

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

Legal guarantees of the right to private land ownership

حداد بديعة

جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، hedadbadia@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/04/18

تاريخ القبول: 2021/01/09

تاريخ الاستلام: 2020/08/01

ملخص:

كرس المشرع حق الملكية العقارية الخاصة، وأحاطه بحماية قضائية واسعة تمنع وتردع كل مساس بهذا الحق، حيث وضع في يد مالك العقار مجموعة من الدعاوى المدنية تتمثل أساسا في دعوى إستحقاق الملكية ودعوى منع التعرض للملكية وكذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى جزائية تتعلق بردع جريمة التعدي على الملكية العقارية، صنف إلى ذلك دعاوى إدارية تحمي مالك العقار من تدخل وتعسف الإدارة تتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، تتيح له هذه الدعاوى الدفاع عن حق ملكيته العقارية من كل تعرض أو تهديد أو إعتداء أو تعدي، وكذلك من كل تدخل أو ضرر ناتج عن الأفراد أو الإدارة، ذلك أن هذه الدعاوى تعد أقوى الضمانات التي خصها المشرع لحماية حق الملكية العقارية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: إدارية، جزائية، دعوى، ضمانات، قضائية، مدنية.

Abstract:

The legislator devoted the right to private real estate ownership and informed him that it was abroad judicial and prevented any prejudice to this right, as he placed in the owner of the owner of a group of civil asuits that are entitled to a claim for entitlement to property and a lawsuit to prevent exposure to ownership as will as a lawsuit to stop anew business and a criminal case including with deterrence the crime of infringement of real property in addition to administrative cases that protect the property owner from interference and arbitrariness of the administrative in the cancellation and compensation lawsuit you can have these actions defending the right to real estate ownership from every exposure, threat, attack or infringement, as will as from every interference or damage resulting from individuals or management, as these claims are the strongest guarantees that the legislator has allocated to protect the right to private real estate ownership.

key words: administrative, criminal, lawsuit, guarantees, legal, civil.

قبل الخوض في الضمانات القضائية المقررة لحق الملكية العقارية الخاصة يجب أن نشير إلى الضمانات القضائية العامة، والمقررة لجميع الحقوق والحريات دون إستثناء، ألا وهي حق التقاضي وإستقلالية القضاء، هذه الضمانات ترتبط إرتباطا وثيقا بمصطلح دولة القانون الذي تطرقنا له آنفا، بحيث يعتبر حق التقاضي من إحدى الدعاوى التي تقوم عليها دولة القانون إذ يمنح لكل فرد في الدولة صلاحية الدفاع عن حقوقه وحرياته ضد جميع الإنتهاكات الماسة بهذه الحقوق عن طريق اللجوء للقضاء¹ هذا ويعرف حق التقاضي على أنه إمكانية كل فرد، إنتهكت حقوقه المكرسة قانونا اللجوء للقضاء لرد هذا الإعتداء والإقتصاص ممن إعتدى عليه.²

وعليه تلعب السلطة القضائية دور هام في حماية الحقوق ورعايتها بحيث تحرص على تطبيق مبدأ المساواة بين جميع المتقاضين، إذ نصت المادة 157 من دستور 2016 على ما يلي: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

هذا وبالعودة إلى تاريخ الملكية عامة و الملكية العقارية الفردية بالخصوص، نجد أن معظم التشريعات القديمة والحديثة تعترف بوجودها وتصنفها على أنها حق من الحقوق الأساسية، حيث تعد من أقدم ثلاث مواضيع قانون على الإطلاق - ملكية، حرية، مساواة - وهي حق طبيعي يولد مع الفرد.

وعلى غرار باقي تشريعات العالم سار المشرع الجزائري حيث إعتترف بوجود الملكية العقارية الخاصة وأجاز للمالك التمتع والتصرف في عقاره كما يشاء بشرط أن لا يستعمل حقه إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، أي أنه لم يجعل حق الملكية حقا مطلقا، ذلك أنه أثقله بمجموعة من الحقوق تخص الغير، وحده بعدة قيود فرضت من أجل المنفعة العامة والخاصة، إلا أن المشرع حتى وإن كان قد قيد حق الملكية العقارية الخاصة فإنه لم يبيح المساس به بغير وجه حق، وكرسه في الدستور قبل القانون، ومن ثم فما هي الضمانات القضائية المقدمة لمالك العقار للدفاع عن حق ملكيته؟ ومامدى فعاليتها في الحفاظ على هذا الحق؟

ولالإجابة على الإشكالية والتساؤل المطروح سوف نعرض أولا الضمانات المدنية، ثم نتطرق للضمانات الجزائية، فيما نعرض في الأخير الضمانات المتعلقة بدور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية الخاصة.

2. الضمانات القضائية المدنية

تتمثل الحماية المدنية في دعاوى الملكية أو ما يعرف بالدعاوى المدنية وهي من أهم الوسائل التي وضعها المشرع لضمان حق الملكية العقارية الخاصة مدنيا، تسهم هذه الدعاوى في حفظ حق الملكية من كل مساس أو تعدي أو تهديد، وتمنح للمالك بواسطتها حق اللجوء للقضاء من أجل إستحقاق ملكيته وتثبيتها عن طريق دعوى إستحقاق الملكية وهذا في حالة المساس

¹ - المادة 03 من القانون 09/08 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد21،الصادرة بتاريخ 23أفريل 2008.

² - صالح دجال، " حماية الحريات ودولة القانون"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 150.

بأصل الملكية، كما يجوز للمالك في حالة إقتصار المنازعة على التعرض أو الإعتداء والتهديد فالملكية برفع دعوى منع التعرض للملكية، أما في حالة وجود تهديد للملكية جراء الشروع في إنجاز أعمال لم تنجز نهائيا فهنا وضع المشرع في يد المالك دعوى ثالثة يحفظ بها المالك حقه في الملكية وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة، هذا ولكل دعوى من الدعوى المذكورة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى حيث سنفصل في هذه الخصائص فيما يلي:

1.2. دعوى إستحقاق الملكية

دعوى الإستحقاق هي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً، والذي يهم في دراستنا هو ملكية العقار، إذ يرفع المالك دعوى الإستحقاق للمطالبة بملكته تحت يد الغير،¹ كما تسمى أيضا دعوى تثبيت الملكية وهي لا ترد إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملكية بمعنى آخر أن يكون محلها حق عيني أصلي وهو الملكية ولا يكون المدعي حائزاً لأن دعاوى الحيازة تختلف عن دعاوى الملكية، كما لا يصح أن يرفعها المدعي من أجل المطالبة بباقي الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية أو الحقوق الشخصية التي يكون محلها إلتزامات.

وعليه فدعوى الإستحقاق شأنها شأن باقي الدعاوى، لها طرفان أساسيان هما المدعي والمدعى عليه، المدعي في دعوى الإستحقاق هو من يطالب بملكته العقار والمدعى عليه يكون عادة الحائز لهذا العقار أو الشيء، وهذا الوضع المألوف يرجع إلى أن المالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بملكته عندما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الإستحقاق مطالباً بالملكية ورد العقار إليه.

أما من حيث الإختصاص فتخضع دعوى الإستحقاق للقواعد العامة حيث ينعقد الإختصاص فيها للمحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار، لكونها دعوى عينية متعلقة بحق الملكية العقارية ينظر فيها القسم العقاري التابع لمحكمة موطن العقار،² تحت طائلة عدم قبول الدعوى في حالة الإخلال بقواعد الإختصاص طبقاً لما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا وترفع دعوى الإستحقاق في أي وقت شاء من يدعي الحق في الملكية رفعها فيه، فليس لها أجل محدد تزول بإنقضائه على خلاف الدعاوى الأخرى التي يكون موضوعها المطالبة بحق عيني آخر أو حقاً شخصياً، والتي تقيد بأجال محددة قانوناً تسقط الدعوى بتجاوزها، ذلك أن دعوى إستحقاق الملكية لايسقط بالتقادم نظراً لأن من خصائص الملكية الديمومة وعليه جاز لمن يدعي ملكية معينة رفع دعوى الإستحقاق في أي وقت شاء حتى ولو بمرور خمس عشر سنة، حيث أن دعوى إستحقاق الملكية تبقى متاحة ما بقي الشيء المدعى ملكيته.³

تخضع دعوى الإستحقاق فيما يخص عريضتها للقواعد العامة في القانون حيث بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ضوابطها وبياناتها على نحو مفصل، يشترط أن ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 08، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 591.

² - المادة 40 من القانون رقم 09/ 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

المحكمة المختصة طبقاً لأحكام المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات التالية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها.
- أسماء الأطراف ولقبهم وموطنهم.
- عرض وجيز لوقائع الدعوى مع إلتماس الطلبات والوسائل المؤسسة عليها الدعوى.¹

رغم أن دعوى إستحقاق الملكية وضعها المشرع في يد المالك لحماية حقه إلا أنه جعل عبأ الإثبات فيها يقع على من يدعي ملكية العقار، فإن لم يتم بإثبات ملكيته رفضت دعواه وليس على المحكمة أن تنظر في ملكية المدعى عليه، هذا و يستوجب القانون على المدعي لإثبات ملكيته إستظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري بقولها " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

هذا ويعتمد القضاء الجزائري عدة طرق لإثبات في دعوى الإستحقاق الواردة على الملكية العقارية ولعل أهم وسائل الإثبات وأقواها حجية هو الدفتر العقاري والذي يسلم للمالك عند تمام عملية مسح الأراضي طبقاً لأحكام المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،² هذا ويعرف الدفتر العقاري على أنه " ذلك السند القانوني الذي يعطي لمالك العقار الحق في التصرف فيه وإستغلاله بعد الإنتهاء من عملية المسح العقاري، والذي يدون فيه جميع التصرفات الناقلة للملكية والتي من شأنها إحداث تغيير في المركز القانوني للملكية العقارية ".³

أما بخصوص الأملاك العقارية التي لم تمسحها بعد عملية مسح الأراضي، فهي تثبت عن طريق المحررات الرسمية المشهورة في المحافظة العقارية، وتم تعريف المحرر الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه " ويقصد بالمحررات الرسمية إضافة إلى العقد، كل من الأحكام القضائية والسندات الإدارية وعقد الشهرة سابقاً وحالياً سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري طبقاً للقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية، وفي حالة عدم وجود السندات الرسمية السالفة الذكر تثبت الملكية عن طريق محرر عرفي ثابت التاريخ قبل 01 جانفي 1971، ويمكن تعريف المحرر العرفي على أنه تلك الورقة المكتوبة والتي لا تخضع في تحريرها لشكلية معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها،⁴ هذا ولا يعترف بالعقد أو المحرر العرفي إلا بثبوت تاريخه

¹ - بن زكري راضية، " الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009، ص 76.

² - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

³ - رحمانية عماد الدين، " الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 250.

⁴ - رحمانية عماد الدين، المرجع نفسه، ص 15.

قبل تاريخ 01 جانفي 1971، فالعقود العرفية الثابت تحريرها بعد هذا التاريخ لا تكون لها حججة لإثبات ومسألة ثبوت التاريخ نص عليها المشرع في المادة 328 من القانون المدني الجزائري بقولها: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء. "

تنتهي دعوى الإستحقاق بإستصدار حكم بشأها، فهو نتيجة منطقية لكل منازعة قضائية، حيث يحكم القاضي بناء على تكييفه للمنازعة وبعد النظر في كل الوثائق والإثباتات المقدمة وفي حالة كفايتها، بتثبيت الملكية للمدعي، وبإعادة العقار إلى أصله، إذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغيير، وفي نفس الوقت يحكم على المدعى عليه بتسليم العقار للمدعى.¹

يجوز الحكم الصادر في دعوى الإستحقاق على حججة الشيء المقضي فيه، وهذه الحججة تثبت لكل حكم قضائي قطعي، وتبقى له هذه الحججة إلى أن يزول هذا الحكم عن طريق إلغائه عند الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، غير أن هذا الحكم لا يكون له حججة إلا بين الخصوم أنفسهم وحول نفس المحل والسبب والموضوع، وفي حالة إستنفاد طرق الطعن يعطى للحكم حججة قوة الأمر المقضي فيه، وبذلك يكون حجة بما فصل فيه من حق ملكية ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة،² كما نشير إلى أن جميع الأحكام التي يكون موضوعها حقا عقاريا تشهر في المحافظة العقارية.³

2.2. دعوى منع التعرض للملكية

دعوى منع التعرض للملكية على خلاف دعوى الإستحقاق لا يكون موضوعها تثبيت الملكية، بل التعرض لسلطات المالك عن طريق المساس بها أو حرمانه منها من طرف الغير، بحيث يمنع هذا التعرض المالك من ممارسة حقه في إستعمال وإستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة، كمحاولة منع المالك من حرث أرضه أو البناء فوقها أو إستعمالها في أي غرض آخر، هذا وقد يكون التعرض على كامل عقار المدعي من خلال الإعتداء المادي على العقار، كما قد يكون التعرض على جزء فقط من ملكيته العقارية، كالمرور في أرض المدعي أو إنشاء في جزء منها حق الارتفاق أو تغيير في الحدود، تقابل دعوى منع التعرض للملكية دعوى منع التعرض للحيازة وإن كان يشتركان في الهدف من رفع الدعوى وهو الحصول على حكم يمنع التعرض إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة ومحل كل منهما، فالدعوى في الملكية تحمي الحق في الملكية، أما دعوى الحيازة فتحمي المركز القانوني.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 600.

² - بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 81.

³ - المادة 15 من الأمر 74/75.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

يتمثل أطراف دعوى منع التعرض للملكية في المدعي وهو المالك المتعرض للملكية والذي يرفع دعواه ضد المدعى عليه الذي يمارس فعل التعرض، وعلى المدعي أن يثبت حدوث التعرض للملكية سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، بحيث يحول هذا التعرض بينه وبين ممارسته لسلطاته كمالك، ويستوى في ذلك أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالمدعي أو لم يلحق، فيكفي محاولة منعه من إستغلال ملكيته أو إستعمالها لكي يعتبر تعرض. كما يستوي في التعرض أن يكون نابعا عن سوء نية أو عن حسن نية، فالقاضي يحكم في كل الأحوال بمنع التعرض للمالك حتى لو كان المدعى عليه حسن النية.¹

لا تختلف دعوى منع التعرض للملكية في الإختصاص القضائي عن دعوى الإستحقاق، إذ تختص المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار إقليمياً بالنظر في هذه الدعوى طبقاً لأحكام المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ويختص القاضي العقاري في النظر في هذه الدعوى، أما من حيث الميعاد فطالما الدعوى المرفوعة مقترنة بتعرض على الملكية فالمشرع لم يحدد لها ميعاد لرفعها، فمتى ثبت التعرض للملكية يستطيع المالك رفعها دون التقيد بأجل في ذلك فله أن يرفعها متى أراد.

ترفع دعوى منع التعرض بعريضة تخضع للقواعد العامة لكباقي الدعاوى الأخرى، ويحتوي مضمونها على عرض موجز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي وقوع التعرض للملكية العقارية جراء عمل مادي أو إجراء قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة الإستعمال والإستغلال والتصرف في عقاره، كما يجب على المدعي أن يحدد في عريضة طلبه تحديداً دقيقاً من حيث موضوعه وسببه، ويكون طلبه إما أصلياً بالتماس منع للمدعى عليه من التعرض له في ملكيته العقارية، أو احتياطياً بتعيين خبير لإثبات وجود تعرض فعلي في عقاره.

يستصدر القاضي حكماً فيما يخص دعوى منع التعرض للملكية مستوفياً جميع بياناته الشكلية يفصل في قضية التعرض المطروحة أمامه، ويتعين على القاضي إذ لم تأكد له وقائع الدعوى وجود تعرض تعيين خبير من أجل المعاينة الميدانية للعقار محل التعرض والتحقق من وجود التعرض من عدمه، وإعداد تقرير بذلك وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة، ففي هذه الحالة يفصل القاضي بحكم غير قطعي، ولكن في حالة ما إذا أثبت المدعي تعرض ملكيته للأعمال المادية من قبل المدعى عليه والتي من شأنها إعاقه ممارسته لسلطاته الثلاثة على ملكيته، وفي المقابل لم ينكر المدعى عليه ذلك، يحسم القاضي النزاع بعد ثبوت التعرض وإثبات الملكية للمدعي من خلال تقديم سند إثبات معترف بحجته، وهذا بصفة قطعية،³ بحكم يتضمن منع التعرض وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل سواء بالإزالة أو عن طريق التعويض.⁴

3.2. دعوى وقف الأعمال الجديدة

¹ - بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 84.

² - المادة 40 من القانون 09/08.

³ - بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 90-91.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 09، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص

يرفع المالك دعوى وقف الأعمال الجديدة ضد المدعى عليه في حالة تهديد هذا الأخير للملكية المدعى، عن طريق الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته،¹ حيث يهدف المدعى من رفع الدعوى إلى منع الإستمرار في هذه الأعمال التي لو تمت لشكلت تعرضا للملكية،² فهي دعوى وقائية لأنها تقي من ضرر محقق، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية من الدعاوى الإستعجالية التي ترمي إلى إتخاذ تدابير معجلة وقائية.

وعلى العموم تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن باقي دعاوى الملكية فيما يخص الجهة المختصة بالنظر فيها وفي شروطها، ولعل أهم شروط قيام هذه الدعوى ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة بحيث يجب أن يثبت المدعي بداية الشروع في الأعمال وعدم إنتهائها بحيث لو إنتهت هذه الأعمال فلا يمكن للمدعي رفع هذه الدعوى، لأنه يتغير تكييف هذه الدعوى من دعوى وقف أعمال جديدة إلى دعوى منع التعرض بإعتبار أن الأعمال تمت والتعرض صار قائما وملموسا، أما فيما يخص الشروع في الأعمال فتمثل إعتداء على وشك الوقوع على الملكية والتي من شأنها لو تمت أن تحدث ضررا للمالك، ويمكن لهذا الأخير أن يثبت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات ومعاينة من طرف المحضر القضائي لدعم صدق إدعائه يثبت فيه أن المدعى عليه شرع في القيام بهذه الأعمال، والقاضي له أن ينتقل بنفسه للمعاينة أو الإستعانة بخبير لإثبات واقعة الشروع، فهي مسألة تقديرية له.

كما يشترط لصحة رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بإعتبارها دعوى إستعجالية قيام مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة،³ هذا ولم يعرف المشرع الجزائري الإستعجال رغم أنه شرط جوهرى للإختصاص النوعي للقاضي الإستعجالي، بل إكتفى بتحديد نوع الدعاوى التي تكون محلا لدعوى قضاء الإستعجال والتي من بينها دعوى وقف الأعمال الجديدة، فيما ذهب الفقه والقضاء في تعريفهم للإستعجال مذاهب عدة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح، وساند المحكمة في قضائها هذا العديد من شراح القانون في فرنسا ومصر، هذا وقد إستند رأي المحكمة إلى عبارة وردت في خطاب ألقاه المستشار ريبال في 11-04-1860 بالمجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال: " يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على أقل تأخير فيها ولو بضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح ".⁴

كما عرفه البعض بأنه " الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ".⁵

¹ - حمدي باشا عمر، " حماية الملكية العقارية الخاصة "، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 81.

² - ليلي طلبة، " الملكية العقارية الخاصة "، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 95.

³ - بن زكري راضة، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - محمد سيد أحمد عبد القادر، "نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 53.

⁵ - محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، "قضاء الأمور المستعجلة"، الكتاب الأول في إختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ط 07، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1985، ص 30.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

وبناء على ما تقدم فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تنظر أمام القضاء الإستعجالي، لتوفر الخطر المحدق بحق الملكية العقارية الخاصة، الذي يتطلب الحماية القانونية العاجلة لما قد تشكل هذه الأعمال الجديدة من ضرر يلحق بهذا الحق يصعب إصلاحه.

وعليه فلما يثبت المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة وجود الشروع في أعمال تهدد ملكيته تكون مصلحة المالك بناء على ذلك ذات طابع إستعجالي حال، يقتضي إجراء وقائي يوجب درء التعرض قبل قيامه، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب قاضي الإستعجال البث فيها بإعتبارها دعوى موضوعية، فإن إتمام الأعمال لا يجوز دون رفع المالك لدعوى منع التعرض.¹

ومما سبق يتبين أن أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة هو المدعي الذي يرفع دعواه في حالة تهديد ملكيته عن طريق الشروع في أعمال جديدة من شأنها أن تشكل مساس بالملكية من طرف المدعى عليه الذي يمثل الطرف الثاني في الدعوى وهو الشخص الذي يشرع في الأعمال الجديدة على ملكية المدعي.

أما من حيث الإختصاص فكما أشرنا سالفاً، أنه على خلاف دعوى الإستحقاق ودعوى التعرض للملكية التي يعود الإختصاص فيهما للقضاء العقاري ومحكمة موطن العقار، فإن الإختصاص في دعوى وقف الأعمال الجديدة يعود للقضاء الإستعجالي، وذلك لمواجهة حالة الإستعجال بوقف الأعمال الجديدة على ملكية المدعي حماية للملكية هذا الأخير.²

كما أن المشرع في دعوى وقف الأعمال الجديدة لم يقيد بميعاد معين لرفعها، ولكنها متوقفة على شرط الشروع في الأعمال الجديدة، فلو تمت هذه الأخيرة، يسقط حق المالك في رفعها، وتعتبر هذه الدعوى دعوى وقائية لأن الشروع في هذه الأعمال يمثل تعرض مستقبلي للملكية يستلزم البث فيها بأمر مؤقت قبل الإنتهاء منها وقاية وتفادياً لحدوث التعرض، غير أن آجال التكليف بالحضور يمكن تقليصها إلى أربع وعشرون ساعة، في حالة الإستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة، ويمكن تقديم الطلب إلى القاضي الإستعجال خارج ساعات وأيام العمل، وذلك بمقر الجهة القضائية حتى لو قبل قيد العريضة الإفتتاحية في سجل أمانة الضبط.³

و ككل دعوى تنتهي المرافعات في دعوى وقف الأعمال الجديدة بحكم قضائي يختلف عن الأحكام القضائية التي تصدر في دعاوى الموضوع، بحيث يقتصر هذا الحكم على مجرد وقف الأعمال أو الإذن بإستمرارها، ففي حالة إصدار حكم في صالح المدعي، يتعين على المدعى عليه الإمتناع على الإستمرار في الأعمال، كذلك يجوز للقاضي الحكم بإزالتها أي ما تم إقامته حيث يكون الحكم هنا بمثابة وقاية لحق المالك، أما في حالة ما إذا كان المدعي ليس له حق في دعواه لعدم توافر شروطها فيقضي القاضي برفضها، ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي شرع فيها إلى أن ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها.⁴

3. الضمانات القضائية الجزائية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "أسباب كسب الملكية"، المرجع السابق، ص 941.

² - بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 93.

³ - المادتين 301 ، 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "أسباب كسب الملكية"، المرجع السابق، ص 948.

إضافة إلى الضمانات المدنية المذكورة آنفا قدم المشرع ضمانات جزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة وهذا في حالة التعدي عليها أو المساس الخطير بها، فنظرا لأهميتها البالغة وقداستها الدستورية تختص الملكية العقارية الخاصة بهذا الضمان الإستثنائي، وعليه فقد خصها المشرع من خلال الأمر رقم 156/66¹ المعدل والمتمم والمؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات بعدة نصوص لحمايتها من كل تعدي ولعل أهم نص صدر بخصوص ضمان الملكية العقارية الخاصة هو نص المادة 386 من قانون العقوبات الذي جرم فعل التعدي ولنعرض جريمة التعدي فيما يلي:

1.3. محل جريمة التعدي وعناصرها

أثار نص المادة 386 من قانون العقوبات إشكال حول محل جريمة التعدي حيث جاء نصها كما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو بالعنف أو عن طريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج".

نستخلص من نص المادة 386 من قانون العقوبات باللغة العربية أن محل جريمة هو الملكية العقارية المملوكة للغير، أما في اللغة الفرنسية فقد جاءت ترجمتها على الشكل التالي " كل من إنتزع من الغير عقارا"²، وعليه فمحل جريمة التعدي هي الحيازة وليس الملكية كما ورد في نص المادة 386 باللغة العربية وهذا جعل القانونيين والفقهاء والقضاة ينقسمون في جداهم إلى فريقين، فريق يعتمد في موقفه نص المادة 386 باللغة العربية فيجعل الحماية الجزائية مقررة للملكية العقارية الخاصة، فيما يذهب الفريق الثاني إلى القول بأن المحل المراد حمايته بنص المادة 386 من قانون العقوبات هو المركز القانوني لكل حائز معتمدين في ذلك على نص المادة 386 الوارد باللغة الفرنسية.³

ولما تكون الملكية محل حماية جزائية تردع كل تعدي عليها فمتى تتحقق جريمة التعدي؟ لكي نكون أمام جريمة التعدي على الملكية العقارية يجب توفر عناصر الجريمة في الفعل الإجرامي إضافة إلى الأركان العامة للجريمة والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، وحسب نص المادة 386 نجد أن المشرع ذكر عنصران تختص بهما جريمة التعدي على العقارات الخاصة وهما: إنتزاع عقار مملوك للغير، وإقتران فعل الإنتزاع بالخلسة والتدليس.

1.1.3. عنصر إنتزاع عقار مملوك للغير

¹ - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، عدد 34، الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018.

² - ريش محمد، جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية، عدد خاص، ص 86.

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 130.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

هذا ويتمثل عنصر إنتزاع عقار مملوك للغير في فعل الإنتزاع ويستفاد من هذا اللفظ قيام الفاعل بسلك إجباري هو النزاع أو الإنتزاع وهو الأحد بالعنف وبدون رضى المالك، ويجب أن يكون فعل الإنتزاع بفعل الجاني وتخطيطه، ويستوي في ذلك أن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الفعل أو أن يكلف أحد لتنفيذ فعل الإنتزاع، وفي حالة إذا ما تم تنفيذ الفعل المحرم من الغير نكون أمام مجرم أصلي وشريك في الجريمة، هذا ولم يفرق المشرع الجزائري بين المجرم أصلي وشريكه فحسب نص المادة 44 من قانون العقوبات،¹ يعاقب الشريك في الجريمة بنفس عقوبة الجاني الأصلي فما يخص الجنايات.²

إضافة إلى فعل الإنتزاع يستوجب أن يكون فعل الإنتزاع محله عقارا بحيث يخرج المنقول عن ما جاءت به المادة 386 من قانون العقوبات التي جاءت تحمي العقار فحسب من التعدي، هذا وقد تطرقنا إلى تعريف العقار سابقا من خلال نص المادة 683 من القانون المدني على أنه " كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"، وعليه فيستوي في الجريمة أن يكون العقار، عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، لأنه في حالة تخصيص منقول لخدمة عقار يصبح لصيق به وتسري عليه كل الأحكام التي تطبق على العقار.³

كما يشترط المشرع في هذا العنصر أن يكون العقار مملوكا للغير، بحيث لا يكون مملوكا للمعتدي بأي طريقة من طرق التملك كأن يكون تركة أو شيوع، والغير في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، إضافة إلى أن الغير المذكور في المادة 386 أعلاه قد يكون شخصا عاما أو خاصا، فالملكية الخاصة من البديهي أن يكون الغير شخصا خاصا لأنه لو كان الشخص عاما لكنا أمام التعدي على الملكية العامة وليس الملكية العقارية الخاصة.

2.1.3. إقتران فعل الإنتزاع بالجلسة والتدليس

لم يعرف المشرع الجزائري الجلسة والتدليس رغم أهميتها وإعتبارهما قاعدة لفهم هذا العنصر، ويمكن تعريف الجلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الإستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب المال أو صاحب العقار،⁴ فالجلسة هي القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك وبدون علمه،⁵ وبعبارة أخرى يمكن تعريفها على أنها إنعدام عنصر العلم لدى الغير فإذا إقترنت الجلسة مع الإنتزاع كان المعني سلب العقار من المالك فجأة من غير موافقته ومن دون علمه بغير وجه حق.⁶

أما التدليس فهو مصطلح يستعمل في القانون المدني والقانون الجزائري على حد سواء ولكن مفهومه في القانون المدني يختلف عن معناه في القانون الجزائري، إذ يعتبر التدليس حسب القانون المدني عيب من عيوب الرضا أو الإرادة يكون نتيجة

¹ - المادة 44 من قانون العقوبات.

² - خمار الفاضل، "الجرائم الواقعة على العقار"، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 15.

³ - خمار الفاضل، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - خمار الفاضل، المرجع نفسه، ص 24.

⁵ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 88.

⁶ - خمار الفاضل، المرجع السابق، ص 24.

إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد أو القيام بالتصرف، وأن تكون هذه الحيل من الجساممة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد¹ وقد نصت المادة 86 من القانون المدني على جواز إبطال العقد من طرف المدلس عليه إذا بلغت الحيل المستعملة من طرف المدلس جساممة كبيرة دفعت لتأسيس العقد أو القيام بالتصرف، إلا أن التدليس في القانون الجزائري غير التدليس المنصوص عليه في القانون المدني والذي مهما بلغت جسامته لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية، حيث أنه في القانون الجزائري يجب أن يبلغ التدليس من الجساممة درجة من الخطورة بفعل إستعمال الجاني لطرق تدليسية معينة ذكرتها المادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر وهي:

- إستعمال طرق إحتيالية.
 - أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في مال أو منقول ليس ملكا للجاني وليس له الحق في التصرف فيه.
 - بإتخاذ إسم كاذب أو صفة غير صحيحة.
- وعليه يكون تدليسا في جنحة التعدي على الملكية العقارية كل إحتيال يلجأ إليه المعتدي لينتحل صفة الحائز أمام الناس ويكون الغرض منه تملك ملك الغير أو على الأقل منع الغير من ممارسة حقوقه الناشئة عن حيازته للعقار محل الادعاء.²

2.3. العقوبة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

حسب نص المادة 386 من قانون العقوبات تكون العقوبة في جنحة التعدي نوعين بحسب نوع الجنحة حيث تختلف العقوبة في جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة البسيطة عن العقوبة في جنحة التعدي على الملكية العقارية المشددة، فلكلاهما عقاب أو جزاء مناسب، ولتحديد عقوبة كلا النوعين سنحاول دراسة كل نوع على حدى:

1.2.3. العقوبة البسيطة في جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

جاءت الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات بعقوبتين أصليتين هما: الحبس والغرامة المالية، ونعني بالحبس سلب الحرية لمدة معينة في حالة إرتكاب جنح ومخالفات وهو عقوبة رادعة تمس بالحريات الفردية يجب أن توقع من طرف القضاء، وتراعى فيها شخصية مرتكب الجريمة، وتخضع لمبدأ الشرعية،³ أما الغرامة فهي تعد من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية والمعنوية ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة لدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم، هذا الأخير الذي يراعى فيه مبدأ الشرعية، حيث لا يجوز للقاضي الحكم بأكثر مما نص عليه القانون وإلا عد الحكم مخالفا للقانون.⁴

وعليه فتكون عقوبة المعتدي في جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة البسيطة الحبس لمدة تتراوح بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى إضافة إلى الغرامة التي تعتبر كذلك عقوبة أصلية ويراد بها إلزام المحكوم عليه بدفع المبلغ، حيث

¹ - خمار الفاضل، المرجع نفسه، ص 26.

² - ريش محمد، المرجع السابق، ص 109.

³ - خمار الفاضل، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - ريش محمد، المرجع السابق، ص 117.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

يتراوح هذا الأخير في جنحة التعدي على الملكية العقارية البسيطة ما بين 2000 دج كحد أدنى و20.000 دج كحد أقصى، وهي عقوبة إضافية تضاف إلى عقوبة الحبس المشار إليها أعلاه.

ولما كانت المادة 386 من قانون العقوبات قد حصرت مبلغ الغرامة كعقوبة أصلية إضافية بين حدين أقصى وأدنى، ولا يجوز للقاضي أن يحكم على المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية في صورتها البسيطة بتجاوز الحد الأقصى والمتمثل في 20.000 دج في حين يمكن له أن ينزل عن الحد الأدنى للغرامة إستعمالاً للظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات.

وعموماً ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم بإحدى العقوبتين المقررتين في نص المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه أي بالحبس فقط دون الحكم بالغرامة أو العكس الحكم بالغرامة دون الحكم بعقوبة الحبس وهذا حسب السلطة التقديرية للقاضي وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 112469 الصادر في 29 ماي 1994 حيث جاء فيه " ليس ثمة ما يمنع جهات الحكم إذا قررت إفادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات من الحكم عليه بالغرامة دون الحبس حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة".¹

2.2.3. العقوبة المشددة في جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

ذكر المشرع ظروف التشديد في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات، بحيث لو إقترنت بفعل الإنتزاع رفعت العقوبة إلى الضعف فإذا قام الجاني بفعل الإنتزاع حاملاً لسلاح سواء كان قد إستعمله أو لم يستعمله وسواء كان محبباً أو ظاهراً، فإن العقوبة تتضاعف بحيث تصبح عقوبة الحبس تتراوح ما بين سنتين كحد أدنى وعشر سنوات كحد أقصى، هذا وتختلف ظروف التشديد عن عناصر الجريمة، فالليل ليس عنصراً من عناصر جريمة التعدي ولكن يعتبر ظرفاً مشدداً، والعلة في جعل الليل ظرفاً مشدداً في جريمة التعدي على الملكية العقارية إلى كون الليل ظرف موحش يتسم الكون فيه بالهدوء عامة يخلد فيه الناس للنوم والراحة، وهذا من شأنه أن يشغلهم عن مراقبة وحراسة أموالهم وعقاراتهم ومواجهة المعتدي، كما أن ظلمة الليل وسكونه تهيئاً للجاني فرصة أكبر لإرتكاب الجرائم بعيداً عن أعين الضحايا ورجال الأمن والسلطة.²

كما ذكرت المادة 386 من قانون العقوبات عدة ظروف لتشديد إضافة إلى الليل منها التهديد ويراد منه كل قول أو فعل من شأنه أن يصنع الرعب أو الخوف في قلب المعتدى عليه بغرض إنتزاع ملكيته وحرمانه من سلطاته،³ أما العنف فهو وسلية قصرية يقوم بها الجاني بغرض تعطيل قوة مقاومة المجني عليه وتسهيل عملية الإنتزاع،⁴ وإذا كان الكسر والتسليق قد أشار إليهما المشرع على سبيل الذكر فقط في المادة 386 من قانون العقوبات كظرفان لتشديد عقوبة التعدي إلا أنه جاء تعريفها

¹ - ريش محمد، المرجع نفسه، ص 118.

² - ريش محمد، المرجع السابق، ص 119.

³ - خمّار الفاضل، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - ريش محمد، المرجع السابق، ص 120.

من خلال نص المادتين 356 و 357 من قانون العقوبات حيث عرفت المادة 356 الكسر كما يلي: " يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى، بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالإستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفول أو في أثاث أو وعاء مغلق"، ونستخلص من مضمون هذه المادة أن الكسر هو إستعمال العنف في الدخول إلى المكان المراد الدخول إليه عن طريق الكسر، أما التسلق فعرفته المادة 357 من قانون العقوبات بقولها " يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسورة وذلك بطريق تسلق الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى، والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لإستعمالها للدخول بعد ظرف مشددا كالتسلق"، وعليه فالتسلق هو الدخول إلى الأماكن المحاطة بأسوار من غير الأماكن المخصصة للدخول إليه منها¹.

أما في حالة إرتكاب جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة من طرف عدة جناة فإن المشرع الجزائري شدد العقوبة، والحكمة من ذلك في أن إجتماع شخصان أو أكثر على إرتكاب جريمة يسهل إرتكابها ويشعر المحني عليه بالضعف ويشعر المعتدين بالتفوق، كما أن التعدد يوحي بأن الجناة قد إتفقوا مسبقا على إرتكاب الجريمة، إضافة إلى كل ما سبق ذكره من ظروف التشدد يعد حمل السلاح من أهم وأخطر الظروف المشددة لما يحدثه من رعب في قلب المعتدى على ملكيته².

إن ظروف التشديد المذكورة آنفا لا تسهم في مضاعفة عقوبة الحبس فقط وإنما ترفع كذلك في مبلغ الغرامة حيث رفع المشرع الحد الأقصى من الغرامة من 20.000 إلى 30.000³.

4. الضمانات المتعلقة بدور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية الخاصة

أعطى المشرع الجزائري للقاضي دور كبير في حماية الملكية العقارية الخاصة من خلال عملية الرقابة على أعمال الإدارة، إذ تعد هذه الرقابة من أقوى الضمانات الموضوعية لحماية حقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، فالمشرع وإن كان قد حول للإدارة حق التدخل في الملكية للأفراد من أجل تحقيق أهداف ومصالح عامة، إلا أنه لم يجعل هذا التدخل حقا مطلقا في يد الإدارة، بل إستلزم على الإدارة أن يكون التدخل في الحدود التي رسمها القانون وذلك ضمانا منه للموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وكذلك المصلحة الخاصة للمالك، كما أتاح كل مالك تضرر من أعمال الإدارة اللجوء إلى القضاء الإداري والمطالبة بإنصافه.

هذا وسوف نتطرق إلى كل ما يتعلق بالرقابة القضائية الإدارية فيما يلي:

1.4. المحل التي ترد عليه رقابة القاضي الإداري

¹ - ريش محمد، المرجع نفسه، ص 121.

² - حمار الفاضل المرجع السابق، ص 36.

³ - حمار الفاضل، المرجع نفسه، ص 45.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

يراقب القاضي الإداري أعمال الإدارة وخاصة القرارات الإدارية التي تمس الممتلكات الخاصة للأفراد بما يضمن الموازنة بين مصالحهم وتحقيق المصلحة العامة، وعلى العموم يكمن محل الرقابة في عنصرين، الرقابة على عنصر المشروع، والرقابة على عنصر الملائمة، ومن أجل دراسة هذه النقاط بأكثر توضيح سوف نتناول كل عنصر على حدى.

1.1.4 رقابة القاضي الإداري على عنصر المشروع

يتحقق القاضي الإداري عند الفصل في القضايا التي يكون موضوعها الطعن في القرارات الإدارية من خلو هذه الأخيرة من العيوب التي تجعل القرار الإداري¹ عرضة للإلغاء وذلك لا يكون إلا عن طريق الرقابة على المشروع، الخارجية والداخلية للقرارات الإدارية.

إن المشروع الخارجية للقرار الإداري لا تتحقق إلا إذا ثبت خلو هذا القرار من عيب الإختصاص، وكذا عيب الشكل والإجراءات، حيث لا تصح القرارات الإدارية إذا كانت صادرة عن هيئة إدارية غير مختصة إقليمياً، كما يستلزم أن يكون القرار صادر عن موظف في حدود مهامه و صلاحيتها المخولة له قانوناً دون تجاوز لها، وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص مما يجعله عرضة للإلغاء، لا سيما في ظل إعتبار عدم الإختصاص من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي إثارتة من تلقاء نفسه.

أما من حيث الشكل والإجراءات فيستلزم على الإدارة إصدار القرار الإداري في شكل معين يمثل قالب القانوني التي تتخده الإدارة لإصدار قراراتها ويتم ذلك وفقاً لإجراءات محددة، وعليه فإن القرار الذي يخالف الشكل والإجراءات المقررة قانوناً يعتبر مشوباً بعيب الشكل والإجراءات، يجوز لكل مالك متضرر الطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.²

كما لا يخفى على الجميع أن القانون الإداري الجزائري يستنبط معظم أحكامه من القانون الفرنسي الذي كان سابقاً من حيث النشأة، وهذا الأخير كان في سابق عهده لا ينظر إلى الطعون المقدمة في العناصر الداخلية للقرار الإداري، لكن مع تطور الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي توسعت رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية لتشمل الرقابة على المشروع الداخلية للقرار الإداري³، وذلك لا يكون إلا بخلو هذه القرارات من عيب السبب والغاية، وكذا عيب مخالفة القانون.

هذا ويقصد بعيب السبب في القرار الإداري إنعدام الوقائع المادية والقانونية أو وقوع خطأ في تكييفها أو تقديرها، ومثال ذلك أن تصدر الإدارة المختصة قراراً يهدم منزل بسبب أنه آيل للسقوط أو به وباء ثم يتبين أنه سليم أو حال من الوباء فهنا نكون بصدد خطأ في تقدير الواقع المادي، كما قد ينعدم السبب من الناحية القانونية وذلك في حالة أداء السلطة الإدارية

¹ - عمر بوجادي، "إختصاص القاضي الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 123-122.

² - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص ص 127-128.

³ - سكاكي بابة، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 156.

المختصة أن هناك شروط وأسباب ووقائع قد توفرت وتستلزم إتخاذ أو إصدار قرار بسببها، ثم يثبت إنعدام وجود الأسباب القانونية.¹

في حين أن عيب الغاية يتحقق عندما تستخدم الإدارة سلطتها لإصدار القرار الإداري لتحقيق مصلحة غير مشروعة أو تخرج عن الغرض الذي يهدف له القرار، فالنشاط الإداري عموماً يستهدف تحقيق أهداف وغايات عامة لتحقيق مصلحة المجتمع، وكل خروج عن تحقيق هذه الأهداف، يعد إنحراف عن الغاية التي يستهدفها النشاط الإداري،² ويسمى هذا العيب أيضاً بعيب الإنحراف بالسلطة.

كما يجلب عيب مخالفة القانون بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري عن أحكام و مبادئ القانون في مضمونه وموضوعه أو محله - يطلق عليه عيب المحل أيضاً- ويتخذ عيب مخالفة القانون صورتان، المخالفة الصريحة والواضحة لأحكام وقواعد قانونية، كما قد يتخذ صورة الخطأ أي يكون هناك خطأ في تفسير القانون، أو خطأ في تطبيقه،³ وفي كل الأحوال يعد القرار الإداري معيباً، مما يعرضه للإلغاء.

2.1.4. رقابة القاضي الإداري على عنصر الملائمة

الأصل أن القاضي الإداري لا يتدخل في عنصر الملائمة، لأن البحث في عنصر الملائمة من مهام الإدارة، فهي الوحيدة التي تملك السلطة التقديرية في ذلك، لا سيما في ظل سريان مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجلب القاضي محل الإدارة في تقدير الملائمة، حيث أن رقابة القاضي الإداري تركز أساساً على فحص عنصر المشروعية للقرار الإداري ومراقبته مدى توافره على الشروط، وعليه يعتبر القاضي الإداري قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة.

إلا أنه وكإستثناء على هذا الأصل قد يتجاوز القاضي الإداري المبدأ العام الذي يقضي بأن فحص الملائمة سلطة تقديرية للإدارة، ويتدخل في بحث ملائمة القرارات الإدارية، ويبني هذا الإستثناء أساسه وحجته على الفريق الفقهي القائل بأن الملائمة قد تكون في بعض الأحيان شرط من شروط مشروعية القرار الإداري، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف يملئ عليه بحث الملائمة، وليس بعيد عن هذه الفكرة يرى فريق من الفقهاء أنه يجوز للقاضي الإداري أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من نطاق الملائمة المسائل التي يرى أنها من الأحسن خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلية في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته، فيما برر فريق ثالث من الفقهاء تدخل القاضي الإداري في عنصر الملائمة بأساس آخر حيث ربط هذا الفريق رقابة القضاء على عنصر الملائمة بنظرية التعسف في إستعمال السلطة، فالسلطة التقديرية وإن كانت حق للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في إستعمال السلطة أو الحق.⁴

¹ - عمار عوابدي، "عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 124.

² - زايد سيد علي، "إحتصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 38.

³ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - سكاكي باية، المرجع السابق، ص ص 217 - 218 - 219.

الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة

وعلى العموم نلاحظ أن كل هذه الإتجاهات الفقهية تبرر تدخل القاضي في مراقبة الملائمة على أساس أن الملائمة عنصر من عناصر مبدأ المشروعية و مقترنة به.

2.4. الدعاوى المتاح رفعها لمالك العقار للحفاظ على حقه

وضع المشرع في يد صاحب حق الملكية العقارية للحفاظ على حقه في مواجهة الإدارة، وسائل قانونية تسمح له بحماية هذا الحق المقدس، تتمثل هذه الوسائل في الدعاوى القضائية الإدارية، إضافة إلى الحق في التظلم السلمي الذي يقدمه المالك كإجراء أولي للطعن للإدارة المختصة، أتاح له القانون رفع دعويين للمطالبة بحقه، فله رفع دعوى الإلغاء في حالة ما إذا كان قرار الإدارة الماس بملكيته مشوبا بعيب من عيوب المشروعية - المذكورة آنفا - كما له أن يرفع دعوى التعويض في حالة تضرره من أي عمل إداري، وللإحاطة بهاتين الدعويين سوف نعرض إلى كل واحدة منهما على حدى:

1.2.4. دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع، تنحصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء في بحث وتقدير مشروعية القرار المطعون فيه من عدمها،¹ وكما عرفت سعاد الشرفاوي بأنها: " الوسيلة القانونية التي قررها المشرع للأفراد ذوي المصلحة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة بالقرارات الإدارية غير المشروعة وطلب إلغائها".²

يستفاد من هذه التعاريف أن لدعوى الإلغاء خاصيتين يميزانها عن باقي الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، فهي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فلا يمكن تقديم طعن بإلغاء قرار إداري غير مشروع إلا عن طريق هذه الدعوى، كما أنها تتميز أيضا بأنها دعوى موضوعية عينية لأن الغرض منها هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع وليس السلطات الإدارية مصدره القرار، ضف إلى ذلك أن دعوى الإلغاء غايتها الحفاظ على المصلحة العامة تستهدف حماية سيادة ونفاذ مبدأ الشرعية القانونية رغم ما قد يتوافر فيها من أهداف شخصية تخص رافع دعوى الإلغاء.³

2.2.4. دعوى التعويض

يطلق على هذه الدعوى بدعوى المسؤولية وهي الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة وفي ظل الإجراءات والشكليات القانونية المقررة - مالك العقار - للمطالبة بالتعويض عما أصاب حقه - ملكيته - من ضرر بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة.⁴

وعلى خلاف دعوى الإلغاء التي تصنف أنها دعوى موضوعية - كما أسلفنا القول - نجد أن دعوى التعويض هي دعوى شخصية مرتبطة بالمركز القانوني لمحركها أو رافعها، كما أنها ترفع ضد السلطات الإدارية المتسببة في الفعل الضار،

¹ - عمار عوابدي، "القانون الإداري"، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 155.

² - سعاد الشرفاوي، "المسؤولية الإدارية"، ط 02، دار المعارف، مصر، ص ص 6-7.

³ - عمار عوابدي، "عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص ص 105-106.

⁴ - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 132.

فمالك العقار المتضرر من فعل إداري يرفع دعوى التعويض ضد الإدارة المتسببة في الضرر الذي لحق بحق ملكيته ويطالب فيها بإصلاح الضرر الذي لحقه.

5. الخاتمة:

أولى المشرع الجزائري حماية قضائية واسعة لحق الملكية العقارية الخاصة تليق بتصنيفه وتوازن أهميته، كما حرص على أن تكون هذه الحماية محلا لإختصاص القضاء العادي و القضاء الإداري على السواء، ذلك أن المشرع لم يحمي حق الملكية العقارية الخاصة ضد تهديد ومساس الأفراد فقط، ولكنه تجاوز ذلك ليحفظ هذا الحق من جميع الممارسات الغير الشرعية للإدارة وكذا من كل التدخلات التعسفية الإدارية.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع قد فصل في مسألة الإختصاص بالنسبة للقضاء العادي حيث جعل دعوى الإستحقاق ودعوى منع التعرض من إختصاص القسم العقاري، في حين جعل دعوى وقف الأعمال الجديدة من إختصاص القاضي الإستعجالي لما تتميز به هذه الدعوى من ضرورة السرعة والإستعجال بالفصل فيها، أما في حالة التعدي على حق الملكية العقارية الخاصة فقد منح الإختصاص للقاضي الجزائري للبت فيها، هذا ونشير إلى أن توزيع الإختصاص فيما يخص حماية الملكية العقارية الخاصة على عدة أقسام ساهم بشكل إيجابي في الفصل في أكبر عدد من الخصومات القضائية، كما أسهم أيضا في ردع معظم الإنتهاكات التي تتعرض لها الملكية العقارية الخاصة من طرف الأفراد.

أما فيما يخص فتح المجال لملاك العقارات للتقاضي والدفاع عن حق ملكيتهم أمام القضاء الإداري فذلك يعد من أقوى الضمانات التي منحت لحق الملكية العقارية الخاصة، خاصة في ظل تمتع الإدارة بإمتيازات السلطة العامة وحيازتها على السلطة التقديرية، إلا أن المشرع لم يجعل حق الإدارة مطلقا فقد قيد الأعمال والقرارات الإدارية بضرورة مراعاة المشروعية والملائمة - الملائمة في مجال ضيق - تحت طائلة إلغاء القرارات الإدارية من طرف القاضي الإداري.

ونشير في الأخير إلى بعض الملاحظات أو التوصيات فيما يخص هذا الموضوع نذكرها كالآتي:

- إذا كانت دعوى إستحقاق الملكية تعتبر دعوى خاصة بحق الملكية دون سواه من الحقوق فإن دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة، ويتم إسقاطها على الملكية العقارية كدعوى لحماية الملكية لكن دون ورود نص قانوني يتضمن ذلك، ومن منظورنا الخاص نوصي بتقنينها كآليات لحماية الملكية العقارية أيضا.
- كما نوصي أيضا بتضييق نطاق السلطة التقديرية للإدارة في ما يخص التدخلات على الملكية العقارية الفردية خاصة في ظل ضيق الرقابة القضائية على القرارات الإدارية فيما يخص عنصر الغاية، هذه الأخيرة التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة مما يسبب في كثير من الأحيان عيب الإنحراف بالسلطة وفلات الإدارة من عقوبة الإلغاء، وهذا يمثل مساسا بحق الملكية العقارية الخاصة وإجحافا في حق المالك.

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، عدد 34، الصادرة بتاريخ 10 جوان 2018.
2. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
3. بن زكري راضية، " الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010/2009، ص 93/76.
4. حمدي باشا عمر، " حماية الملكية العقارية الخاصة"، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 130/81.
5. خمار الفاضل، "الجرائم الواقعة على العقار"، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 45/15.
6. رحمانية عماد الدين، "الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 250 / 15.
7. ريش محمد، " جريمة التعدي على الملكية العقارية"، المجلة الجزائرية، عدد خاص، ص 121/86.
8. زايد سيد علي، "إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 38.
9. سعاد الشراقوي، "المسؤولية الإدارية"، ط 02، دار المعارف، مصر، ص 7/6.
10. سكاكني باية، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 219/156.
11. صالح دجال، "حماية الحريات ودولة القانون"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2009، ص 150.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 08، حق الملكية، دار هومه، الجزائر، 600/591.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء 09، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 948/941.
14. عمار عوابدي، "عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 132/105.
15. عمار عوابدي، "القانون الإداري"، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 155.
15. عمر بوجادي، "إختصاص القاضي الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 128/122.
16. القانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
17. ليلي طلبة، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 95.

- 18.** محمد سيد أحمد عبد القادر، "نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 53.
- 19.** محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، "قضاء الأمور المستعجلة"، الكتاب الأول في إختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ط 07، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1985، ص 30.