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ عقد منصب على عقار أو حقوق عينية عقارية دون حاجة إلى أن يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية، ولا يحق للمدعي عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها⁽³⁾.

ثالثاً: موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

تجنباً لهذا الاختلاف تدخل المشرع الجزائري ليحسم هذه المسألة وهذا بصدور القانون 09/08 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 3/17 منه على: " يجب اشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بالعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"⁽⁴⁾.

وهذا لا يعني أن كل دعوى تتعلق بعقار يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية، كما قد يفهم من سياق هذه المادة، إلا الدعوى المنصوص عليها في المواد 515 و 519 من نفس القانون، فعملية شهر العريضة تتعلق فقط بالدعوى المنصبة حول الطعن في صحة

¹ - قرار رقم 264 463 الصادر بتاريخ 2000/10/09، مجلة قضائية عدد 02، سنة 2002، ص 232.

² - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004، ص ص 160_166.

³ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 260.

⁴ - المادة 3/17 من قانون 09/08، السالف الذكر.

المحرر المشهر، فلا يعقل مطالبة المدعي بشهر عريضة تتعلق بإخلاء عقار أو دعوى حيازة⁽¹⁾.

أما فيما يخص مسألة عدم قبول الدعوى فهي ليست من النظام العام، ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وهذا حسب اجتهاد المحكمة العليا الغرفة العقارية، لأن البطلان هنا نسبي لا يثيره القاضي تلقائيا⁽²⁾.

المبحث الثاني

أنواع الأحكام القضائية المكسبة للملكية العقارية

(نقل الملكية العقارية لا يتم دائما عن طريق الواقعة المادية أو التصرف القانوني، لأنه يمكن أن يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية العقار أو نصيب كل طرف، وهذا الأمر يستدعي اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه المسائل.

تعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على عقار، شرط أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستنفذت كل طرق الطعن العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية⁽³⁾، كما أنه يجب إظهارها حتى تكون حجة على الغير، وذلك عملا بأحكام المواد 165 و793 من القانون المدني⁽⁴⁾، والمادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾، وتكون هذه الأحكام إما ناقلة للحقوق العينية العقارية أو مصرحة لها، وهذا ما سنوضحه في

¹ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، نفس المرجع، ص 162.

² - العتروس بشير، الشهر العقاري للدعوى القضائية، مجلة الإجتهد القضائي، الغرفة العقارية، جزء أول، قسم الوثائق، 2004، ص 36.

³ - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 145.

⁴ - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1995/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

⁵ - أمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92.

المطلب الأول، وندرس في المطلب الثاني تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية).

المطلب الأول

الأحكام القضائية الناقلة والمصرحة بالحقوق العينية العقارية

يعرف الحق العيني بأنه سلطة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته يكون له بمقتضاه أن يستفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون والحقوق العينية الأصلية نقصد بها تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهي: حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى والارتفاق⁽¹⁾.

سنتناول في الفرع الأول الأحكام القضائية العقارية الناقلة للحقوق العينية العقارية، وفي الفرع الثاني الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية، وسنميز بين الأحكام القضائية العقارية في الفرع الثالث، كما يلي:

الفرع الأول

الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية

تنتهي كل خصومة قضائية بحكم قضائي الذي يمكن أن يكون ناقل لحق الملكية العقارية، وعليه سنبيين في هذا الفرع الأحكام الناقلة للحقوق العينية العقارية.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009، ص14.

أولاً: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره"⁽¹⁾.

فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل حق المرور، والمحضر القضائي ملزم بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سنداً للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب من هذا القيد تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها⁽²⁾، والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة إنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسي عليه المزاد⁽³⁾.

ففي حالة ما إذا لم يستوفي الحاجز دينه بعد الأمر بالحجز العقاري، ينتقل بعدها إلى إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني المنصوص عليها في المواد 386 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

¹ - المادة 762 من قانون 09/08، السالف الذكر.

² - بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 258.

- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009³، ص 258.

⁴ - أنظر المواد 386 و399، من قانون الإجراءات المدنية، السالف الذكر.

وتطبيقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى المادة 789 منه⁽¹⁾ على البيوع الخاصة والبيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفروزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس التي يرخص قضائيا ببيعها بالمزاد العلني بناء على طلب من الموصي أو الولي أو وكيل التفليسة، وهذا جاء امتدادا للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و89 المتعلقين بضرورة حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار والتي تتم بالمزاد العلني⁽²⁾.

فحكم رسو المزاد يعتبر سندا للملكية، طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لذا أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني بنقل الملكية إلى من رسي عليه المزاد ليصبح مالك جديد للعقار المحجوز، ويصير حائز بصفة المالك العقاري⁽³⁾.

ثانيا: الحكم القضائي المثبت لحق الشفعة

نص المشرع الجزائري على أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني⁽⁴⁾، فهي رخصة قانونية تجيز لشخص يسمى الشفيح الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في حالات معينة في القانون، وعلى الشفيح إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيح رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المواد 783 و789 من قانون 09/08، السالف الذكر.

² - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 04/05/2005، جريدة رسمية عدد 43، بتاريخ 2005/06/22.

³ - أنظر المادة 762 من قانون 09/08، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المواد 794 و807 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص ص 56_57.

لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع والمشتري، بموجبه يستصدر الشفيع حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا تطبيقاً لنص المادة 803 من القانون المدني، التي جاء فيها " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"⁽¹⁾، وبالتالي يعتبر الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة سنداً للملكية وذلك من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، فإن الشفعة ليست حقاً وإنما هي سبب لكسب الحق، وهي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في العقد، ويعني أنها مكنة اختيارية تجيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه يسمى العقار المشفوع به⁽²⁾.

وعليه الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشتري، وعلى ذلك لا بد من رفع الدعوى على كل من المشتري والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة⁽³⁾.

ثالثاً: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع

جاء في نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد"⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس فإن

¹ - المادة 803 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

² - رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 101.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 672.

⁴ - المادة 72 من أمر 54/75، السالف الذكر.

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 امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعود له أن يستصدر حكماً قضائياً يقوم مقام العقد، ويعتبر سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً⁽¹⁾.

والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، لكن لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي للموعود له، إذ أظهر رغبته في الشراء خلال المدة المحددة⁽²⁾.

الفرع الثاني

الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

عكس الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية، فإن الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشأ حقوقاً ولا واجبات اتجاه أطراف الدعوى وإنما فقط تقوم بكشف ما هو مقرر من قبل، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة الذي سوف نتناوله في الفرع الأول، أو حالة إثبات ملكية عن طريق التقادم المكسب وهذا ما سوف ندرسه في الفرع الثاني، والحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح وذلك في الفرع الثالث على النحو التالي:

¹ - ليلة طالبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 81.

² - أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2013، ص

أولاً: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع

ترد القسمة على حقوق موجودة مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر، ألت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طرق الاتفاق أو القانون، وعن طريق الميراث، والأصل فيها أن تتم باتفاق جميع الشركاء، وإذا تعذر الإجماع تولى القضاء إجراء القسمة بنفسه ولذلك كانت القسمة إما اتفاقية أو قضائية⁽¹⁾، وهذا تطبيقاً لنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"⁽²⁾، والأصل أن تكون القسمة رضائية، وهي التي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار، فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه.

وبالتالي فإن ملكية هذه الحصص المفروزة لا تنشأ بالقسمة ولكن يصرح بها فقط، ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة، وهو ما نصت عليه المادة 730 من القانون المدني الجزائري بقولها " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع"⁽³⁾، تجري القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727 من القانون المدني⁽⁴⁾، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيته الشائعة.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص 136.

² - المادة 724 من أمر رقم 54/75، السالف الذكر.

³ - المادة 730 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 727 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

وحتى يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وجب شهرها في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من أمر رقم 74/75⁽¹⁾، وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية⁽²⁾.

ثانيا: الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

يسري التقادم المكسب على العقارات والمنقولات، ولكن لا يجوز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالسجل العيني بالتقادم، وتسري أحكام التقادم على الأراضي غير الممسوحة والتي مازالت خاضعة للشهر العقاري⁽³⁾.

تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أنه "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 خمسة عشر سنة بدون انقطاع"⁽⁴⁾، وتنص المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 على أنه "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 مهما كانت طبيعته القانونية يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل 1961/03/01 والتي لم تعكس الوضعية العقارية الحالية"⁽⁵⁾.

¹ - أنظر المادة 16 من أمر رقم 74/75، السالف الذكر.

² - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، سنة 2015، ص 57.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المنفردة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2003، ص 375.

⁴ - المادة 827 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

⁵ - المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/04/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15.

المشرع الجزائري من خلال هذه المواد اعتبر بموجبها التقادم طريقا من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانونا، وأن لحائز العقار متى توفرت الشروط القانونية للحيازة له أن يتوجه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص أو بواسطة شخص آخر، من أجل تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكية وتسليمه سند ملكية طبقا للمادة 04 و 12 من القانون 02/07، فإنه إذا ثار نزاع فإن المحقق العقاري يجري جلسة من أجل الصلح وفي حالة عدم الاتفاق يحرر محضر عدم الصلح، وللمعترض مهلة شهرين من خلال تسلمه محضر عدم الصلح أن يرفع دعوى قضائية وإلا رفض طلبه، ويترتب على رفع الدعوى وقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل في الدعوى⁽¹⁾.

بعد صدور الحكم القاضي بتكريس الملكية عن طريق الحيازة فإنه يصبح سند الملكية ويشهر بالمحافظة العقارية، إما إذا كان هناك نزاع على الحيازة فإنه طبقا للقواعد العامة يجوز مباشرة اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم يكون واجب الشهر⁽²⁾.

ثالثا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بالصلح الذي أقره التشريع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني حسب نص المادة 459 منه، واستحدث المشرع الجزائري نصه في قانون 08/09 بموجب المواد 990-991-992-993⁽³⁾، حيث جاءت بموجب القانون الجديد لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، فإن لأطراف المتنازعة حول الحقوق العينية العقارية أن تتوصل إلى صلح يثبت بموجب

¹- أنظر المواد 04 و 12 من قانون 02/07، السالف الذكر.

²- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 58.

³- أنظر المواد 990 إلى 993، من قانون رقم 08/09، السالف الذكر.

محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون للمحضر قوة سند التنفيذ تطبيقا لنص المادة 600 فقرة 08 من قانون 08/09⁽¹⁾.

والأثر العيني الناقل للملكية العقارية يستوجب إشهار هذا المحضر القضائي بالصلح بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به بين طرفيه وفي مواجهة الغير، ويكون المحضر القاضي بالصلح كاشفا عن الحقوق العينية العقارية للأطراف المتصالحة.

الفرع الثالث

التمييز بين الأحكام القضائية العقارية

سمح المشرع الجزائري برفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية وإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ويتم الفصل في هذه الدعوى بإصدار أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وقابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني⁽²⁾، حيث تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حق، أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"⁽³⁾.

وتعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بنوعها العادية والإدارية بمختلف درجاتها، سواء كانت المحاكم أو المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، وليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية وإثباتها، ويمكن استرجاع حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق الأحكام القضائية سواء كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه أم لا⁽⁴⁾، وهذا ما سنبينه في الفروع التالية:

¹ - أنظر المادة 8/600 من قانون 08/09، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 324 من أمر 154/66، السالف الذكر.

³ - المادة 03 من قانون رقم 09/08، السالف الذكر.

⁴ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 55.

أولاً: الأحكام القضائية العقارية النهائية

الأحكام من هذا النوع عند صدورها سواء لصالح المدعي أو ضده، تؤدي إلى ثبوت الحق لصاحبه وإزالة الشك حول ملكية العقار وتحقيق الحماية القانونية له، فيتم تنفيذها مباشرة بعد ما تصير نافذة في حق أطراف النزاع.

فالقاضي أثناء حكمه في الدعوى العقارية لصالح أحد أطراف النزاع لا ينشأ الحق وإنما يكشف عنه ويقره، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركز قانونيا معيناً ويزيل الشك القائم حول وجوده⁽¹⁾.

فطبيعة هذه الأحكام أنها مقررة وليست منشأة لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعوى المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، فهي لا تخلق حقوقاً جديدة، فوظيفتها هي حماية حق الملكية وليس إنشاؤه، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره فإنه ينشأ صحيحاً طبقاً للقانون⁽²⁾.

فالحكم القاضي بقسمة المال المشاع بين الورثة المشتاعين، ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفرداً وهذا الحكم يرتب أثريين هما⁽³⁾:

- يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للورثة في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم وليس من يوم صدور الحكم.

- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءاً مفرزاً يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه.

¹ - عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1993، ص 157.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1968، ص ص 353_354.

³ - بن سلطان طاهر، الشيوع في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، الجزائر، سنة 1999، ص 36.

فمتى صدر حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم استيفاء صاحب الحق حقه كما قضت به المحكمة دون زيادة أو نقصان.

ثانياً: الأحكام القضائية غير النهائية

خلافًا لما سبق ذكره، عن عدم إمكانية استرجاع حق الملكية العقارية عن طريق القضاء إلا بالحصول على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإن هناك حالات وردت على سبيل الحصر يتم فيها تنفيذ الأحكام بغض النظر عما ينتج عنه الاستئناف أو المعارضة⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 40 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة"⁽²⁾.

من نص هذه الفقرة نستنتج بأنه إضافة إلى الحكم النهائي الذي يتم تنفيذه مباشرة كما رأيناه سابقاً، يمكن لصاحب حق الملكية العقارية الذي حكم لصالحه بموجب سند رسمي أو وعد، أن يطلب من القاضي التنفيذ المعجل ليتمكن من الحصول على ملكيته، ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي متى طلب منه ذلك أن يتبع منطوق حكمه بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة.

على المدعي أن يقدم عقداً رسمياً مشهوراً بالمحافظة العقارية، يتضمن انتقال حق الملكية إليه من المدعى عليه، بحيث لا يدع هذا العقد مجالاً للتأويل، فما دام الحق قائماً وفقاً للأشكال والصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام الحق، وأن الالتزام بتسليم الملكية العقارية يجب أن يتم نظراً لتأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو المعارضة.

¹ - بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص 47.

² - المادة 40 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

المطلب الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية

اكتساب حق الملكية العقارية عن طريق أحكام قضائية نهائية لها حجة اتجاه الخصم، ولكن قد يكون لصاحب الحق حكم نهائي يمنحه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك لا ينتفع بها لكون العقار لازال بيد حائزه، فلكي يتمتع صاحب الحق بكل السلطات المخولة له قانونا من استغلال واستعمال وتصرف في العقار يستوجب عليه استرجاعه، ويكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ رضائيا أو جبرا.

حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة ولا يطعن فيها بالبطلان يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط الجوهرية، كما أنه ينبغي على المحضر القضائي أن يقوم بهذه الإجراءات على مراحل⁽¹⁾.

قد يحدث أثناء مرحلة التنفيذ إشكالات وموانع تحول دون تحقيق الهدف من التنفيذ، فيؤدي ذلك إلى عدم استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه⁽²⁾.

سنبين في دراسة هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك في الفرع الأول، وسنتناول في الفرع الثاني طرق التنفيذ القضائي لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أما الفرع الثالث خصصناه لإشكالات التنفيذ وحالات استحالة استيفاء حق الملكية العقارية الخاصة.

¹ - أنظر المواد 612 و 613، من قانون رقم 09/08، السالف الذكر.

² - أنظر المواد 631 إلى 635، من قانون 09/08، السالف الذكر.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية

ليكون تنفيذ الأحكام القضائية العقارية صحيحا ومقبولا، لبد من توفر مجموعة من الشروط القانونية التي تتعلق بالحكم المراد تنفيذه وأخرى تتعلق بمواعيد التنفيذ، وفي حالة إغفالها لا يتم الاستجابة للتنفيذ، وتعتبر إجراءاته باطلة بطلانا مطلقا، وعليه حتى يتم اكتساب حق الملكية العقارية الخاصة من طرف صاحب الحق دون إشكال يجب عليه احترام عدة شروط.

أولا: شرط الحصول على حكم قضائي

يشترط في الأحكام التي يتم بموجبها التنفيذ من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة، أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾، فإذا لم يتم مهرها بهذه الصيغة تكون غير قابلة للتنفيذ، فتعتبر مجرد صورة مطابقة للأصل، مأخوذة عن النسخة الأصلية لكونها لا تخول لصاحب الحق إلا الاطلاع على محتواها، أو تبليغها للخصم ليبدأ سريان مواعيد الطعن⁽²⁾.

ولتنفيذ ما جاء في الحكم، على صاحب الحق أن يتحصل على نسخة تنفيذية، والمقصود بالسند التنفيذي هو تذييل النسخة العادية لهذا السند بخاتم المحكمة أو الموثق بحسب الحالة والتوقيع عليها من طرف الموظف الخاص⁽³⁾.

ثانيا: شرط تبليغ الحكم القضائي التنفيذي

تنص المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به ويكلف بالسداد في مهلة عشرين يوما "، من خلال هذه المادة نستنتج أنه حتى يقبل البدء في التنفيذ يشترط

¹ - المادة 320 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

² - بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، مرجع سابق، ص 30.

³ - المواد من 321 إلى 323 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

تبليغ الحكم إلى المحكوم ضده قبل بدء إجراءات التنفيذ، سواء كان طالب التنفيذ مدعياً أو مدعى عليه، وكذا إمهال المحكوم ضده مهلة، ويقوم المحضر القضائي بتبليغ المحكوم بالسند التنفيذي⁽¹⁾، ويمهله عشرون يوماً قبل البدء في إجراءات التنفيذ، تحسب هذه المدة من يوم التبليغ، والهدف من هذا تجنب مباغته المحكوم ضده، فالأصل في الخصومة المواجهة، فلا يجوز مباشرة التنفيذ دون علم مسبق لخصمه، فيمكن استجابة الخصم بمجرد تبليغ الحكم له⁽²⁾.

الفرع الثاني

وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

إن الهدف من تنفيذ الأحكام القضائية العقارية هو استرجاع وإثبات الملكية العقارية إضافة إلى جبر الضرر الحاصل، ومعاقبة مرتكب الفعل الغير المشروع في حالة الاعتداء على الملكية العقارية.

في بعض الحالات يقوم المحكوم ضده بتنفيذ ما حكم به ضده من تلقاء نفسه، كما قد يرفض الاستجابة لحكم المحكمة، فعلى صاحب حق الملكية العقارية أن يلجأ إلى التنفيذ عليه رغماً عن إرادته، وعليه يمكن اتباع عدة طرق من أجل اقتضاء حق الملكية العقارية الخاصة من بينها:

أولاً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالوسائل الودية

بعد انقضاء مهلة العشرين يوماً المنصوص عليها في المادة 330 من قانون إجراءات مدنية السالف ذكرها يقوم المحضر القضائي بإجراء محاولة التنفيذ الودي عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو بإرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل فعل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة.

¹ - المادة 12 من قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ 08/03/2006.

² - بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 75.

وفي حالة فشل محاولة التنفيذ الأولى للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة ثانية، فإذا استجاب المحكوم ضده يمكن للمحضر القضائي البدء في التنفيذ فوراً ويحرر محضراً لإثبات الواقعة⁽¹⁾، وإذا رفض المحكوم ضده، الانصياع نهائياً لحكم المحكمة، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم القضائي، فيترتب عليه اتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ، وذلك باستدعاء القوة العمومية.

ثانياً: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالقوة العمومية

يلجأ المحضر القضائي في حالة عدم انصياع المحكوم ضده لحكم المحكمة إلى تطبيق ما جاء في نص المادة 324 من قانون إجراءات مدنية التي تنص على ما يلي: " جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية. ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية ويشعر الوالي بذلك. وعند ما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام الى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر"⁽²⁾.

نستنتج من نص هذه المادة أنه في حالة انقضاء المدة التي منحت للمنفذ عليه ولم يتم بتنفيذ الحكم، يقوم المحضر القضائي بتقديم التماس إلى وكيل الجمهورية من أجل تنفيذ الحكم جبراً وذلك عن طريق تسخير القوة العمومية. إن إجراءات مباشرة التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة التنفيذ، فيمكن أن تكون على النحو التالي:

¹ - أنظر المادة 625 من قانون 09/08، السالف الذكر.

² - المادة 324 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

1- الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح

في دعوى الاستحقاق يتم النطق بحكم الطرد، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يحوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض ووقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيهما المدعي حائز للعقار.

في حالة عقار غير مبني يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرد، يثبت فيه واقعة إخراج المعتدي على الملكية العقارية الخاصة من الأمكنة واحتلال المالك للعقار موضوع طلب التنفيذ، ووضع يده عليه⁽¹⁾.

2- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه

القاضي حين يحكم لصالح المدعي في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل، كإزالة بناء أو إعادة تشييد بناء تم هدمه.

الفرع الثالث

إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية على إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل من أجل تسهيل إتمام إجراءات التنفيذ على الملكية العقارية عند وجود أي إشكال، إلا أنه قد يحصل أن يجد المحضر القضائي نفسه أمام إشكال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا، والسبب في ذلك خطأ في الإجراءات أو التهاون من طرف أحد الخصوم، حيث يمكن أن يثار هذا النوع من الإشكال من طرف طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير الخارج عن الخصومة⁽²⁾.

¹- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 80.

²- أنظر المادة 183 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

إن استحالة التنفيذ العيني يمكن أن تكون لسبب راجع لسند التنفيذ أو إلى الحق الذي يجري التنفيذ لاستفائه أو العقار محل التنفيذ، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: الإشكال المتعلق بسند التنفيذ

يمكن أن يكون بحوزة صاحب حق الملكية حكم قضائي ومع ذلك لا يمكن له تنفيذه، لأن الحكم غير قابل للتنفيذ، وردت هذه الحالة في المادة 344 من قانون إجراءات مدنية التي نصت على أنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة، تبدأ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة "⁽¹⁾، فإذا مرت ثلاثين سنة عن صدور حكم قضائي نهائي يرتب عليه السقوط بالتقادم لحق المطالبة باسترجاع الملكية العقارية، فينشأ عن سقوط هذا الحق التزام طبيعي فقط ، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24-12-1990، تحت رقم 64733، ما يلي: " حيث أن مطالبة الطاعن بتنفيذ حكم صادر بتاريخ 08-01-1923 والذي أقر بحق الشفعة طلب يتعارض والمادة 344 من قانون الإجراءات المدنية لأن هذه المادة توجب تنفيذ الأحكام خلال ثلاثين سنة من يوم صدورها، وتسقط بعد انقضاء هذه المدة، وبالتالي فمطالبة الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه سنة 1923 لأن طلب غير شرعي ويتناقض والقانون وعليه فالوجه المثار غير وجيه ويتعين رفضه "⁽²⁾.

ثانياً: الإشكال المتعلق بالحق المراد استفاؤه

أثناء تنفيذ الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه يمكن أن يحدث إشكال يستحيل معه استيفاء صاحب الملكية العقارية حقه، ويرجع ذلك إلى الحق ذاته، كأن ينشأ اعتراض من طرف الغير الخارج عن الخصومة بحجة أن حق الملكية لم يعد ملكاً للمنفذ عليه، وإنما انتقلت لهذا الغير بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فلا يمكن

¹ - المادة 344 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

² - المحكمة العليا قرار رقم 64733 مؤرخ في 1990/12/24، مجلة قضائية سنة 1990، عدد 03، ص 41.

للمدعي الاحتجاج على الغير بالحكم النهائي، ويرجع هذا إلى عدم شهر الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية⁽¹⁾.

لكي يكون الحكم النهائي قابلاً للاحتجاج به في مواجهة الغير، يجب أن تشهر دعواه في المحافظة العقارية، فعدم شهرها لا يمنح الحق للمدعي بالتنفيذ على الملكية العقارية، إذا انتقلت للغير⁽²⁾.

ثالثاً: الإشكال المتعلق بالعقار محل التنفيذ

إن استحالة التنفيذ لاسترجاع حق الملكية العقارية الخاصة غير واردة، لأنه مهما حصل للعقار فإنه لن يهلك أبداً، غير أنه يمكن أن تتغير طبيعته حتى وإن كان على القطعة الأرضية بناءات وتم هدمها إلا أن القطعة الأرضية تبقى يمكن التنفيذ عليها⁽³⁾.

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 24.

² - عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية، ص 89.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الثاني

التدابير التحفظية لحماية الملكية العقارية

الفصل الثاني

التدابير التحفظية لحماية الملكية العقارية

(قد يلجأ أحيانا صاحب حق الملكية العقارية إلى اتخاذ بعض التدابير ضد خصمه، وذلك خوفا من ضياع حقه، فيحاول قطع الطريق أمامه كي لا يقوم بالتصرف فيه، حيث تعتبر هذه التدابير بمثابة أليات يتم بواسطتها حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في النزاع.

وبما أنها ليست إلا تدابير وقائية وقتية لتفادي ضياع الحقوق، فإنه يجب على صاحب الحق من أجل اقتضاء حقه أن يتحصل على حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه لاكتساب الملكية العقارية.

المشرع الجزائري نص على حماية مدنية للملكية العقارية عن طريق رفع دعوى قضائية يختلف موضوعها باختلاف النزاع المطروح، كما نص على حماية جزائية في حالة الاعتداء على الملكية العقارية، وهذا ضمانا لحق المالك من الضياع).

المبحث الأول

الأوامر القضائية كآلية لحماية الملكية العقارية

المشرع الجزائري من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد نص على عدة إجراءات تحفظية، وهذا يظهر من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 183 قانون إجراءات مدنية، حيث جاء فيها " في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البحث في تدبير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليها نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى"⁽¹⁾، يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنه يمكن لصاحب الحق إذا خاف من عدم إمكانية استرجاع حقه نظرا لقيام المدعي عليه ببعض الإجراءات القانونية أو الأعمال المادية، أن يطلب من القاضي الاستعجالي إصدار أمر من شأنه حماية حقه، يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الأجل⁽²⁾.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري في هذه الفقرة ميز بين نوعين من الإجراءات التي سنقوم بدراستها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الحراسة القضائية

تعرف الحراسة القضائية على أنها إجراء يقوم به القاضي للحفاظ على حق الملكية الذي يهدده خطر عاجل، ويضع الحق المتنازع عليه بين يدي شخص يؤتمن عليه ويقوم بتسييره، ورده مع تقديم الحسابات عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد فض النزاع⁽³⁾، ومن

¹ - أمر رقم 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 918 من قانون 09/08، السالف الذكر.

³ - الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2000، ص 34.

هذا التعريف يتبين لنا أنه يمكن للقاضي أن يأمر بوضع عقار متنازع فيه تحت الحراسة القضائية إلى حين الفصل النهائي في حق الملكية العقارية الخاصة. حالات الحراسة غير محددة لتعلقها بأوضاع تنشئها ضرورة الحال، متروكة لتقدير القاضي وتخضع لرقابة جهة النقض⁽¹⁾.

الفرع الأول

الأساس القانوني لإجراء الحراسة القضائية

نص المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقا على الحراسة القضائية في المادة 183 قانون إجراءات مدنية، ولأن هذا الإجراء يمس بحق الملكية العقارية، فيجسد منه حائز العقار، ليتولى تسييره شخص آخر يسمى الحارس وتم تقييد هذه الدعوى بعدة شروط⁽²⁾. فلقد نصت المادة 603 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: - في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذو الشأن على الحراسة. - إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون"⁽³⁾، وتضيف المادة 604 من نفس القانون على أنه "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين مسؤول إداري بصفة مؤقتة أو نهائية"⁽⁴⁾.

من خلال هذه المواد يظهر لنا بأن المشرع الجزائري سمح لصاحب حق الملكية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع العقار موضوع النزاع تحت الحراسة القضائية،

¹ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، سنة 2009، ص 221.

² - أنظر المادة 183 من أمر رقم 154/66، السالف الذكر.

³ - المادة 603 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

⁴ - المادة 604 من أمر رقم 58/75، السالف الذكر.

إذا خاف من ضياع حقه، من أجل إبقاء العقار على حاله إلى حين الفصل النهائي في موضوع الحق المتنازع عليه.

يمكن اتخاذ إجراء الحراسة من طرف القضاء في القضايا التي تكون فيها العقارات المملوكة في الشيوخ، وذلك من أجل تعيين حارس يقوم بتسييرها كي لا يحصل الإضرار بأحدهم، إلى حين تحديد صاحب الحق أو نصيب كل شريك فيه، وهذا ما استقر عليه القضاء، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/12 تحت رقم 43995 ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه عندما يقتضي البث في تدبير للحراسة القضائية، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، ومن ثم فإن القضاء بوضع المحل التجاري المتنازع فيه والموجود في حالة الشيوخ تحت الحراسة القضائية يندرج ضمن اختصاص قاضي الاستعجال"⁽¹⁾.

وتجوز الحراسة كذلك حتى في الحالات التي يكون فيها حق الملكية العقارية الخاصة غير ثابت لأطراف الخصومة من أجل الحفاظ على الملكية العقارية إلى حين فض النزاع وتسليمها إلى من ثبت له الحق عن طريق حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا حسب أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1988/06/22 تحت رقم 53918⁽²⁾.

الفرع الثاني

مظاهر الحماية القائمة جراء الحراسة القضائية

يؤدي إجراء الحراسة القضائية إلى خروج الملكية العقارية الخاصة من يد أطراف الخصومة وتسليمها لشخص ثالث محايد خارج عن الخصومة تعينه المحكمة، وهذا ما يجعل الملكية العقارية في مأمن من الاعتداءات، وتتجلى حماية الملكية العقارية الخاصة

¹- المحكمة العليا قرار رقم 43995 بتاريخ 1989/10/12، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 04، ص 264.

²- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/06/22 تحت رقم 53918، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 30.

بواسطة هذا الإجراء في عدة مظاهر، فالحراسة القضائية تسعى إلى الحماية العاجلة للملكية العقارية الخاصة، فهي لا تكسب حقا لرافعها ولا تهدر حق المدعى عليه، فالقاضي يصدر فقط الأمر لحماية الحق دون الفصل في أصله، أو المساس به، فقد ورد هذا في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 152938⁽¹⁾، فهذا الإجراء يقوم على طلب وقتي يهدف إلى تحديد مركز الخصوم مؤقتا، على أن يحسم النزاع ويتم الفصل في حق الملكية العقارية أمام قاضي الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1987/01/17 تحت رقم 41262⁽²⁾.

كما أن هذا الإجراء يؤدي إلى منع أطراف الخصومة من التصرف في الملكية العقارية عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن، وكل تصرف من شأنه أن يضر بالخصم، وذلك بتكليف الحارس الذي يسير الملكية والمحافظة عليها عن طريق صيانتها واعداد الحسابات الخاصة بها، فيؤدي كل الأموال الناتجة عنها من إيجار وغلة لمن يحكم لصالحه بعد فض النزاع⁽³⁾.

المطلب الثاني

التدابير التحفظية

لم يعرف المشرع الجزائري التدابير التحفظية ولم يحدد الحالات التي يتم فيها اتخاذ هذا الإجراء، فترك المجال مفتوحا للقضاء في تكييف الحالة المعروضة عليه إن كانت تستدعي اتخاذ مثل هذا الإجراء أم لا، وذلك عملا بنص المادة 183 من قانون الإجراءات

¹ - أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 152938، مجلة قضائية لسنة 1997، عدد 02، ص 122.

² - أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/01/17 تحت رقم 41262، مجلة قضائية لسنة 1987، عدد 03، ص 122.

³ - الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، ص 34.

المدنية السالف الذكر، التي جاء في نصها ما يلي: " ...أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة..."، فالتدابير التحفظية تسعى إلى المحافظة على الحق من دون المساس بحقوق الغير فهو إجراء لا ينتج أي ضرر ولا يمس بأصل الحق، فغايته المحافظة على المال محل النزاع وأن هذه المحافظة قد تصل إلى ما هو من أعمال الإدارة⁽¹⁾.

يخول حق الملكية لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار، وحتى يكون للتدبير التحفظي فعالية، لا بد من أن يؤدي إلى تقييد يد المدعى عليه من الاستئثار بهذه السلطات الثلاث⁽²⁾، ومن هنا سوف نحاول أن نبين فعالية هذه التدابير التحفظية على النحو التالي:

الفرع الأول

الأمر القضائي المفيد لسلطة التصرف في العقار

لا يتم اكتساب الملكية العقارية الخاصة إلا عن طريق الإشهار بالمحافظة العقارية المختصة، وعدم القيام بإجراءات الشهر ينتج عنه عدم انتقال هذا الحق وعدم الاحتجاج به اتجاه الغير، سمح القانون للمدعي اتخاذ تدابير تحفظية يقطع بها الطريق على المدعى عليه الحائز من التصرف في العقار، فمن أهم التدابير التحفظية في هذا المجال هو إشهار الأمر القضائي المتضمن منع التصرف في العقار⁽³⁾.

¹ - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 37.

² - ليلة طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 25.

³ - بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 71.

فقد ورد هذا الإجراء في المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 1385⁽¹⁾، التي من بين ما جاء فيها ما يلي: " الدعوى الاستعجالية: يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع، وإن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نفس الأمر، ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي. وعليه فإن الطلبات غير المؤسسة تلزم المحافظين العقاريين إفادة ذويها بجواب رسمي مقنع من أن طلباتهم غير مؤسسة ولا يكون لها جدوى وإذا ما أراد أصحابها إيقاف العملية المزعومة فعليهم بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة "

من هنا يتبين لنا أنه يمكن إيقاف أي تصرف في الملكية العقارية إذا خاف من ضياع الحق من يد صاحبه، عن طريق شهر أمر قضائي يتضمن إيقاف أي تصرف، فهذا من شأنه أن يبقي على حق الملكية محفوظا بيد المدعى عليه إلى حين الفصل في الموضوع، عن طريق إصدار حكم قضائي نهائي يثبت حق الملكية لصاحبه، ويكون هذا الحكم بمثابة السند الناقل لحق الملكية بعد أن يتم إشهاره، فشهرا الأمر القضائي له أثر موقف للتصرف وليس كما هو الحال بالنسبة لشهر الدعوى القضائية التي ليس لها أثر موقف⁽²⁾.

الفرع الثاني

وقف الأعمال المادية

لا تنحصر التدابير التحفظية على حماية حق الملكية العقارية الخاصة من الاعتداء عليها عن طريق التصرفات القانونية فقط، وإنما هي تمتد إلى الأعمال المادية التي يمكن أن تؤدي إلى عدم إمكانية المطالبة بالحق، الأمر الذي يستوجب من صاحب الحق اتخاذ

¹ - مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية بتاريخ 1993/03/22 تحت رقم 1385، طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 67.

وضعية جديدة يصعب بعدها إرجاع الحال إلى ما كانت عليه من قبل وعودة الحق لصاحبه.

وهذا الإجراء يبقي الملكية العقارية في يد حائزها ولا تسلم إلى حارس يتولى تسييرها، فهو يختلف عن الحراسة القضائية، إلا أن الحائز يمنع عليه التعامل فيها عن طريق إحداث تغييرات عليها من شأنها أن تصعب على المدعي استرجاع حقه.

ولا تعتبر هذه الدعوى من حالات دعوى منع التعرض المادي، لأن هذه الأخيرة تشترط أن يكون المدعي مالكا للعقار، بينما نكون في هذه الدعوى بصدد إجراء تحفظي يسبق لدعوى استرجاع حق الملكية في العقار الذي ستقام عليه بناءات⁽¹⁾.

كما أن هذه الحالة لا يمكن تكييفها على أنها دعوى لوقف الأعمال الجديدة، لأن هذه الأخيرة تشترط أن يكون المدعي مالكا لعقار مجاور للعقار الذي تتم فيه البناءات الجديدة، وأن هذه البناءات تقيد من سلطات الملكية على العقار المملوك للمدعي، بينما هذا الإجراء التحفظي لا يشترط امتلاك المدعي لعقار مجاور⁽²⁾.

ويتحقق هذا الإجراء في حالة الرجوع عن الهبة، فالرجوع عن الهبة لصالح الأبوين وفقا للمادة 211 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم⁽³⁾، يشترط فيه ألا يتصرف الموهوب له في الشيء ببيع أو تبرع وألا يكون قد ضاع منه أو أدخل عليه ما يغير من طبيعته، فإذا قام الابن بتشديد بناءات على الملكية العقارية الموهوبة لا يمكن للأب أن يطالب باسترجاع العقار.

¹ - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 109.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 944.

³ - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 04/05/2005، جريدة رسمية عدد 43، بتاريخ 2005/06/22.

فخوفا من إقامة هذه البناءات، قبل إتمام عملية الرجوع عن الهبة، نظرا لطول إجراءاتها، يقوم الأب بإصدار أمر استعجالي يتضمن وقف الأشغال على العقار، ثم يستكمل إجراءات الرجوع عن الهبة.

المبحث الثاني

الحماية المدنية والجزائية لحق الملكية العقارية

(من أجل بسط الحماية المدنية والجنائية على الملكية العقارية، حرص المشرع الجزائري على سن مجموعة من القوانين، لتمكين الطرف المتضرر اللجوء للقضاء للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للاعتداء، من بين هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصه في المادة 03 على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حق، أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"⁽¹⁾، فمن حق كل مالك لعقار إذا تم الاعتداء على حقه سواء أكان أرض أو بناية أو عقار بالتخصيص وأثبت ذلك بالسند أو السندات التي يقرها القانون، أو أنه حائز اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه أو المطالبة برد الاعتداء⁽²⁾.

لذلك أقر المشرع الجزائري حماية مدنية لحق الملكية العقارية عن طريق رفع دعاوى قضائية للفصل في النزاع القائم بين أطراف الدعوى.

وأقر بحماية جزائية في حالة المساس الخطير بحق الملكية العقارية، إذ سمح بتحريك الدعوى العمومية في حالة الاعتداء الخطير على هذا الحق.

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول الحماية المدنية لحق الملكية العقارية، وفي المطلب الثاني الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية).

¹ - المادة 03 من قانون رقم 09/08، السالف الذكر.

² - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 59.

المطلب الأول

الحماية المدنية للملكية العقارية

لحماية حق الملكية العقارية من أي اعتداء صادر من الغير، أو يهددها خطر، أقر المشرع الجزائي وسائل وتدابير تحفظية لضمان حق المالك من الضياع ورد الاعتداء، والتي تتمثل في الدعاوى المدنية، فمن خلالها يمكن لصاحب حق الملكية أن يلجأ للقضاء للمطالبة بحماية حقه ورفع الاعتداء.

وذلك إما بدعوى استحقاق الملكية إذا انتزعت منه عنوة أو خلصة، أو عن طريق دعوى منع التعرض في حالة ما إذا تم المساس بالملكية، أو بدعوى وقف الأعمال الجديدة وهذا في حالة الشروع في أعمال جديدة.

الفرع الأول

دعوى الاستحقاق

هي الدعوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد ملكيته، والتي تكون تحت يد الغير بعدما انتزعتها عنوة أو خلصة، على أن يثبت المالك ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية، لأن عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق يقع على المدعي⁽¹⁾.

ترفع دعوى الاستحقاق حسب المادتين 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة من طرف المدعي أو وكيله بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ولا بد أن تتضمن تحت طائلة عدم قبولها شكلا الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب وموطن المدعى عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات.

يترتب على صدور الحكم النهائي في دعوى الاستحقاق عدة آثار أهمها:

¹ - ليلى طلبة، مرجع سابق، ص 94.

-إعادة الملكية العقارية إلى مالكيها الحقيقي، وذلك بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار للمدعي إذا صدر الحكم لصالحه⁽¹⁾.

- في حالة تلف أو هلاك العقار للمالك الرجوع على حائزه، وذلك حسب المادة 843 من القانون المدني السالف الذكر فإن الحائز سيئ النية يكون مسؤولاً عن هلاك العقار أو تلفه ولو كان ذلك ناتج عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن العقار كان سيهك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر أن حائز العقار لا يكون مسؤولاً إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.

- على المالك الذي استرد ملكه دفع جميع المصروفات اللازمة التي أنفقها الحائز، حسب نص المادة 839 من القانون المدني السالف الذكر، أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

- وفي حالة إقامة منشآت يجوز للحائز إزالتها شرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك استبقائها مقابل دفع قيمتها طبقاً لنصوص المواد 784 و 790 من القانون المدني⁽²⁾.

الفرع الثاني

دعوى منع التعرض

يجوز لمالك العقار أن يرفع دعوى منع التعرض ضد كل شخص يتعرض له في ملكيته، ويطلب إيقاف أو منع هذا التعرض⁽³⁾، ومن بعض أمثلة التعرض أو الاعتداء على الملكية العقارية أن يترك المدعى عليه مواشيه تدخل إلى أرض المدعي وترعى منها أو كأن لا يسمح المدعي عليه للمالك بدخول أرضه، أو منعه من زراعتها أو البناء عليها.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 613.

²- أنظر المواد 784 و 790 من القانون المدني، السالف الذكر.

³- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 89.

المشروع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بدعوى منع التعرض لحق الملكية، إلا أنه تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيازة في نص المادة 820 من القانون المدني السالف الذكر " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"، وبما أن سلطات حق الملكية أوسع من سلطات الحيازة، فإنه يمكننا الاعتماد على هذا النص في حماية حق الملكية العقارية في حالة التعرض لها من طرف الغير.

ولرفع هذه الدعوى يجب أن يكون المدعي مالكا للعقار وذلك بإثبات ملكيته، فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف من لم يكن صاحب حق الملكية، مثل صاحب حق الارتفاق أو المستأجر فهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية، فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك⁽¹⁾.

يختلف منطوق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا.

فإذا كان التعرض ماديا يصدر الحكم بإزالة آثار التعرض، مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للمالك⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا كان التعرض قانونيا، فإن منطوق الحكم يؤكد ملكية المدعي، وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به⁽³⁾.

يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حجة على طرفي الدعوى فقط، فإذا تعرض آخر للمالك لا يكون الحكم حجة عليه، فعلى المالك رفع دعوى منع التعرض ضد المدعي عليه الجديد⁽⁴⁾.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 78.

² - أوكيل إيمان، مرجع سابق، ص 95.

³ - بوبشير محمد امقران، مرجع سابق، ص 109.

⁴ - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 56.

الفرع الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال في الملكية عبارة عن تهديد للملكية، أي الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته⁽¹⁾، قد يحدث وأن يقوم شخص طبيعي أو معنوي بالاعتداء على أرض مملوكة للغير ويشرع في استغلالها سواء بالحفر أو البناء أو الغرس، ولحماية ملكيته وحتى لا يحدث وضع يصعب تداركه، وحتى لا يحتج المحتل بحسن النية وما قد يترتب على ذلك من إرهاب للمالك فهذا الأخير حق اللجوء للقضاء والمطالبة بوقف الأعمال الجديدة التي شرع فيها⁽²⁾.

كون هذه الدعوى ترمي إلى حماية الملكية من الخطر الممكن حدوثه في المستقبل يشترط لرفعها الشروع في الأعمال الجديدة من جانب المدعى عليه في عقاره، بحيث لو تمت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي، ويشترط كذلك قيام مصلحة حالة ومستعجلة تقضي صدور إجراء وقائي لدرء الخطر الحال قبل قيامه⁽³⁾.

يختص بالنظر في هذه الدعوى القاضي العقاري المطروح أمامه النزاع عملا بنص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الحكم الصادر في هذه الدعوى يرجع للسلطة التقديرية للقاضي فإذا رأى بأن المدعي على حق في دعواه واقتنع ان هناك أسباب معقولة تثبت التعرض الفعلي للملكية لو تمت الأعمال الجديدة، فإنه يقضي بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها إلى أن ترفع دعوى في موضوع الحق ويتم الفصل فيها، أما إذا رأى القاضي أن المدعي ليس على

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 81.

² - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 62.

³ - بن زكري راضية، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010، ص 92.

حق في دعواه لعدم توفر شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة، يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية للملكية العقارية

في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية، نص المشرع الجزائري على توقيع عقوبات جزائية على المعتدي في إطار ما يعرف بالحماية الجزائية للملكية، وقد نص على هذه الحماية في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، حيث جاء في المادة 386 من قانون العقوبات أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج"⁽²⁾.

استنادا لأحكام هذه المادة يحق للمالك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية اللجوء للقضاء لرد الاعتداء على ملكيته للمطالبة بالحماية وردع المعتدي، ويشترط توفر مجموعة من العناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية. وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول جريمة التعدي على الملكية العقارية، وفي الثاني الصور الأخرى لجريمة التعدي.

¹- قري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، سنة 2003، ص 181.

²- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/11/10، عدد 17.

الفرع الأول

جريمة التعدي على الملكية العقارية

تعتبر المادة 386 من قانون العقوبات السالف الذكر نصا عاما جاء صراحة لكفالة الحماية الجزائية للملكية العقارية من أي اعتداء أو اتلاف أو تخريب بنصها على عقوبات جزائية تردع كل مخالف، ولتحقيق هذه الجريمة يجب أن تتوفر عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية، التي تتمثل في الأركان العامة والخاصة لجريمة التعدي.

أولا: الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية

1_ الركن الشرعي: طبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص"، تستمد الشرعية في تأسيس جريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال نص المادة 386 السالف الذكر، حيث حددت نشاط المعتدي المتمثل في انتزاع عقار مملوك للغير ويكون ذلك من دون علم مالكة بواسطة طرق احتيالية، ونصت على عقوبة المعتدي.

2_ الركن المادي: وهو التصرف الإيجابي من طرف الفاعل، بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهر⁽¹⁾.

3_ الركن المعنوي: وهو انصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المجرم، وهو يعلم أنه معاقب عليه قانونيا، فجريمة التعدي على الملكية العقارية من الجرائم العمدية تستلزم توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في العلم والإرادة إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المعروف بسوء النية أو الإضرار بالغير⁽²⁾.

¹ - بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، سنة 2000، ص 72.

² - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016، ص 345.

ثانيا: الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية:

حسب المادة 386 السالفة الذكر تتمثل في انتزاع عقار مملوك للغير، واقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.

1_ فعل الانتزاع: وهو الأخذ بعنف وبدون رضا المالك ملكية عقارية⁽¹⁾، ونشير إلى أنه يخرج من نطاق النزاع نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

ولتحقيق هذه الجريمة يجب أن يكون الهدف من التعدي الاستلاء على ملك الغير، وعليه يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، يمكن للجاني أن يخطط ويوكل أمر التنفيذ إلى شخص آخر ليقوم مقامه بانتزاع العقار لفائدته، فنكون في هذه الحالة أمم فاعل أصلي وشريك.

2_ ملكية العقار للغير: لكي تقوم جريمة الاعتداء على حق الملكية العقارية يجب أن يكون العقار الذي تم الاستلاء عليه مملوكا للغير، ولا تقبل الدعوى إلا من المالك للعقار أو الحائز له حيازة فعلية وشرعية وعليه إثبات ملكيته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم 75919 بقولها "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"⁽³⁾.

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 14.

² - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 383.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/11/05 تحت رقم 75919، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01، ص 214.

3_ اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

أ_ الخلسة: تعرف بأنها القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك، ودون علمه أو موافقته بطريقة احتيالية⁽¹⁾.

ب_ التدليس: طبقا لقواعد القانون المدني السالف الذكر هو أن يقوم شخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية بهدف الإضرار به أو الإفلات من القانون⁽²⁾.

أما التدليس من الناحية الجزائية فهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة من المالك الذي قام بطرد المعتدي منه عن طريق محضر بموجب حكم صادر عن القضاء المدني، ولكن رغم ذلك يعود للعقار وينزعه من المالك عن طريق الخلسة والتدليس⁽³⁾.

الفرع الثاني

موقف الاجتهاد القضائي من الخلسة والتدليس

نظرا لعدم وجود تعريف دقيق لمصطلحي الخلسة والتدليس من الناحية الفقهية، الأمر الذي أدى بالمحكمة العليا إلى الاجتهاد لتحديد مفهوم هذين المصطلحين، إذ جاء في القرار رقم 52971 مؤرخ في 17 جانفي 1989 " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمانة"⁽⁴⁾.

¹ - بربرة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 75.

² - بربرة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 77.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 88.

⁴ - قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 52971 مؤرخ 17/01/1989، مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 236.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا رقم 179222 مؤرخ في 09 ديسمبر 1998 تثبتت جنة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها، وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن⁽¹⁾.

من خلال هذه القرارات يتبين أن مفهوم الخلسة والتدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات السالف الذكر تتطلب توافر ثلاثة عناصر:

أولاً: صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء:

قبل تحريك الدعوى العمومية فيما يخص جريمة التعدي على الملكية العقارية، يجب رفع دعوى أمام القضاء المدني بخصوص ملكية العقار أو مدى حيازته حيازة قانونية للحصول على حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه لصالح المدعي يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية⁽²⁾.

لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية، يجب أن يكون قد تم التنفيذ فعلا وبالطرق والإجراءات الصحيحة على المحكوم ضده⁽³⁾.

ثانياً: إتمام إجراءات التبليغ وتنفيذ الحكم القضائي

يجب القيام بتبليغ وتنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر من طرف القاضي العقاري الذي يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية باتباع الإجراءات السالفة الذكر بالتفصيل في الفصل الأول، والتي تتمثل في:

— أن يقوم بالتبليغ والتنفيذ عون مؤهل.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 179222 مؤرخ في 09/09/1998، مجلة قضائية لسنة 2002، عدد خاص، الجزء الأول، ص 153.

² - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2016، ص 356.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 90.

_ أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

_ أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولاً.

يلجأ المحكوم لصالحه إلى التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية بحضور محضر قضائي في حالة رفض المحكوم ضده تطبيق ما جاء في الحكم الصادر، وهذا من أجل استرجاع المالك لحق الملكية العقارية المتنازع عليها⁽¹⁾.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 52971 المؤرخ في 02 ديسمبر 1984 من ضمن ما جاء فيه: "... فإذا كانا لمتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه الجنحة التي تتحقق إذا ما ثبت أن الأحكام بالطرده نفذت وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرود منها بحيث يثبت ثبوتاً شرعياً أن هذه الأماكن أخرجت من يده وأصبحت ملكاً للغير وفي حال العثور عليه فيما بعد التنفيذ يقوم الدليل عليه بارتكاب الجنحة...."⁽²⁾.

ثالثاً: عودة المدعى عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها

تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية بعودة الجاني إلى شغل العقار الذي تم طرده منه بواسطة حكم قضائي نهائي تم تبليغه وتنفيذه باتباع الإجراءات القانونية.

تم التأكيد عليه من طرف المحكمة العليا في كثير من قراراتها من بينها القرار رقم 448 المؤرخ في 15 ماي 1990 الذي جاء فيه " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردها من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها"⁽³⁾.

¹- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأماكن العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 85.

²- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/02، تحت رقم 52971، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 292.

³- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 93.

يستبعد من مجال التجريم دخول المتهم لعقار دون أن تتوفر لديه نية البقاء فيه واحتلاله من جديد، أي دون أن تتصرف نيته إلى انتزاعه من جديد بقصد تملكه وحرمان المالك الحقيقي منه.

فجاء في قرار للمحكمة العليا رقم 188480 مؤرخ في 23 جوان 1999 "حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهم الذي لم يشغل القطعة المتنازعة خلسة أو بالاعتداء عليها بل بموافقة صاحبة الملكية وهي البلدية وإن رغم إلغاء الرخصة الممنوحة للطاعن لم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات لأنه لم يوجد بالملف ولم يشير القرار لأي حكم نهائي قضى على الطاعن بإخلاء الأرض المتنازعة بعد إلغاء الرخصة الممنوحة له، وبالتالي فإن أركان المادة 386 من قانون العقوبات غير متوفرة والوجهين المثارين سديدين ويؤيدان لنقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

¹ - لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 361.

الختمة

الخاتمة

نستنتج مما سبق دراستنا له أن شهر الدعاوى القضائية العقارية المتضمنة الفسخ أو الإبطال أو النقص أو التعديل لحقوق مقررة بموجب عقود مشهورة إجباري بحسب نص المادة 85 من مرسوم 76/63، والمادة 519 من قانون 08/09 تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا تطبيقاً لنص المادة 793 من القانون المدني للاحتجاج به في مواجهة الغير وعلمه بالوضعية القانونية للعقار محل النزاع، وهكذا يكون المشرع الجزائي قد وضع حداً لمسألة شهر الدعوى العقارية ونزع الشكوك حول إلزامية شهرها بالمحافظة العقارية. شهر الدعوى العقارية يشكل أهمية بالغة في مجال استقرار حقوق الملكية العقارية بإعلام الغير بالحالة القانونية للعقار، فهي مقررة لحماية حقوق الغير الذي يريد التعامل مع المدعى عليه، فهذا الإجراء شرط جوهري لقبول الدعوى.

يمكن للأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العقارية أن تكون سبباً لاكتساب الملكية العقارية الخاصة سواء كانت ناقلة للملكية أو مصرحة لها، وهذا بمجرد أن تصبح نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ومهرها بالصيغة التنفيذية، وبعد إتمام إجراءات شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بواسطة المحضرين والموثقين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني، والحكم الغير مشهر ليس قابلاً للتنفيذ ولا يرتب أي أثر بخصوص نقل الملكية العقارية.

اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن هناك مجموعة من الإجراءات القانونية يجب اتباعها لتنفيذ الأحكام القضائية العقارية، فيجب أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية، كما يجب تبليغها إلى المحكوم ضده، واستحالة تنفيذ حكم يتعلق باسترجاع الملكية العقارية غير واردة لأن العقار لن يهلك، وإنما تتغير طبيعته فقط.

يمكن أن تكون الأوامر القضائية آلية لحماية حق الملكية العقارية، إلى غاية صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه فاصل في موضوع الدعوى القضائية، حفاظاً على حقوق المدعي من الضياع، فالحراسة القضائية إجراء تحفظي، وذلك بإخراج الملكية

العقارية من يد الحائز وتسليمها لحارس تعينه المحكمة حفاظا على الحقوق والمراكز القانونية.

المشرع الجزائري حفاظا على الحقوق والحريات وضع القوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية العقارية لمواجهة الصعوبات والمشاكل العملية التي قد تحدث، رغم غموض بعض هذه القوانين واختلاف الآراء حولها.

يعتبر القضاء الضمانة الرئيسية للحفاظ على حق الملكية في حالة الاعتداء عليها يلجأ المدعي إلى القضاء لحماية حقه وعدم ضياعه، وذلك بموجب دعاوى مدنية التي تتمثل في دعوى الاستحقاق التي تهدف لاسترجاع حق الملكية العقارية لمالكها، ودعوى منع التعرض للملكية، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وعلى المدعي إثبات ملكيته بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، وللقاضي السلطة التقديرية للمفاضلة بين سندات الطرفين.

كما أقر المشرع حماية جزائية للملكية العقارية وذلك في نص المادة 386 من قانون العقوبات السالف الذكر، في حالة الاعتداء الخطير على الملكية يرفع الطرف المتضرر دعوى التعدي على الملكية العقارية التي يشترط لقيامها توافر أركان عامة وهي الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي، وأخرى خاصة تتمثل في الخلسة والتدليس.

يمكن أن يكون الحكم الجزائي سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء إلى القضاء المدني لجبر الضرر بطلب التعويض واسترداد العقار.

نود أن نختم هذه الدراسة ببعض الاقتراحات التي قد تساهم في حل مشكل العقار في بلادنا وهي كالآتي:

-تدعيم عملية المسح العقاري العام للأراضي بالوسائل المادية والبشرية لإنجاحها والوصول إلى حل شامل لمشكل العقار وحسن تسييره.

-إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بالملكية العقارية.

- تحديد مدة شهر الدعوى العقارية ومضى يتم شطبها وكيفية تجديدها على مستوى المحافظة العقارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_ إدخال حالات أخرى للتعدي على الملكية العقارية في نص المادة 386 من قانون العقوبات لحماية أكثر للملكية العقارية.

أرجو أن نكون قد ساهمنا ولو قليلا بإثراء المكتبة الحقوقية فيما يخص المادة العقارية المتشعبة التي يملأها الغموض، بهذا العمل المتواضع.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

- 1_ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009.
- 2_ _____، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- 3_ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
- 4_ بن زكري راضية، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2010.
- 5_ بوبشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
- 6_ بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.
- 7_ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
- 8_ _____، زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
- 9_ _____، _____، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 10_ رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي اللبناي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.

- 11_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 12_ _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1968.
- 13_ عبد السلام زيب، قانون الإجراءات المدنية، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الأولى، موقع للنشر، الجزائر، سنة 2009.
- 14_ عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الشهر العقاري، الطبعة الثانية، دار الكتب والوثائق المصرية.
- 15_ عدلي أمير خالد، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.
- 16_ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- 17_ عمر زودة، الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الحكمة، الجزائر.
- 18_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، سنة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 19_ الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 20_ فيصل الوافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2010.
- 21_ الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.
- 22_ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، سنة 2003.

- 23_ ليلة طلبية، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 24_ _____، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 25_ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
- 26_ _____، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 27_ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 28_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.
- 29_ _____، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة لالتزامات، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، سنة 1992.
- 30_ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 31- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 383.
- 32_ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، سنة 2015.

ثالثا: المذكرات والرسائل

- 1_ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016.

- 2_ بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2000
- 3_ قتال حمزة، شهر عريضة افتتاح الدعوى العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.
- 4_ رحايمية محب الدين، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2009.
- 5_ أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2013.

رابعاً: المجالات

- 1_ بن سلطان طاهر، الشيوخ في الملكية العقارية، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 06، الجزائر، سنة 1999.
- 2_ مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004.
- 3_ العتروس بشير، الشهر العقاري للدعوى القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004.
- 4_ محمد كنانة، شهر التصرفات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2005.

خامساً: النصوص القانونية

- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76، المؤرخة في 1996/12/07، معدل ومتمم، بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور جريدة رسمية عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 01/16،

مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل دستور، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

أ- النصوص التشريعية

1_ أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن قانون العقوبات، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1966/11/10، عدد 17.

2_ أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

3_ أمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 92.

4_ قانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العمومية العقارية التابعة للقطاع العمومي، جريدة رسمية، عدد 06، لسنة 1981، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/86، المؤرخ في 1986/02/04، جريدة رسمية، عدد 05.

5_ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 2005/05/04، جريدة رسمية عدد 43، بتاريخ 2005/06/22.

6_ قانون رقم 25/90 في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، المؤرخة في 1990/11/20.

7_ قانون رقم 03-06، المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ 2006/03/08.

8_ قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/04/27، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد

15.

9_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

ب- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30.

2_ مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 22/03/1993 تحت رقم 3875، طلبات إيقاف تنفيذ إجراء إشهار العقود الواردة من طرف الخواص.

سادسا: الاجتهادات القضائية

1_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02/12/1984، تحت رقم 52971، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 03.

2_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17/01/1987 تحت رقم 41262، مجلة قضائية لسنة 1987، عدد 03.

3_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22/06/1988 تحت رقم 53918، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 04.

4_ قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 52971 مؤرخ 17/01/1989، مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 03.

5_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/10/1989 تحت رقم 43995، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 04.

6_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24/12/1990، تحت رقم 64733، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 03.

7_ قرار صادر بتاريخ 24/03/1993 تحت رقم 606.186، مشار إليه في مقال للأستاذ بصوف موسى، بعنوان دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 02.

- 8_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/22 تحت رقم 152938، مجلة قضائية لسنة 1997، عدد 02.
- 9_ قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 179222 مؤرخ في 1998/09/09، مجلة قضائية لسنة 2002، عدد خاص، الجزء الأول.
- 10_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/11/05 تحت رقم 75919، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01.
- 11_ قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة مؤرخ في 2000/03/27، تحت رقم 931.184 غير منشور، مشار إليه في كتاب حمدي باشا عمر، القضاء العقاري.
- 12_ قرار رقم 264 463 الصادر بتاريخ 2000/10/09، مجلة قضائية عدد 02، سنة 2002.

الفهرس

الفهرس

- 01.....المقدمة:
- 06.....الفصل الأول: الدعاوى والأحكام القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية
- 07.....المبحث الأول: طبيعة الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات العقارية
- 08.....المطلب الأول: أنواع الدعاوى القضائية العقارية
- 09.....الفرع الأول: الدعاوى القضائية المشتركة بين المرسوم العقاري والقانون الإجرائي
- 09.....أولاً: دعوى الفسخ
- 11.....ثانياً: دعوى الإبطال
- 12.....ثالثاً: دعوى نقض القسمة الودية
- 13.....الفرع الثاني: الدعاوى القضائية المختلفة بين المرسوم العقاري والقانون الإجرائي
- 13.....أولاً: دعوى الإلغاء
- 14.....ثانياً: دعوى التعديل
- 15.....المطلب الثاني: شهر الدعاوى القضائية العقارية
- 16.....الفرع الأول: آثار شهر الدعوى
- 16.....أولاً: حفظ حقوق المدعي
- 17.....ثانياً: عدم إيقاف التصرف في العقار
- 18.....الفرع الثاني: موقف القضاء من الشهر
- 18.....أولاً: شهر الدعاوى العقارية إجباري

- 19.....ثانيا: شهر الدعاوى العقارية اختياري.....
- 20.....ثالثا: موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.....
- 21.....المبحث الثاني: أنواع الأحكام القضائية المكتسبة للملكية العقارية الخاصة.....
- 22.....المطلب الأول: الأحكام القضائية الناقلة والمصرحة بالحقوق العينية العقارية.....
- 22.....الفرع الأول: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية.....
- 22.....أولا: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية.....
- 24.....ثانيا: الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.....
- 25.....ثالثا: الحكم القضائي المثبت للوعد بالبيع.....
- 26.....الفرع الثاني: الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية.....
- 26.....أولا: الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع.....
- 28.....ثانيا: الحكم القضائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب.....
- 29.....ثالثا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح.....
- 30.....الفرع الثالث: التمييز بين الأحكام القضائية العقارية.....
- 30.....أولا: الأحكام القضائية العقارية النهائية.....
- 31.....ثانيا: الأحكام القضائية العقارية غير النهائية.....
- 32.....المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية الخاصة.....
- 33.....الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية العقارية.....
- 34.....أولا: شرط الحصول على حكم قضائي.....

- 34.....ثانيا: شرط تبليغ الحكم التنفيذي.....
- 35.....الفرع الثاني: وسائل تنفيذ الحكم القضائي لاكتساب الملكية العقارية الخاصة.....
- 35.....أولا: تنفيذ الحكم القضائي العقاري بالوسائل الودية.....
- 36.....ثانيا: تنفيذ الحكم القضائي بالقوة العمومية.....
- 36.....1- الطرد والتزليل أو تسليم المفاتيح.....
- 37.....2- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه.....
- 37.....الفرع الثالث: صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة.....
- 37.....أولا: صعوبات متعلقة بسند التنفيذ.....
- 38.....ثانيا: صعوبات متعلقة بالحق المراد استفاؤه.....
- 39.....ثالثا: صعوبات متعلقة بالعقار محل التنفيذ.....
- 41.....الفصل الثاني: التدابير التحفظية لحماية الملكية العقارية.....
- 42.....المبحث الأول: الأوامر القضائية كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة.....
- 42.....المطلب الأول: الحراسة القضائية.....
- 43.....الفرع الأول: الأساس القانوني لإجراء الحراسة القضائية.....
- 45.....الفرع الثاني: مظاهر الحماية القائمة جراء الحراسة القضائية.....
- 46.....المطلب الثاني: التدابير التحفظية.....
- 46.....الفرع الأول: الأمر القضائي المقيدلسلطة التصرف في العقار.....
- 48.....الفرع الثاني: وقف الأعمال المادية.....

- المبحث الثاني: الحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية.....49
- المطلب الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية.....50
- الفرع الأول: دعوى الاستحقاق.....50
- الفرع الثاني: دعوى منع التعرض.....51
- الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.....53
- المطلب الثاني: الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية.....54
- الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية.....55
- أولاً: الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....55
- 1_ الركن الشرعي.....55
- 2_ الركن المادي.....55
- 3_ الركن المعنوي.....55
- ثانياً: الأركان الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.....56
- 1_ فعل الإنتزاع.....56
- 2_ ملكية العقار للغير.....56
- 3_ اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس.....57
- أ_ الخلسة.....57
- ب_ التدليس.....57
- الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من الخلسة والتدليس.....57

أولاً: صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء.....58

ثانياً: إتمام إجراءات تبليغ وتنفيذ الحكم القضائي.....59

الخاتمة.....62

قائمة المراجع.....65

الفهرس.....72