

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المنازعات العقارية الإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الدكتورة:

بحري أم الخير

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

حشلاف نريمان

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقرا

مناقشا

بسطا علي جميلة

بحري أم الخير

حميدي فاطمة

الأستاذ(ة)

الأستاذ(ة)

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022 / 2023

نوقشت يوم : 22 جوان 2023

الشكر

الحمد لله الذي وفقنا و سدد خطانا في إنجاز هذا العمل المتواضع نحمده
و نستعينه و نثني عليه.

نتقدم بشكرنا الجزيل إلى الأستاذة المشرف الدكتورة بحري أم الخير
إلى أساتذتنا الكرام لما أنفقوه من وقتهم الثمين في تكويننا طيلة مدة الدراسة.
كما نتقدم بشكرنا إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع
و إلى من كان لهم بالغ الفضل بعد فضل الله تعالى على ما بذلوه من
جهد عظيم في توجيهنا و إرشادنا في هذا العمل.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره وعلى رسوله نصلى ونسلم.

أما بعد باسم الله الذي خلقني ،باسم العلم أرفع قلبي وأبتدأ الكلام بقول الله عز وجل بعد باسم الله: "إقرأ باسم ربك الذي خلق* خلق الإنسان من علق* إقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم* علم الإنسان ما لم يعلم"

صدق الله العظيم.

أهدي ثمرة مجهود السنوات الجامعية إلى العائلة الكريمة وكل الأصدقاء ، وإلى كل الزملاء
والزميلات طلبة القانون الإداري دفعة 2023

"وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

الحمد لله طيبا مباركا والصلاة والسلام على أعز خلق الله سيدنا محمد خاتم الأولين والآخرين
الحمد لله الذي جعل مذكرة التخرج محفلا يقف فيه الطالب بينه وبين ذاته وبين زملائه وأساتذته
الكرام.

أهدي ثمرة جهدي إلى من تعجز الكلمات عن التعبير لشكرهم أبي العزيز وأمي سرالوجود إلى
إخوتي وأخواتي وإلى كل أفراد العائلة وإلى كل زملائي الطلبة في الماستر تخصص القانون
الإداري دفعة 2023

إلى جميع أفراد عائلتي التي أكن لهم كل التقدير و المحبة
إلى أخالي نور الدين حشلاف الذي كان لي السند المتين طيلة مشوراي الدراسي
فجزاه الله عني خير الجزاء

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي باسم معاني المحبة والإخاء.

نريمان

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ص: صفحة

ج: الجزء

ط: الطبعة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد نشر

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

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

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.ت.ع: قانون التوجيه العقاري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1- باللغة الفرنسية

P :page

Op.cit : ouvrage précédant cité

n° : numéro

تلعب الملكية العقارية بمختلف أنواعها دورا أساسيا في التنمية الشاملة للدول، لذلك ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا الموروث، وجعلته أساسا في تقدمها ورفقيها، وتتكون عبارة الملكية العقارية من كلمتين هما "الملكية" "العقارية"، ولقد عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها « حق التمتع، والتصرف، في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

نصت المادة 23 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، إلى الأصناف القانونية الآتية:

أ - الأملاك الوطنية.

ب - الأملاك الخاصة .

ج - الأملاك الوقفية .

ما يعنينا في هذا المقام هو الملكية العقارية الخاصة دون غيرها من الأملاك نظرا لأهمية هذا الموضوع على الصعيد العملي، حيث عرفت المادة 27 من ق.ت.ع على أنها: " حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها"، فالملكية العقارية الخاصة إذن لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله، ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين، والأنظمة المعمول بها، وهي إما أن تكون ملكية تامة، أو مجزأة أو مشتركة، أو مشاعة.

يعرف العقار على أنه الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 683 من ق.م.ج، ويمتاز العقار بثلاثة أنواع وهي: العقار بطبيعته، حيث يعرف أنه كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متقل، فيشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار، أما الثاني، فهو العقار بحسب موضوعه والذي عرفته المادة 684 من ق.م.ج بقولها: يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار، أما النوع الأخير، فهو العقار بالتخصيص، حيث يعرف أنه منقولات منحت

على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله، ومخصصة له وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 683 من ق.م.ج.

وباعتبار العقار مسألة جوهرية في الحياة الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، والقانونية، وله دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني، لما تجنيه الدولة من فوائد وحتى على المستوى العالمي ففي هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية والحقوق العقارية الأخرى، من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي.

ونظرا للتنافس الكبير بين الأفراد في طلب ملكية العقار، ورغم تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع ترسانة من القوانين التي تنظم الملكية العقارية الخاصة، إلا أنها أفرزت عدة وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس والاستقرار، وهذا ما أدى إلى وجود نزاعات كثيرة مآلها دائما القضاء للفصل فيها، كما تعرف المنازعات العقارية على أنها كل خلاف بين طرفين أو أكثر يكون موضوعه عقار بأنواعه الثلاث، وقد يكون طرف القضية شخصان طبيعيين أو شخص طبيعي في مواجهة شخص معنوي.

تمر المنازعات العقارية المطروحة على القضاء منذ تقديم عريضة افتتاح الدعوى، التي يجب شهرها إلى كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة، إلى غاية صدور حكم فيها بمراحل إجرائية، أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فهي تعد من المسائل الجوهرية في تحديد الجهة القضائية المختصة، لاسيما بعد الأخذ بالازدواجية القضائية، لذا يتعين على المتقاضى أن يدرك ويحدد الجهة القضائية التي حولها القانون حق النظر في الدعوى نوعيا وإقليميا.

كون المنازعات العقارية في التشريع الجزائري موضوع جد واسع وشاسع، يحتل الصدارة في المحاكم الجزائرية، ارتأينا إلى تخصيص موضوع مذكرتنا على نوع واحد من المنازعات العقارية ألا وهي منازعات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

– حيث تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة في النقاط الآتية:

- أهمية موضوع منازعات الملكية العقارية الخاصة تكمن في تحليل واقع النزاعات، وضرورة إزالة الغموض على النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري، وعدم تعارضها مع القواعد العامة للقانون.
- المشاكل والتعقيدات التي تعرفها الجزائر في الوضعية القانونية للملكية العقارية، نتيجة للفترة الاستعمارية والمعتمدة لوقتنا هذا.
- التحول الاقتصادي، والسياسي الذي أثر على السياسة العقارية، وهذا في إطار السير نحو اقتصاد السوق، وهذا بدوره سبب وحافز للبحث في هذا الموضوع.
- تسليط الضوء على أسباب طول النزاعات على مستوى القضاء بخصوص إثبات وتمليك العقار.
- كثرة الفراغات القانونية في هذا المجال، والصعوبات العملية التي يعرفها أصحاب المهنة كالقضاة، والموثقين، والمحضرين.
- ولعل أبرز الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار موضوع هذه المذكرة هي الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية الخاصة من الواقع العملي، وكثرة النزاعات العقارية بسبب التكوين الغير متخصص للقضاة، حيث نجد تنازع الاختصاص القضائي في كثير من الأحيان بين القاضي العادي والقاضي الإداري، وحتى بين جهات القضاء العادي بأقسامه المختلفة من قاضي مدني وجزائي... الخ، وكذلك غياب الدراسات في الموضوع.
- أما الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا الموضوع تتمثل أساسا في: إلى أي مدى نجحت السياسة التشريعية العقارية والمجهودات المنتهجة من طرف المشرع الجزائري للحد من منازعات الملكية العقارية الخاصة التي تؤول إلى القضاء؟
- هذه الإشكالية سنحاول الإجابة عنها من خلال إتباع منهج وصفي حيث جاء استعماله في تعريف بعض الجوانب بالإضافة إلى منهج تحليلي لإبراز الفعالية وتحليل النصوص القانونية.
- كما هو الحال بالنسبة لكل بحث علمي فقد كانت هناك جملة من الصعوبات، فرغم تنوع الدراسات وتعددتها في موضوع الملكية العقارية الخاصة، وهي بالطبع ميزة إيجابية تميز الدراسات في هذا المجال عن غيرها، إلا أن الصعوبة تكمن في ندرة الدراسات والمراجع المتخصصة في

منازعات الملكية العقارية الخاصة، وإن وجدت فغالبيتها ما تتعلق بجانب من جوانبه الموضوعية ولا تجيب على مجمل الإشكاليات المطروحة ضمن هذه الدراسات فضلا عن تشعب التشريعات العقارية وتناقضها مع بعضها وتعارض بعضها مع القواعد العامة .

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المرجوة من البحث والتزامنا بالمنهجية المتبعة، اعتمدنا على التقسيم الثنائي للخطة والتي تتكون من فصلين، الأول نعالج فيه منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، نخصص الأول لمنازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني، والثاني لمنازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي، ونتناول في الفصل الثاني منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري، الذي ينقسم أيضا إلى مبحثين حيث نعتمد في الأول على تبيان المنازعات العقارية المتعلقة بالمسح العام للأراضي، أما الثاني نخصصه للمنازعات الناتجة عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفصل الأول

المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي

تعد المنازعات العقارية عموماً والمنازعات العقارية الخاصة خصوصاً معقدة، وعدم قدرة القاضي الذي لم يتلقى تكويناً متخصصاً على استيعابها، كما نجد قواعد الاختصاص في المواد العقارية ليست مضبوطة بدقة، مما أدى إلى ظهور عدة إشكالات، يتنازع في الكثير منها القضاء العادي حيث يتقاسمها القاضي المدني، والقاضي الجزائي، إلى جانب القاضي التجاري في بعض المسائل التجارية.

من خلال ما تقدم ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تطرقنا إلى منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني (المبحث الأول)، ومنازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني

يختص القضاء العادي بالفصل في منازعات الملكية العقارية الخاصة، حيث يقوم بالفصل في منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة من عقود عرفية ورسمية، وكذا المنازعات الناتجة عن التصرفات الواردة على العقار: كالهبات والوصايا والبيع، ومنازعات الملكية الشائعة والمشاركة والدعاوى المتعلقة بالإبطال، والفسخ للعقود التي تم شهرها.

كل هذه المنازعات التي تم ذكرها هي على سبيل المثال، حيث أننا لا يمكن أن نحصر منازعات الملكية العقارية الخاصة لأن نطاقها واسع ومن الصعب تناولها في هذا الفصل. فباعتقادنا على الإحصائيات الموجودة على مستوى مجلس قضاء ومحكمة بجاية المبينة للمنازعات العقارية الخاصة المطروحة أمامها (ملحق رقم 1)، ارتأينا إلى دراسة أهم المنازعات التي هي أكثر شيوعاً أمام القضاء والمتمثلة في: منازعات حول ملكية الأراضي (المطلب الأول) المنازعات الناتجة عن التصرفات الواردة على العقار (المطلب الثاني)، منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

منازعات حول ملكية الأراضي

حظي حق الملكية باهتمام كبير في الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان، وفي الدساتير الحديثة وذلك بالنص عليه، وتأكيد ضرورة احترام هذا الحق، فقد نص الدستور الجزائري لعام 1996 في الفقرة الأولى من المادة 52 منه على أن: « الملكية الخاصة مضمونة... »⁽¹⁾، وهذا ما يعد تقريراً دستورياً لحق الملكية وأكبر اعتراف بها وأفضل ضمان لحمايتها من الانتهاكات، وتأكيداً لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 674 من ق.م.ج على ما يلي: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة. »⁽²⁾

يعتبر الجوار أمر لازم للفرد ولا يمكنه الفرار منه، ذلك أن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده، ومن المعمول به أن حق الملكية هو حق غير مطلق، بل هناك ما يضبطه وينظمه بما يتماشى مع النظام العام، واستعماله استعمالاً لا يؤدي للإضرار بالغير أو المساس بحق الآخرين.

ظهرت من الناحية العملية كثير من المنازعات بخصوص ملكية الأرض، وهذا ما دفعنا إلى التطرق إلى أهم هذه المنازعات التي تتراكم في الوسط الاجتماعي .

ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى المنازعات الناتجة عن الجوار (الفرع الأول) والمنازعات التي يثيرها الالتصاق الصناعي بالعقار (الفرع الثاني)، كما تناولنا فيه المنازعات الناجمة عن حق المرور (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المنازعات الناتجة عن الجوار

يمثل الجوار واقعة مادية وقانونية تقرر القرب بين العقارات المتجاورة، مما قد يفتح باباً أمام النزاع حول الأضرار التي تصيبهم جراء استعمال الملاك لحقوقهم، إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء متعلقة بمنازعات قائمة بين الجيران، باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعقار

¹- المادة 52 من المرسوم الرئاسي، 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إسفقاء 20 نوفمبر 1996، ج.ج.ج.ج. 76.

²- المادة 674 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26/9/1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ج. عدد 78 المؤرخ في 30/9/1975.

أصبحت أكثر انتشارا في وقتنا الحالي، ومن بين هذه المنازعات نجد منازعات مضار الجوار غير المألوفة، ومنازعات تحديد الحدود أو الفاصل.

أولا: منازعات مضار الجوار غير مألوفة

تقضي المادة 691 من ق.م.ج في هذا الصدد على ما يلي: « يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذا المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له.»

انطلاقا من هذا النص، نستخلص أن مضار الجوار الغير مألوف هو ذلك الضرر الجسيم الذي لم تجري العادة على تحمله، ويتضح منها أن التعسف في هذه الحالة يتحقق بالعمل الذي يضر الجار ضررا غير مألوف، فإذا وقع التعسف من الملك دون أن يترتب عليه ضرر غير مألوف لجاره لم يكن لهذا الأخير الحق في الرجوع على الملك لإزالة الأضرار، أو التعويض عنها وبذلك فهذا المنطق يجيز للمالك التعسف في استعمال حقه دون أن يلحق ضررا غير مألوف بجاره، وهذا يتنافى مع نظرية التعسف في استعمال الحق.⁽¹⁾

حيث يرى بعض الفقهاء أن صياغة المشرع الجزائري لهذه المادة غير صحيحة، إذ يتضح منها كأن المشرع يرخص للملك التعسف في استعمال الحق على أن يتوقف في حد الإضرار بجاره ضرر غير مألوف، كما اختلفوا في أساس مسؤولية الملك عن مضار الجوار وهذا راجع لانعدام نص قانوني في هذه المسألة، فالمشرع الجزائري فصل في هذه المسألة حسب المادة 691 من ق.م.ج المذكورة أعلاه باعتباره أساس المسؤولية هو التعسف، والسؤال المطروح هو **التكييف القانوني للتعسف في القانون الجزائري؟**

أجابت المادة 124 مكرر من ق.م.ج على هذا التساؤل من خلال نصها على ما يلي: « الاستعمال التعسفي للحق خطأ...»، وبالتالي فأساس المسؤولية هو الخطأ التقصيري ومعياره

¹ - رشيد شميضم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص145.

انحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتاد، ومنه فإن المشرع الجزائري يعتد بالخطأ التقصيري لقيام مسؤولية الملك عن مضار الجوار غير مألوفة.⁽¹⁾

حيث ينشب نزاع بين الجارين في حالة تجاوز الحد المألوف الذي يقرره العرف المحلي ففي هذه الحالة يلجأ الجار المتضرر إلى القضاء وبطالب بحقه، في إزالة المضار المحدث مع التعويض ويترك الأمر في ذلك، لقاضي الموضوع الذي يعتد فيها لظروف الحالة المعروضة عليه من حيث اعتبارات الزمان والمكان، بأن يراعي من خلاله العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصص له.⁽²⁾

ثانياً: منازعات تحديد الحدود.

الأصل أنه يتم تحديد الحدود ودياً أي بالاتفاق بين المالكين مع الاستعانة بالخبراء وذلك بتحرير محضر يتضمن كل التفاصيل الدقيقة مع توقيع الأطراف، فيصبح ملزماً لهما، لكن في حالة رفض الجار لوضع الحدود وإظهارها بعلامات مادية فاضلة كالحديد مثلاً، ففي هذه الحالة تثور نزاعات بين الجيران ويصعب التعرف على عقاراتهم.

يحق لمالك العقار المتضرر اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى تعيين الحدود، وهي دعوى عينية عقارية غير قابلة للتقادم وهذا تطبيقاً للمادة 703 ق.م.ج التي تقضي بما يلي: « لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما. » وتتولى المحكمة وضع الحدود من خلال تطبيق مستندات ملكية الطرفين على طبيعة العلامة المادية الفاصلة بين ملكيتهما، وبموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص فإذا أثبتت الخبرة وجود ملكيتين متلاصقتين يتم رسم الحدود جبراً ولا يحق للمالك المدعي عليه الاعتراض إلا إذا قدم دليلاً يثبت عكس ذلك.

¹ -رشيد شمشيم، المرجع السابق، ص 160.

² -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8: حق الملكية، دار إحياء التراث العربي

بيروت، د.س.ن، ص 701.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا ملف رقم 255172، القرار الصادر بتاريخ 2003/10/22 قضية (ق.ر) ضد (ز.س)، حيث أن مبدأ هذا القرار جاء كما يلي: «دعوى وضع معالم الحدود مقررة قانونا للمالك العقاري، لا يجوز للحائز العرضي ممارستها.»⁽¹⁾

وإذا تجاوز المالك الحدود الموضوعية لحقه تحقق مسؤوليته سواء كان خطأً تجاوز الحدود شخصياً من المالك أو خطأً ارتكابه باعتباره حارساً.

الفرع الثاني

المنازعات التي يثيرها الالتصاق الصناعي بالعقار

يكون الالتصاق إما التصاق طبيعي بالعقار يحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان فيحدث زيادة في الأرض ويكسب مالكةا الجزء الملتصق بها، وإما أن يكون الالتصاق صناعي بالعقار الذي يكون بفعل الإنسان حيث، يتحد منقولاً بعقار اتحاداً يتعذر معه الفصل بينهما وهو محل دراستنا في هذا الفرع.

يتحقق الالتصاق الصناعي بالعقار في حالة بناء أو غرس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لأجنبي عن ملكية الأرض، فيمتلك صاحب الأرض كل ما يقام عليها بمواد الغير وهذا النوع من الالتصاق يعرف مشاكل من الناحية العملية ويتحقق ذلك في فروض ثلاث:

- أن يقيم صاحب الأرض المنشآت بمواد مملوكة لغيره.
- أن يقيم صاحب المواد المنشآت في أرض مملوكة للغير .
- أن يقيم شخص منشآت على أرض مملوكة لغيره بمواد مملوكة لشخص ثالث .

وهذه الحالة الأخيرة تعد نادرة الوقوع في الحياة العملية، لأنها قلما نجد شخصاً يستولي على أدوات الغير ثم يبني بها على أرض الغير، وعلى هذا نلاحظ أن المشرع لم يولي هذه الحالة اهتماماً كبيراً، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فعن هذه الحالة يكون الاعتداء المزدوج (على مالك المواد وعلى مالك الأرض).

¹ - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية، ج3، قسم الوثائق، 2010، ص ص 326-

أولاً: المنازعات الناتجة عن المنشآت التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره

أورد المشرع الجزائري في هذه الحالة في المادة 783 ق.م.ج « يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض، ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها أدمجت في هذه المنشآت. إذا تملك صاحب الأرض المواد، كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك.

وفي حالة استرداد المواد من صاحبها، فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض.»

يتبين من خلال هذه المادة إذا قام صاحب الأرض ببناء منشآت على قطعه الأرضية مستعملا في ذلك مواد مملوكة للغير، ففي هذه الحالة يكون صاحب الأرض هو مالك للمواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند للحائز.

يتملك صاحب الأرض المنشآت المقامة بمواد الغير على اعتبار أنه مالك للأرض، وللمواد معا، ففي هذه الحالة لا تنثور مشكلة الالتصاق⁽¹⁾، أما إذا كان مالك الأرض ليس هو مالك المواد وتخلف شرط قاعدة الحيازة « الحيازة في المنقول سند الحائز » هنا تنثور مشكلة الالتصاق، فإذا أدمج صاحب الأرض منشآت من ملك الغير فلصاحب المنشآت الحق في استردادها في أي وقت يشاء، غير أنه يجب التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى: إمكانية نزع المواد دون ضرر جسيم

إذا كان من الممكن نزع المواد والأدوات التي أقيمت بها المنشآت دون إلحاق ضرر بها، فإن مالك الأرض لا يملكها بالالتصاق بمجرد إدماجها بأرضه، وتكون ملكا لصاحبها الأصلي كما يكون له الحق في استردادها بنزعها من الأرض، وذلك عن طريق رفع دعوى استرداد خلال سنة من يوم علم صاحب المواد باندماجها.

¹ - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 406.

إن نفقات نزع هذه المواد تكون على صاحب الأرض بغض النظر إذا كان حسن أو سيء النية، أما إذا انقضت مدة سنة دون رفع دعوى الاسترداد، فلا يستطيع استردادها، ويمتلك مالك الأرض المواد والمنشآت بحكم الالتصاق.⁽¹⁾

– الحالة الثانية: عدم إمكانية نزع المواد دون ضرر جسيم.

يؤدي نزع المواد في هذه الحالة إلى إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت ولا يمكن لصاحبها استردادها، فيملكها صاحب الأرض بحكم الالتصاق وإذا تهدم بناء مثلاً، لا يستطيع صاحب المواد المطالبة بها فقد تملكها مالك الأرض استناداً للالتصاق من قبل، على أن يلتزم بتعويض صاحب هذه الأدوات ويدفع له قيمتها⁽²⁾، وقيمة هذه المواد تقدر وقت انتقال ملكيتها لصاحب الأرض مع العلم أن هذا التعويض قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية، أي أنه يعلم أن هذه المواد والأدوات ملك لغيره.

ثانياً: المنازعات الناشئة عن إقامة صاحب المواد لمنشآت الأرض مملوكة لغيره

تعد هذه الحالة، أكثر شيوعاً من الناحية العملية وفقاً لواقعة قانونية، وهي تتمثل في أن يقوم صاحب المواد، والمنشآت بالبناء أو الغرس في أرض ليست ملكاً له بل لغيره، فقد ميز المشرع الجزائري بين ما إذا كان الباني أو الغارس أو مقيم المنشآت سيء النية بحيث يعلم وقت إقامتها أن الأرض مملوكة لغيره، أو كان حسن النية حيث يعتقد أنه مالك للأرض والأصل أن حسن النية مفترض، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك وهذا ما جاءت به المادة 824 ق.م.ج التي نصت على مايلي: « يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.

وإذا كان الحائز شخصاً معنوياً، فالعبرة بنية من يمثله.

ويفترض حسن النية دائماً، حتى يقوم الدليل على العكس. » لذا يجب التمييز بين الحالتين:

¹ - محمد نبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 166.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، ط 3. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص 270.

- الحالة الأولى: سوء نية المنشأ

يقصد بسوء النية علم المنشأ أو الباني بأنه يقيم المنشآت على أرض الغير، دون رضا صاحبها بعبارة أخرى إذا لم تتوفر النية الحسنة، فإن الباني يعد سيء النية وهذا حسب المعيار الشخصي ولقد عالجها المشرع الجزائري في المادة 784 ف1 ق.م.ج المبينة أعلاه، ويتضح لنا من هذه الحالة أنه لتطبيق حكمه لا بد من توفر شرطين أساسيين هما:

- أن يقيم صاحب المواد و الأدوات المنشآت على أرض غير مملوكة له. (1)

- أن يكون عالما أن ليس له الحق في إقامة هذه المنشآت لتخلف رضا صاحب الأرض وإذنه.

إذا تبين أن من أقام المنشآت في أرض غيره سيء النية وتم إثبات ذلك في هذه الحالة يكون لصاحب الأرض الخيار بين المطالبة بإزالة المنشآت وإعادة الأرض إلى حالتها وذلك على نفقة من أقامها مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

اشتراط المشرع الجزائري أن يكون طلب الإزالة خلال سنة من يوم إعلان مالك الأرض بالبناء أو المطالبة باستبقاء البناء أو الغرس بدلا من إزالتها، وهنا يمتلكها بحكم الالتصاق (2).

يلاحظ في هذا الصدد أن مصدر الالتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق صاحب الأرض هو الإثراء بلا سبب، غير أن المقابل الذي يدفعه يختلف عما تقتضي به قواعد الإثراء بلا سبب (3) ويمكن لصاحب المنشآت أن يطلب إزالتها حتى بعد فوات الميعاد، أما إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها بعد انقضاء السنة وطالب صاحب الأرض بدفع التعويض، فإن هذا الأخير يكون مجبرا على دفعه.

- الحالة الثانية: حسن نية المنشأ

يعتقد الباني أو مقيم المنشآت في هذه الحالة بأن له الحق في إقامتها، وهذا ما أكدته المادة 824 ق.م.ج السالفة الذكر.

حيث أن إثبات حسن النية أمر مفترض، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك.

¹-مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن ، ص 362.

²-محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية و أحكامها، مصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص 236.

³-حسن كيره، المرجع السابق، ص 412.

بالرجوع للمواد 784 و 785 ق.م.ج نستنتج أن المشرع يعامل صاحب المنشآت حسن النية أفضل معاملة من سيء النية، وتتجلى أهم مظاهر الأفضلية من حيث الحق في طلب إزالة المنشآت⁽¹⁾ أو الغرس خلافا للأصل العام، أو من حيث التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض. وعليه فإنه لا يشترط لاستفادة صاحب المنشآت من حكم المادة 785 ق.م.ج، أن يكون حائزا قانونا للأرض المقام عليها المنشآت، وإنما يمكن أن يكون حائزا عرضيا منه والتي تقضي بما يلي: « إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 ق.م.ج يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد من قيمة الأرض، بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل»، إن هذه الحالة تستوجب أمرين:

- **موقف صاحب الأرض:** باعتبار أن الأرض هو الأصل، فإن مالك الأرض يملك المنشآت التي التصقت بأرضه بحكم الالتصاق إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، فالحق في طلب الإزالة يقرر لمالك المنشآت وحده وذلك احترام لحسن النية.⁽²⁾

- **موقف صاحب المواد:** إن المشرع في حالة حسن النية صاحب المنشآت ألزم صاحب الأرض بتعويض مقيم المنشآت، بأن يدفع له إحدى القيمتين إما قيمة المواد أو قيمة ما زاد من ثمن الأرض، وحسب المادة 785 ف2 ق.م.ج السالفة الذكر فإن المشرع اشترط لتطبيقه أن لا يكون دفع التعويض مرهقا لمالك الأرض.

الفرع الثالث

¹-علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية الحقوق المنفردة عن الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 126.

²-جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، الإسكندرية، ص246.

المنازعات الناجمة عن حق المرور

يعرف حق المرور بأنه حق مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام في أن يتحصل على ممر في الأراضي المجاورة إلى هذا الطريق، فهو حق عيني متفرع عن حق الملكية يجعل لمالك العقار المرتفق أن يباشر بعض السلطات، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 693 من ق.م.ج والتي تقضي بما يلي: « يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام وكان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك » .

يبرز أهمية حق المرور القانوني، من خلال اعتباره من القيود التي أقرتها الشريعة الإسلامية تنظيماً للملكية وضماناً لأداء الوظيفة الاجتماعية، لا يخفى علينا أن لهذا الحق أهمية عملية أيضاً، إلا أنه تثار بشأنه عدة منازعات قضائية، كما أن تنظيمه التشريعي لم يأتي شاملاً ودقيقاً.

أولاً: المنازعات الناشئة عن المطالبة بحق المرور

قد يكون العقار ليس له أي اتصال بالطريق العام ومحيط من جميع الجهات بأراضي الجيران، أو أن يكون له اتصال لكن غير كافي، ففي كلتا الحالتين لا يمكن لصاحب العقار المحصورة استعماله واستغلاله، فيلجأ إلى مطالبة جاره بحق المرور، وإذا رفض طلبه يؤدي ذلك إلى نشوء نزاع⁽¹⁾، فالمطالبة بهذا الحق ليست موقوفة على مالك الأراضي المحصورة فقط، وإنما تكون لكل صاحب حق عيني على هذه الأرض.

يستوجب على الجار رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة والتي، يقع بدائرة اختصاصها العقار الذي يُراد المرور فيه، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 40 ق.م.ج.ج التي تقضي بما يلي: « فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبيّنة أدناه دون سواها :

¹ -أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، دار الفكر الجامعي، 1998، ص34.

في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال...»⁽¹⁾. وبشأن حق المرور المتنازع فيه للقاضي السلطة التقديرية الكاملة، لتقدير مدى توفر الشروط القانونية الخاصة بثبوت هذا الحق، كما يمكن له اللجوء إلى أهل الخبرة⁽²⁾، وتجدر الإشارة إلى أن لمالك العقار المحصورة حماية حقه عن طريق دعوى وحيدة وهي دعوى المطالبة بحق المرور.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 702 ق.م.ج التي تقضي بما يلي: « إن ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور، ولو كان غير متواصل، تترتب عليه دعوى الحيابة، حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة وكيفية الارتفاق.» نستنتج من هذه المادة أن القانون المدني رتب دعوى الحيابة عن ارتفاق المرور، في حالة العقار المحصور حتى ولو كان غير متواصل، كما أقرت نفس المادة دعوى الحيابة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة، وهذا يتعارض مع الشروط القانونية الواجب توفرها لقيام حيابة قانونية صحيحة، وقد يعود السبب إلى أن حيابة الممر لا تخرج عن نطاق استعماله كمر، ولا يمكن بأي حال اكتسابه لغرض آخر من الارتفاق.⁽³⁾

ثانياً: المنازعات الناشئة عن المطالبة بالتعويض:

يتعين حق المرور للأرض المحبوسة التي تقرر ثبوت مبلغ التعويض في ذمة المنتفع بهذا الحق، بحيث يجوز للجار المطالبة بهذا الدين طبقاً للقواعد العامة، وكذلك يمكن أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور في أرضه، إذا امتنع عن دفع التعويض المستحق وذلك طبقاً لقواعد الحق في الحبس .

¹ -المادة 40، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، مؤرخة في 23-04-2008.

² -حمدي باشا عمر، نظام الملكية العقارية، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 244.

³ -زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، الحقوق العينية، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

2009، ص 133-134.

كما أنه إذا مر صاحب الأرض المحبوسة في أرض جاره قبل دفع التعويض فإنه يكون مستعملا لحقه، ففي هذه الحالة لا يعتبر تعديا وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق، كما قد يطالبه بتعويض إضافي إذا مر في موضوع غير الذي حدد له، ويكون له الحق في رفع دعوى منع التعرض،⁽¹⁾ وإذا كانت ممارسة المرور لم يسبقها أي اتفاق أو حكم قضائي يعين مبلغ التعويض عنه، وسكت صاحب الحق عن التعويض لمدة 15 سنة فإن دعوى المطالبة بالتعويض وتحديد قيمته سقط بالتقادم دون تأثير ذلك على حق المرور.

تحتسب مدة التقادم ابتداء من وقت استعمال الممر⁽²⁾، بحيث إذا حكم حق المرور بتعويض إجمالي سقط حق المطالبة به بفوات 15 سنة منذ استحقاقه، أما إذا قضى بالتعويض في صورته مبلغ إجمالي مع تقسيطه على أقساط معدودة، فإن تقادم الحق في المطالبة به تكون في كل قسط وحده بمضي 15 سنة من استحقاق القسط⁽³⁾ وهذا ما أكدته المادة 700 ق.م.ج⁽⁴⁾

وعليه يمكن للجار أن يحمي ملكيته أيضا، متى تبين له أن مرور جاره غير مستوف للشروط القانونية برفع دعوى إنكار الحق، إذا تعلق الأمر بالمرور الارتفاقي، وهي دعوى عينية يطلب من خلالها، توقف جاره عن المرور في أرضه دون وجه حق فيطلب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه وعلى مالك العقار المرتفق به أن يثبت ملكية العقار، وليس عليه إثبات أنه خال من حق الارتفاق .

تجدر الإشارة إلى أنه، إذا كان القاضي لا يستطيع منح هذا الحق بالمرور المقرر قانونا وإذا كان الحصر بفعل مالك العقار المحصور، الذي قد يتمتع به على سبيل الاتفاق أم الإباحة فلماذا يمكن تصور إمكانية منحه من طرف القاضي إذا لم يكن العقار محصور أو لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين؟ وإذا كان القاضي يستطيع منحه خارج حالة الحصر فلماذا يقرر المشرع ارتفاقا قانونيا للمرور؟

¹- عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 774.

²- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 113.

³- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 215.

⁴- المادة 700 من ق.م.ج، تنص على ما يلي: « لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحياسة على حق المرور بالتقادم لمدة خمسة عشر سنة.»

وعليه يجب على القضاة أن يتوخوا الحذر الشديد، لأنهم غير مخولون بإتقال ملكية الغير إلا بتوافر الشروط المحددة في القانون، وإذا تقادم ارتفاق المرور مقررا في تشريعاتنا فإنه لا يجب أن تغيب علينا مقتضيات المادة 827 من ق.م.ج، كما يجب على القاضي في الدعاوى الرامية إلى فتح ممر تم غلقه من طرف احد الأطراف ومادامت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية اشتراط تقديم المدعي دليل على حقه في المرور على ملك الغير، على غرار ما هو معمول به في الميدان العملي، في حين أن القضاة بما فيهم قضاة الغرفة العقارية بالمحكمة العليا يطبقون بصورة آلية مقتضيات المادة 875 من ق.م.ج⁽¹⁾ في العديد من الملفات المطروحة أمامها.⁽²⁾

المطلب الثاني

المنازعات الناتجة عن التصرفات الواردة على العقار

يعتبر التصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فالمالك له سلطة على الشيء الذي يملكه، فله أن يتصرف فيه ماديا، فيأتي جميع الأعمال المادية التي تمكنه من استعمال الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه، كما له حق التصرف في ملكيته القانونية فيبرم جميع الأعمال التي من شأنها تؤدي إلى زوال حقه كليا أو جزئيا، فله أن ينقل كل حقه إلى شخص آخر بمقتضى تصرف ناقل للملكية كالبيع والهبة والوصية، كما له أن يجزأ ملكيته بمنع حق الانتفاع كالإيجار والرهن.

كل هذه التصرفات الواردة على الملكية العقارية الخاصة، تكثر فيها عدة منازعات قضائية ولقد ارتأينا في داستنا لهذا المطلب التطرق إلى أهم المنازعات الواردة عليها (ملحق ثاني)، وذلك بتقسيمه إلى ثلاث فروع حيث تناولنا منازعات الناشئة عن بيع العقار (الفرع الأول) والمنازعات الناتجة عن هبة العقار (الفرع الثاني)، وكذا المنازعات المتعلقة بعقد الإيجار الوارد على العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

¹ - المادة 875، ق.م.ج تنص على ما يلي: « لا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبديل الوضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضوع آخر...».

² - بلعربية فاطمة زهراء، رئيسة قسم بالغرفة العقارية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا، ج2، الجزائر 2004، ص ص، 40-41 .

المنازعات الناشئة عن بيع العقار

يعد عقد البيع من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، فهو العقد الذي بموجبه يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية العقار سواء كان مبني أو غير مبني إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه 1/5 أمام مرأى الموثق، حيث يجب على الموثق أن يتدخل حتى يضي على إرادة كلا الطرفين الصبغة الرسمية.

يثير عقد البيع الوارد على الملكية العقارية الخاصة إشكالات لا حصر لها، لذا تطرأنا في هذا العنصر إلى أهم المنازعات الموجودة فيه وهي: تحرير عقد البيع أثناء تحرير عقوبة جنائية (أولا) ومنازعات بيع ملك الغير (ثانيا).

أولا: تحرير عقد البيع أثناء تحرير عقوبة جنائية

فرض قانون العقوبات على من يحكم عليه بعقوبة جنائية، بعقوبة تضع المحكوم عليه تحت - الوصايا القانونية - ويمنع من التصرف في أملاكه طيلة مدة عقوبته، فإذا قام أحد المحكوم عليهم بعقوبة جنائية، بإبرام عقد توثيقي يتضمن بيع أحد ممتلكاته كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

أراد المشرع الجزائري حرمان المحكوم عليه بالتمتع بأمواله حرمانا مطلقا تأديبا له، ويطلق على هذا النوع من الحجز - فقدان الأهلية بناء على نص قانوني - وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها⁽¹⁾: حيث يتبين من ملف الطعن أن الطاعن (ت أ) حكم عليه بثلاثة عشر سنة سجنا نافذا إثر ارتكابه جنائية اختلاس أموال الدولة وجنحة التزوير واستعمال أوراق مزورة لسوء التسيير.

وقضى مدة تنفيذ هذه العقوبة من 1997/7/9 إلى 1984/11/1، وخلال قضائه هذه المدة استفاد من نظام الإفراج المشروط، وكان يشتغل تحت مسؤولية المطعون ضده في حديقة الحيوانات بواد الرمال في الجزائر، مما يسهل على المطعون ضده (ع ع) استغلال الطاعن التعاقد معه على بيع قطعة أرضية يملكها هذا الأخير تبلغ مساحتها 9600م² وقد تم ذلك بتحرير

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 43476، المؤرخ في 1986/6/29، المجلة القضائية 1993، العدد 1

عقدين أمام مكتب التوثيق، العقد الأول رقم 662 حرر بتاريخ 12/04/1979 والثاني رقم 663 حرر في نفس التاريخ.

حيث أن وضعية الطاعن هذه تجعله في حكم المحجوز عليه في أمواله لأن حريته مقيدة تجعله قاصرا عن القيام بأي تصرف مالي ما دام سجيناً.
حيث أن المادة 78 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: « كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلبه أهليته أو يحد منها بحكم القانون.»

الطاعن قد حد من أهليته التعاقدية بحكم القانون أصبح محجوراً، عليه فبالتالي لا يمكن له القيام بأي تصرف قانوني، لأن أهلية التعاقد أصبحت منعدمة خلال مدة قضاء العقوبة ويمنع عليه القانون القيام بأي تصرف مالي ما دام محجوز عليه.

ثانياً: منازعات بيع ملك الغير

نص المشرع الجزائري على بيع ملك الغير في المادة 397 من ق.م.ج⁽¹⁾، فالمنازعات التي تثور في هذا الشأن إما أن تنحصر الخصومة بين البائع والمالك الحقيقي، أن تكون الخصومة بين البائع وإما أن تكون الخصومة بين البائع والمشتري والمالك الحقيقي، وعليه فإن المالك الحقيقي إذا طعن في عقد البيع أمام القضاء يفصل ببطلان عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري ويعتبر عديم الأثر حتى ولو استوفى في الشكليات القانونية من تسجيل وإشهار.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه: " من المقرر قانوناً إذا باع شخص شيئاً بالذات وهو لا يملكه كان للمشتري الحق في إبطال البيع، ناجزاً في حق مالك الشيء المباع ولو أجاز المشتري، ويتوجب قانوناً الحصول على وكالة خاصة بكل عمل يتعلق بالبيع أو المرافعة أمام القضاء للتصرف في حق الغير، كذلك الحال لو طعن المشتري في البيع فإن القانون قد خول له حق إبطاله سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية، إلا في حالة واحدة وهي إقرار الملك الحقيقي للمبيع، في هذه الحالة يسقط حق المشتري بإبطال العقد وهذا ما قرره المادة 398 من

¹ -المادة 397، القانون المدني الجزائري، تنص على ما يلي: « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.

وفي كل حالة لا يكون ناجزاً في مالك الشيء المبيع و لو أجاز المشتري.»

² - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 19-20.

ق.م.ج والتي تنص على ما يلي: «إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار جائزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع.»

الفرع الثاني

المنازعات الناتجة عن هبة العقار

تعرف الهبة بأنها عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بعقار إلى شخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل⁽¹⁾، وهذا حسب نص المادة 202 من ق.أ.ج التي تقضي كما يلي: «الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط.» وهذا العقد كغيره من عقود المعاملات الأخرى، تثور بشأنه عدة منازعات من الناحية العملية وذلك لعدة أسباب.

أولا: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار

طبقا للمادة 206 ق.أ.ج التي تقضي بما يلي: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحياة ومراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.»⁽²⁾ نستنتج من هذه المادة أن عقد الهبة يبرم بتطابق الإيجاب مع القبول وباحترام الإجراءات القانونية، إلا أنها تطرح عدة إشكاليات في الحياة العملية.

1 - هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع:

قد يلجأ بعض الأشخاص إلى مكاتب التوثيق، من أجل إبرام عقد هبة منصبة على عقارات معينة إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم، وعليه يقومون بإدراج هذا الشرط⁽³⁾.

¹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2004.

² - المادة 202-206، من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

³ - عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ص 28.

والإشكال المطروح هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع بالشيء الموهوب؟.

طبقا للمادة 202 ق.أ.ج السالفة الذكر يتضح لنا أن الأصل في عقد الهبة يؤدي إلى نقل ملكية الرقبة، غير أن المشرع الجزائري استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، وإنما يمكن أن يكون محل لعقد هبة بمفرده وذلك طبقا للمادة 205 ق.أ.ج⁽¹⁾، كما يجب أن يتوفر عقد الهبة على جميع أركانه وإلا كانت باطلة، وهذا ما أكدته المادة 206 ق.أ.ج المذكورة أعلاه، وتجدر الإشارة أن الهبة المنصبة على حق الانتفاع مع احتفاظ الواهب بملكية الرقبة صحيحة قانونا، أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة تماما⁽²⁾.

2- مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة :

امتنع بعض الأساتذة الموثقين من الميدان التطبيقي من تحرير عقد الوعد بالهبة بحجة أن الهبة يتم بصورة فورية، فضلا عن انعدام التحويل القانوني وحسب القاضي حمدي باشا عمر هذا الموقف غير سليم إذ يجوز للمتعاقدين اللجوء إلى الموثق لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك والحجة⁽³⁾ في ذلك أن الهبة يراد بها إضافة التملك الفوري وهذا يميزها عن الوصية التي يراد بها إضافة تملك بعد الوفاة⁽⁴⁾، فضلا على أن العقود الأخرى الناقلة للملكية، كالمبادلة مثلا هي عقود فورية لكن هذه الميزة لا تمنع من إبرام وعود بالتعاقد.

إن انعدام نص في القانون يشير إلى منع الوعد بالهبة هذا لا يمنع بتحريرها، لان مثل هذه الحالة أو الوضعية يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة⁽⁵⁾.

ثانيا: دعاوى هبة العقار

1- المادة 205، من قانون الأسرة الجزائري، تنص على ما يلي: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة، أو دينيا لدى الغير. »

²- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 25.

³- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 197.

⁴- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 147.

⁵- منصور نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 99.

ينتج عن المنازعات التي تثار بين المتعاقدين في هبة العقار حل واحد للفصل فيها يتمثل في الدعاوى القضائية التي تنقسم إلى قسمين حسب وظيفة الدعوى.

1- دعوى الإبطال :

تمارس هذه الدعوى في حالة وجود خلل أدى إلى فقدان شرط من شروط الصحة، كأنعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، أو تخلف الشكلية أو الرسمية أو عدم إشهارها فتكون الدعوى في هذه الحالة بإبطال وفسخ العقد وإزالته لانعدام الشروط الموضوعية والشكلية⁽¹⁾، فيجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالاً بنص الفقرة الثانية من المادة 90 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: «... يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة...».

وهذه المدة كمدة سقوط لا تخضع للوقوف ولا للانقطاع وهذا ما نستخلصه من نص المادة 85 من المرسوم رقم 76/63 والتي تقضي بما يلي: «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 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار»⁽²⁾ فالقضاء العادي هو المؤهل قانوناً لإبطال عقد الهبة.

- دعوى الرجوع:

هي الدعوى التي ترفع بسبب فسخ عقد الهبة، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد وتكون نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم أو لرغبة شخصية من الواهب، من أجل استرجاعه للعقار الموهوب⁽³⁾، وقد اكتفى المشرع الجزائري بمعالجة حق الرجوع في الهبة في مادة واحدة حيث قررها للأبوين في الرجوع عنها، متى كانت لأولادهم إلا في ثلاث حالات استثنائية التي نص عليها

¹- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 231.

²- المادة 85، مرسوم رقم 76/63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو 1993، ج. ر.ج. عدد 30.

³- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 1، 2003، ص 80.

المشروع في المادة 211 من ق.أ.ج والتي تقضي كما يلي: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته. » ولم يتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة بالتراضي أو دونه (1).

الفرع الثالث

المنازعات المتعلقة بعقد الإيجار الوارد على العقار

يقصد بعقد الإيجار أنه ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين، تنشأ عنه علاقة بينهما وتكون على أساس القانون المنظم له، إلا انه كثيرا ما تكون هناك خلافات ومنازعات تصدر نتيجة إخلال المستأجر أو المؤجر عن التزاماته، أي عدم التزام أحد الأطراف بالواجبات الخاصة به والتي أعطى القانون جزاءات موقعة في حق من خرفها.

أولا : المنازعات الناشئة عن إخلال المستأجر بالتزاماته

إن المشروع الجزائري وضع أهم الالتزامات الواقعة على المستأجر، وعدم الامتثال بها يكون خارقا لحقوق الطرف الآخر وتحدث نزاعات تتمثل في:

- الإخلال بدفع بدل الإيجار: يتفق الأطراف في العقد على قيمة بدل الإيجار والميعاد المحدد لدفعها، وكذا المكان وطريقة تسليمها لكن في بعض الأحيان يمتنع المستأجر عن دفع الأجرة أو يتأخر عن الميعاد، كما قد يمتنع عن التزامات أخرى متفق عليها من قبل، ففي هذه الحالة يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لم يحدد جزاء يترتب على إخلال المستأجر بالتزامه، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة، فطبقا لهذه القواعد يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ بعد إنذار المستأجر، كما يحق له في الحالتين طلب الحكم بالتعويض له (2).

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 122.

² - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 302.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 120 من ق.م.ج.(1)

- إخلال المستأجر برد العين المؤجرة : يقع على المستأجر التزام بحفظ وصيانة العين المؤجرة، ففي حالة حدوث عكس ذلك أي إخلاله بهذا الالتزام برد العين المؤجرة سواء كان ذلك بالتأخر في ردها أو عدم ردها، أو بردها تالفة أو هالكة، أو بعدم استقاء ما يجب للرد من إجراءات فهذا يؤدي إلى نشو نزاع بين الطرفين، منه يحق للمؤجر أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر، هذا ما لم يثبت المستأجر أن إخلاله بالتزاماته راجع إلى سبب أجنبي، ويقدر التعويض هنا بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر.(2)

ففي كل الأحوال للمؤجر المطالبة إما بالتنفيذ العيني، وهنا يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى التي تتمثل في كون المؤجر ليس مالكا للعين، فلا يحق له الجمع بين الدعوى الشخصية ودعوى الاستحقاق العينية، ولكن يجوز له الاعتماد على عقد الإيجار، فهو طرف فيه أما الحالة الثانية فهي تتمثل في كون المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق عيني عليها فيمكن له الجمع بين الدعوتين أو اللجوء لأي منها في سبيل استرداد العين المؤجرة إليه.

كما له الحق في المطالبة بالتعويض جبرا لضرر الذي لحقه، باعتبار القيمة الايجارية للعين المؤجرة وهي أجرة المثل، وذلك عن كل المدة التي أبقى فيها المستأجر العين المؤجرة تحت يده وعن الضرر الذي لحقه من تضيع عليه فرصة تأجيرها لمستأجر آخر أو فرصة بيعها.

- إخلال المستأجر بعدم استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له : يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة للغرض المعدة له، واتفق الطرفين عليه في العقد، والإخلال بهذا الالتزام يكون بطريقتين إما بالقيام بأعمال من شأنها تغيير من طبيعة العين المؤجرة، أو القيام بنشاطات لا علاقة لها بما اتفق عليه، وللمؤجر الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، وذلك بالتنفيذ العيني أو باستعمال طريقة التهديد المالي كما له الحق في طلب فسخ العقد من طرف القاضي.(3)

ثانيا : المنازعات الناشئة عن إخلال المؤجر بالتزاماته

¹ - المادة 120 من القانون المدني الجزائري، تقضي بما يلي: « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه ... »

² - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص . ص، 610-611.

³ - عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 531.

لا يمكن تصور أن عقد الإيجار يكون خرق التزاماته من طرف المستأجر وحده، أي وجود خلافات من طرفه فقط، وإنما يكون أيضا الإخلال والنزاع من الطرف الثاني، أي المؤجر وتتمثل هذه النزاعات في :

- إخلال المؤجر بالتزاماته في التسليم: إن الهدف من الالتزام بالتسليم هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو التزام جوهري يتقل أعباء المؤجر، والقيام بعكس ذلك يعد تعديا وإخلال للطرف الآخر أي المستأجر، وإن جزاء الإخلال بالتزام التسليم يعطي للمستأجر الحق في طلب إما التنفيذ العيني، ويكون ذلك جبرا بموجب حكم قضائي أو باستخراج حكم من طرف القضاء المستعجل يقضي بالتسليم، أو القيام بفسخ العقد، كما يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحق به (1).

- إخلال التزام بالصيانة من المؤجر: ينجر عن عدم التزام المؤجر بالبقاء على التزامه بصيانة العين حقوقا يحركها المستأجر ضده، وقد تناول المشرع هذه الحقوق في نص المادة 480 من ق.م.ج (2)، بحيث أن للمستأجر إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره بالقيام بالترميمات المرمية عليه أن يطالبه بالتنفيذ العيني، وذلك برفع دعوى أمام القضاء وللمستأجر قبل رفع الدعوى أن يقوم بحبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات وهو ما نصت عليه المادة 200 من ق.م.ج والتي تقضي بما يلي: « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباطا بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقدّم تأمين كافي للوفاء بالتزامه هذا...» بحيث يشترط قبل ذلك أن يكون قد اعذر المؤجر (3).

أكدت المادة على أنه إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر القيام بها على نفقة المدين، وهذا بدون ترخيص من القاضي، وهذه الحالة تكون بشروط، ففي الأصل يحصل المستأجر بعد الاعتذار على ترخيص من القاضي من أجل إجراء الترميمات بنفسه ثم يفي ما أنفقته بعد الخصم من الأجرة.

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الثاني، الطبعة 4، سنة 1985، ص 309.

² المادة 480 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بما يلي: « في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزاماته بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض...»

³ - مجيد مخلوفي، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 163.

أما إذا أراد المستأجر عدم التنفيذ، فله أن يقوم بطلب فسخ الإيجار، وهذا لعدم الوفاء بالالتزام بالصيانة، بحيث يجب أن يكون مسبقا باعذار من المؤجر الخاص بإجراءات الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر، وللقاضي السلطة التقديرية، كما يحق للمؤجر إنقاص الأجرة بقدر ما نقص له من منفعة العين المؤجرة، ففي كلا الحالات سواء التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة يمكن له أن يطالب المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به .

- إخلال المؤجر بالضمان : إن المؤجر يبقى محافظا على التزامه بضمان الانتفاع من جهتين، سواء بالنسبة لضمان التعرضات الصادرة عنه أو من الأجانب، أو بالنسبة للعيوب الخفية التي تشوب العين المؤجرة، وإذا كان هناك إخلال بهذه الالتزامات كان في يد المستأجر ما يمكنه من تدارك ذلك واسترجاع حقه عن طريق اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثالث

منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعتبر شهادة الحياة والعقد التوثيقية وحالة الشيوخ بعض آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة التي تعرف بعض المنازعات، وغيرها من السندات كالعقد العرفي وعقد الشهرة اللذان تم إلغائهما .

ولهذا اعتمدنا في دراستنا لهذا المطلب إلى تقسيمه إلى ثلاث فروع، حيث تناولنا منازعات شهادة الحياة (الفرع الأول) ومنازعات العقود التوثيقية (الفرع الثاني) والمنازعات التي تثار أثناء شيوخ العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

منازعات شهادة الحياة

إن تحرير شهادة الحياة (ملحق 3) مرتبط أساسا بمدى توافر عناصر الحياة المادية والمعنوية وبالضرورة أن تكون علنية هادئة، ومستمرة بدون غموض أو لبس، وهذا ما يستدعي احتمال وجود حائزين لنفس الحق العيني العقاري، ففي هذه الحالة يتطلب الأمر البحث عن الحياة

الأحق بالتفضيل⁽¹⁾، والحيازة الموافقة لنص المادة 524 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي: «يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل².

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.⁽³⁾ فلقد أجازت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-254⁽⁴⁾ المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، لرئيس المجلس الشعبي البلدي ففي حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين دعوى الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة، والمتمثلة في القسم العقاري، ويختص هذا القسم بالطعون الآتية :

- يختص القاضي العقاري في المنازعات الناجمة عن الترقيم المؤقت.

- يختص القاضي العقاري عموماً في جميع التصرفات الصادرة عن، المستفيد من شهادة الحيازة وفي حدود تصرفاته التي ينازعه فيها الغير الخاضعين لأحكام القانون الخاص، بالإضافة إلى الدعاوى التي يرفعها الحائز للمطالبة بتكريس التقادم المكسب متى توافرت فيه الشروط القانونية لذلك⁽⁵⁾.

وعليه فإن الكثير من المنازعات التي طرحت على القضاء، تتعلق بأشخاص لا يمارسون الحيازة مطلقاً، يتحصلون على سند حيازي يسعون من خلاله إلى طرد الحائز الفعلي الذي لم يقم بالمبادرة بتكريس التقادم.

هذا ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 223939 مؤرخ في 2002/01/23 على ما يلي: «إن الحيازة مسألة موضوعية تخضع في إثباتها للقواعد

¹- عبد العزيز محمودي ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 228.

²- ملحق رقم 03.

³ - المادة 524، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴-المادة 12، من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها تقضي بما يلي: « في حالت الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدر في الأجل المنصوص عليها في المادتان 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.»

⁵- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية ، المرجع السابق، ص81.

العامّة، وعليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على انعدام شهادة الحيّزة، يكونون قد أسأؤوا تطبيق القانون.» وعلى أنه: «...قضاة الموضوع قد أسأؤوا تطبيق القانون في قضية الحال، لاعتقادهم بأن الحيّزة لا تثبت إلا بمسند مسلم من البلدية... وكان عليهم أمام عدم وجود هذا المسند لدى طرفي النزاع أن يلجئوا إلى تطبيق القواعد العامّة، في إثبات الحيّزة باعتبارها مسألة موضوعية...» (1).

ولذلك فكلما توافرت شروط الحيّزة القانونيّة، يمكن حماية هذه الأخيرة عن طريق الدعاوى التي قررها لها المشرع من خلال القواعد العامّة للقانون المدني، أو من خلال قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي :

أولاً: دعوى منع التعرض:

بالرجوع إلى نص المادة 524 من ق.إ.م.وإ. المذكورة أعلاه ، يتضح أنه يجوز لكل شخص يمارس حيّزة قانونيّة خالية من العيوب التي تشوبها، لمدة سنة أن يدفع هذا التعرض بشرط أن ترفع خلال سنة من التعرض، فدعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيّزته، ويمنعه من الانتفاع بها، بحيث يجب حدوث التعرض للحيّزة، حتى تقوم الدعوى الرامية إلى دفع التعرض (2).

ثانياً: دعوى استرداد الحيّزة

أجازت المادة 525 من ق.إ.م.وإ.ج (3) وعليه فإن لكل من اغتصبت حيّزته عن طريق الإكراه، أو التعدي، وكان له وقت حصول هذا الاغتصاب للحيّزة المادية أن يطالب أمام القضاء باستردادها، غير أنه من فقد حيّزته خفية يجوز له المطالبة باستردادها، ويبدأ سريان السنة ابتداءً من تاريخ التفتن لذلك، ودعوى استرداد الحيّزة هي دعوى مقررة لكل من سلبت منه الحيّزة وكان

¹ -جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 259-260.

² -فريدة محمدي(زواوي)، الحيّزة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 63.

³ - المادة 525، من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، تقضي بما يلي: « يجوز رفع دعوى استرداد الحيّزة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيّزة للتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيّزة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.»

له وقت هذا الانتزاع الحيابة القانونية أو الحيابة العرضية، وأساس دعوى استرداد الحيابة هو حماية النظام العام.⁽¹⁾

ثالثا : دعوى وقف الأعمال الجديدة

تهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى حماية الحيابة من خطر التعرض المحتمل من أي أعمال قد يبشرها الغير، كما تهدف أيضا إلى درأ الخطر عن الحائز، وهي بذلك دعوى وقائية لأن الخطر لم يقع بعد، ولكن من المحتمل أن يقع لو استمر الخصم في أعماله⁽²⁾، فيجوز رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بوقف الأعمال الجديدة التي تهدد الحيابة، وللقاضي أن يمنع هذه الأعمال أو يأذن باستمرارها في حالة تقديم كفالة مناسبة لإصلاح الضرر.

غير أن الإشكال المطروح من الناحية العملية بخصوص الدعاوى الثلاث السابقة الذكر، هو ما جاء به القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، في المادة 30 و التي تنص على ما يلي: « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل ».⁽³⁾

إن المادة السابقة الذكر كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيابة التقليدية، ولهذا فقد تعارض نص المادة 30 السابقة الذكر، مع النصوص الواردة في القانون المدني وهذا ما جعل الفقه ينقسم إلى اتجاهين بخصوص مضمون المادة، كما تبنى القضاء موقف محدد وهذا يظهر فيما يلي :

1- موقف الفقه: لقد تباينت آراء الفقه بخصوص المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، هذا ما يفرض علينا إبراز كل اتجاه على حدا، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

¹ - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص ص 52 -

² - فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 64.

³ - المادة 30، قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995.

أ- الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يمكن للحائز، أن يرفع دعاوى الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني بدون استظهار شهادة الحيابة، نظرا لورود النص بصريح العبارة، ولهذا فإن السند الحيازي يعتبر قيذا على مباشرة الدعوى.

ب- الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن شهادة الحيابة لا تعدو إلا أن تكون مجرد سند رسمي، شرع العمل به لدوافع تتعلق أساسا بالاستثمار، وأن المشرع مازال يعترف بالحائز الظاهر، ومن خلال ذلك فلا تشكل شهادة الحيابة قيذا على رفع الدعوى، وهي بذلك تبقى خاضعة في رفعها إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁽¹⁾

2- موقف القضاء:

يتضح من خلال القرارات العديدة للمعرفة العقارية للمحكمة العليا أن القضاء أخذ بالرأي الثاني الذي تبناه الفقه، حيث جاء في القرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/3، ما يلي: لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحيابة قبل التأكد من الحيابة القانونية لرافع الدعوى⁽²⁾.

وعليه من خلال ما سبق ثبت من المنازعات التي تعرض على القضاء أن الكثير ممن لا يمارس أصلا الحيابة، يحصل على سند حيازي ويسعى من خلاله إلى طرد الحائز الفعلي الذي لم يبادر بتكريس حيازته طبقا لما جاء في المادة 30 من ق.ت.ع، فالغرفة العقارية للمحكمة العليا اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدوم ولم تعترف إلا بالحائز الفعلي، كما أنها تعترف بالحيابة وترتب عليها أثر حتى إذا لم يتم إثبات توفر سند حيازي.⁽³⁾

الفرع الثاني

منازعات العقود التوثيقية

¹ - عمر حمدي باشا، محررات شهادة الحيابة، عقد الشهرة وشهادة الحيابة، دار هومه، الجزائر، 2002 ص ص، 168-169.

² - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج2، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 382.

³ - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 92.

يقصد به تلك العقود التي تصدر عن الموثق بصفته ضابطا عموميا، تتضمن تصرفا معيناً وتصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إلى عقود رسمية، عقود احتفالية وعقود تصريحية.⁽¹⁾

تطرح بحدّة على الجهات القضائية منازعات الطعن في صحة العقود التوثيقية (أولاً) ومنازعات العقود التوثيقية المشهورة (ثانياً).

أولاً: منازعات الطعن في صحة العقود التوثيقية

إن منازعات الطعن في صحة العقود التوثيقية المنصبة على العقار أو الحقوق العينية العقارية، ومن بين هذه المنازعات: الطعون المقدمة من أطراف العقد وأطراف الحكم لهم بإبطال التصرف وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾، أو تدخل الإدارة بطلبها الحكم أو بطلان العقد، لكونه تم على جزء من أملاك الدولة أو على أملاك وافية.

فالطعن في صحة العقد التوثيقي يكون: إما بالتزوير الذي يعد إجراء مدني يهدف إلى إثبات عدم صحة التوثيق، ويكون ذلك أمام الجهات القضائية المختصة حيث يتوقف الفصل في النزاع إلى غاية ظهور نتيجة الخبرة التي تؤكد تزوير السند من عدمه أو من خلال أبرم عقد توثيقي على عقار، أو أشهر السند وتبين ضرر لأحد المتعاقدين، جاز للطرف الآخر طلب الحكم بإبطال العقد طبقاً للقواعد العامة، ويكون هذا الإبطال أمام قاضي مكان تواجد العقار لأن الدعوى عينية عقارية.

وبعد الحصول على الحكم أو القرار القضائي يتقدم البائع بشهر هذا الحكم ليبقى حقه ثابتاً على العقار، أما إذا تصرف المشتري لشخص آخر فلا يستطيع البائع إبطال التصرف الذي انتقلت به ملكية العقار للغير، لأنه لديه مصلحة في ذلك ويحكم القاضي بعدم قبول دعواه، فالحل المقدم في هذا الشأن أنه عندما يبطل العقد، يرفع من له مصلحة دعوى استحقاق الملكية على من انتقلت إليه ملكية العقار، لما هو متصور بأنه مجرد الحكم بإبطال العقد، فإن التصرفات التي تمت تبطل بقوة القانون على أساس أن "ما بني على باطل فهو باطل". وفيما يخص الجهة القضائية

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 29.

² - المادة 81 من القانون المدني الجزائري، تقضي بما يلي: « يجوز للمتعاقد الذي وقع غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله. »

المختصة في صحة العقود التوثيقية، فإن القاضي العادي، هو المختص بالرغم من وجود الإدارة العامة طرفاً في العقد.⁽¹⁾

ثانياً: منازعات العقود التوثيقية المشهورة

استقر الاجتهاد القضائي على تخويل سلطة النظر، وإبطال العقود التوثيقية المشهورة للقاضي العادي بصفته حامياً للحقوق الفردية الناتجة عن تلك العقود، وبذلك يكون القضاء الإداري قد تخلّى عن اختصاصه في النظر فيها، بالرغم من وجود الإدارة كطرف فيها في العديد من الأحيان، لاسيما في عقود التنازل⁽²⁾، وقد أصبحت الوكالة العقارية بموجب المادة 73 من ق.ت.ع والتي تقض بما يلي: «تسير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية، في إطار أحكام المادة 71 السابقة، هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلة الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها. وكل تصرف تباشره الجماعات المحلية مباشرة ولا تكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلاً وعديم الأثر.»⁽³⁾ الجهة الوحيدة المختصة بتسيير الأملاك العقارية التابعة للبلدية، وغالبا ما تلجأ تلك الوكالات إلى إبرام عقود عن طريق الموثقين، الأمر الذي يجعل العقد توثيقياً، وإن كان ذا صبغة إدارية بالنظر إلى طرفيه.

أكد مجلس الدولة في قراره رقم 294199 المؤرخ في 12 جوان 2000 ذلك بقوله: " إن العقد التوثيقي تخرج مسألة إلغاءه من نطاق صلاحيات القاضي الإداري، مما يتعين إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الاختصاص.

وبذلك يكون موقف القضاء الإداري واضح في أن الاختصاص يعود إلى المحاكم العادية على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارات ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية.

يرى البعض أن الاختصاص يؤول للقاضي العادي في إبطال العقود التوثيقية المشهورة إذا كان صادراً بين أشخاص القانون الخاص.

الفرع الثالث

¹ - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص 37.

² - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 276.

³ - المادة 73، من قانون التوجيه العقاري .

المنازعات التي تثار أثناء الشروع في العقار

تشمل الملكية الشائعة على جميع عناصر الملكية من حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 714 ق.م.ج والتي تقضي بما يلي: «كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء...»⁽¹⁾، فالشروع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا امتلك شخصان أو أكثر عقارا غير قابل للقسمة، كشقة لستة أشخاص مثلا يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف، والثالث وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة الإشكالات في الحياة العملية .

أولا: المنازعات التي تثار في دعوى القسمة :

تتمثل أهم المنازعات التي تثيرها دعوى القسمة في:

المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص والمنازعات التي تدور حول ملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة.

1- المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص:

إن المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص هي التي تتطلب تعيين خبير منتدب، ويلحق به المنازعات التي تتعلق بتجنيب نصيب الشركاء أو تحديدها، إن تجزئة وقسمة العقار مسألة تناولتها المادة 713 من الق.م.ج والتي تقضي بما يلي: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشروع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك.»⁽²⁾ فإذا رفعت القضية إلى المحكمة فإنها تعين خبير أو أكثر الذين يقدرون قيمة العقارات مع الذكر في المحضر على أي أساس قدرت؟ كما عليهم ذكر الكيفية التي يمكن بها التقسيم والتحديد لمناصب الشركاء التي تعرف منازعات مثالها:

- إدعاء أحد الشركاء أن الحصص التي كونها الخبير غير مساوية .
- إدعاء أحد الشركاء أنه يمكن تقسيم المال بطريقة أفضل من الطريقة التي حددها الغير .
- إدعاء أحد الشركاء أنه يمكن للخبير إجراء القسمة العينية بدون معدل .

¹ - المادة 714، من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 713، من القانون المدني الجزائري .

- إيداع أحد الشركاء أن المعدل الذي قدره الغير غير مناسب .

- إيداع أحد الشركاء أن النصيب الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحقه.⁽¹⁾

2- المنازعات التي تدور حول الملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة

تثور خلافات جدية حول أصل ملكية الشريك فهي لا تتعلق بتكوين الحصص وإنما هي نوع

آخر يتعلق بالملكية الشائعة والمتمثلة في:

- إيداع أحد الشركاء أن شريكا آخر لا يملك شيئا من المال الشائع ويجب استبعاده.

- إيداع أحد الشركاء أن له حصة أكبر في العقار الشائع من الحصة التي يقر بها باقي

الشركاء كأن يدعي أن له الثلث $1/3$ فينازعه باقي الشركاء مدعين أن له الربع $1/4$.

- إيداع أحد الشركاء أن شريكا آخر تصرف في حصته لأجنبي ومن ثم لم يعد مالكا ولا

يجوز له الدخول في القسمة.⁽²⁾

وكل هذه المنازعات لا تتعلق بتكوين الحصص، وإنما هي منازعات جدية، ويؤول

الاختصاص بالفصل فيها إلى المحكمة التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف، أمام

المجلس القضائي، وتقدير جدية المنازعة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية

مادامت تقييم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة، وفي حالة إثبات عدم جدية

المنازعة كان على المحكمة الالتفات عنها والسير في الدعوى، وفي هذا حكم القضاء بأن لقاضي

القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التي تثار أمامه، حتى لا يصدده ذلك عن ممارسة

اختصاصه، وهذا التقدير يقتضي حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدھا لا للفصل في موضوعها

وإنما الوصول إلى قرار بتأخير الفصل في القسمة أو للسير في إجراءاتها، وتقدير جدية المنازعة

في الملكية المثارة في دعوى القسمة، هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا

رقابة فيها للمحكمة العليا مادامت تقييم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة⁽¹⁾.

ثانيا: المنازعات التي تثار أثناء الشروع في العقار

قد تثار عدة منازعات من شأنها وأهمها نجد:

¹ - حمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام الدعوى الفرز والتجنيد، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر

1994، ص132.

² - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 116.

¹ - محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 134.

- الإدعاء بفسخ تسجيل حصة أحد الشركاء: حيث قد يدعي أحد الشركاء ضد شريك آخر بطلب فسخ تسجيل الحصة المسجلة باسم هذا الشريك وإعادة تسجيلها باسم المدعي.
- ثم يبرز بيان هذه الدعوى في دعوى إزالة الشيوخ طالبا وقفها واعتبارها متأخرة لحين البث بدعوى فسخ السجل.
- دعوى تثبت بيع حصة أحد الشركاء: ويقصد بها قيام أحد الشركاء بدعوى بطلب يثبت بيع حصة أحد الشركاء ويطلب وقف سير دعوى إزالة الشيوخ، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي إلى أن لا تأثير للدعوى إلا إذا كانت بطلب حصة الشريك الذي يطلب الخروج من الشيوخ وكانت إشارتها أسبق من إشارة دعوى إزالة الشيوخ .
- دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار المراد إزالته من الشيوخ: حيث كثيرا ما يلجأ بعض الشركاء إلى إقامة دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار موضوع دعوى إزالة الشيوخ، وتجدر الإشارة إلى أن تقديم الادعاء بعلاقة إيجار في دعوى إزالة الشيوخ نفسها غير مقبول لأنه غير جائز النظر في دعوى تثبت علاقة الإيجار في معرض دعوى إزالة الشيوخ.

المبحث الثاني

منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائري

يمثل التجريم إحدى الوسائل التي تساعد على الحد من المنازعات التي تقع على الأملاك العقارية الخاصة نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة، وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام الخاص مما يحول دون وقوع الجريمة وإن وقعت يحول دون تكرار الفاعل لسلوكه الغير مشروع.

فالمشرع الجزائري قد أورد عدة نصوص تتضمن تجريم الاعتداء على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، وفي عدة قوانين أخرى كقانون التوجيه العقاري وقانون الغابات، قانون التعمير وغيرها من القوانين، وكان الهدف الأساسي لهذه النصوص هو تجريم الاعتداء على العقار في حد ذاته بغض النظر عن مالكه، والتقليل من النزاعات التي تطرح أمام القضاء الجزائري.

والملكية العقارية الخاصة كما هو معروف حماها الدستور قبل أن يحميها القانون، ونظرا لأهميتها البالغة فقد حماها من كل اعتداء قد يقع عليها.

وهذا ما دفعنا إلى دراسة أهم النزاعات التي تنصب على الملكية العقارية الخاصة في الشق الثاني من القضاء العادي، وهو القضاء الجزائري بعدما تطرقنا إلى الشق الأول الذي هو القضاء

المدني في المبحث الأول، ولقد ارتأينا في هذا المبحث لدراسة أهم هذه النزاعات والتي فيها المشرع الجزائري أنها جرائم فقسمننا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

حيث سنتناول منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، أهم الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة (المطلب الثاني)، وأهم الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري (في المطلب الثالث)، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي.

المطلب الأول

منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

تعد الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع التي تعتمد عليها الدولة في اقتصاديتها نظرا لأهميتها الكبيرة، لكن بالرجوع إلى الوسط الاجتماعي وبالنظر إلى الجانب العملي، نجد أنه تثار عدة إشكالات من شأنها، ذلك لأن العقار أو الملكية العقارية تتسم بعدم الاستقرار، وعدم الانسجام والسبب في ذلك هو عدم وجود سياسة عقارية ثابتة وواضحة المعالم.

وهذا ما أدى إلى وقوع جرائم كثيرة عليها من بينها جرائم التعدي على الملكية العقارية التي تقوم متى توفرت أركانها العامة وعناصرها الخاصة،⁽¹⁾ ولقد نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 386 من ق.ع.ج و التي تقضي بما يلي: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 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 بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخيبا بواسطة واحد أو أكثر من الجناة تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج » لذا سنتطرق في دراستنا لهذا المطلب للجرائم الواقعة على حرمة الأماكن السكنية (في الفرع الأول) وللجرائم الواقعة على ملك الغير (في الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الجرائم الواقعة على حرمة الأماكن السكنية

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، صص 14-13.

حرصت الدساتير الجزائرية على مبدأ جد مهم وهو عدم جواز انتهاك حرمة المساكن وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 40 من الدستور والتي تقضي بما يلي: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان... » (1).

ففي الشريعة الإسلامية لم تهمل هذا الحق فكرسته ضمن المبادئ الأساسية من خلال معالجتها للعديد من تطبيقاتها في كثير من الآيات القرآنية كقوله سبحانه و تعالى :
 « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَ تَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارجِعُوا فَارجِعُوا هُوَ أَزكى لَكُمْ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (28) ». (2)

فيما يتعلق بالجانب الجزائي فقد جاء قانون العقوبات بنصوص تجرم فعل الاعتداء على حرمة المسكن، لأن أي شخص يمكن أن يتعرض بين لحظة وأخرى للاعتداء على حرمة منزله وذلك لأن الاهتمام بكرامة الإنسان وشرفه من المواضيع المعقدة لارتباطها بالكيان المعنوي للشخص.

أولاً: جريمة انتهاك حرمة مسكن

يقصد بجريمة انتهاك حرمة مسكن: كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير، وقد عرفت بأنها اقتحام بصفة غير شرعية والدخول بالعنف والتهديد (3).

أما المشرع الجزائري فقد عرف المنزل في نص المادة 355 ق.ع.ج والتي تتضمن ما يلي:
 « يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص

¹ - المادة 40، من دستور 1996، الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.

² - سورة النور الآيتان ، 27-28.

³ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2001.

داخل السياج أو السور العمومي.»⁽¹⁾ ويتعين تحديد مفهوم المنزل الذي أشارت إليه هذه المادة بمعناه الواسع، هو كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح وقد أشارت المحكمة العليا في قرار لها أنه: «لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا، بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن تحوزه المجني عليها بأي طريقة من طرق الحياة المشروعة.»⁽²⁾ ولهذه الجريمة ثلاث أركان تتمثل في:

- دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: ويعرف المنزل بالمكان الذي تمارس فيه الحياة⁽³⁾ الخاصة، ولتوفر هذا الركن يجب أن يقوم الجاني بالدخول فعلا إلى المسكن أو بطريق الخديعة، ويستوي أن يكون الاعتداء وقع على سكن أجنبي جزائري أو أجنبي يقيم بالجزائر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 57534، الصادر في 1988/11/08 الذي جاء فيه ما يلي: «الخلصة أو طرق التدليس في جريمة التعدي على ملك الغير، تتحقق بتوافر عنصرين: هما دخول العقار دون علم صاحبه أو رضاه، ودون أن يكون للداخل حق في ذلك.»⁽⁴⁾

- أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل: يقصد بالشخص الأجنبي كل شخص يقيم على تراب الوطن، فالعبرة ليست بجنسية صحيحة بالتالي يجوز للجزائري أو المقيم في التراب الجزائري بتقديم شكوى إلى النيابة العامة.

- أن يقترب الدخول بغير رضا الشاغل هو الدخول فجأة أو خدعة إلى منزل مسكون وهذا ما قضت به المادة 295 ق.ع.ج والتي تنص على ما يلي: «كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج»⁽⁵⁾، وبمفهوم المخالفة لا يعاقب على الدخول العادي لأنه لا يشكل اعتداء.

فيما يخص الظروف المشددة والعقوبة: إن المادة 295 ق.ع.ج جاء في نصها الأصلي⁽⁶⁾ لم تحتوي على وصفين بل تم إضافتهما إلى نص المادة 295 ق.ع.ج في صيغتها الجديدة بمقتضى التعديل الطارئ بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 حيث انتبه

¹- المادة 355، قانون العقوبات الجزائري.

²- قرار رقم 78566، المؤرخ في 1991/1/26، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، ص 205.

³-الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 48.

⁴- قرار رقم 57534، المؤرخ في 1988/11/08، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 2، 1993، ص 192.

⁵-المادة 295، قانون العقوبات الجزائري.

⁶-عبد الرحمان بريارة، الحماية الجزائرية للأماكن العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بليدة، 2000، ص 105.

المشرع الجزائري إلى الفراغ القانوني الوارد في المادة السالفة الذكر، لما يشكل من خطورة وهما عنصر الفجأة والخدعة لقيام الجريمة إلا أنه رغم ذلك المشرع قد أغفل على ذكر ظروف الليل إذ يعد أهم الظروف المشددة .

أما العقوبة فهي تختلف، ففي حالة الجريمة البسيطة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج، أما في حالة الجنحة المشددة مضعف العقوبة من 5 سنوات إلى 10 سنوات حبس ومن 5000 إلى 20000 دج طبقا للمادة للمادة 295 ق.ع.ج. والمشاكل العملية التي يثيرها الحق في حرمة المسكن في نطاق المسؤولية المدنية، هي مدى حق شاغل المسكن في بوضع بعض العوائق والموانع، ومن الإشكالات التي تثور حول الضرر المعنوي الذي ينتج عن هذه الجريمة، عدم إمكانية تقديره وتقويمه بالمال واختلافه من شخص لآخر رغم وحدة الفعل الضار، إضافة إلى تعارض التعويض عن هذا الضرر مع القيم الأخلاقية.

ثانيا : جريمة إساءة استعمال السلطة

تعتبر هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، ونكون بصدد قيام جنحة إساءة استعمال السلطة متى قام موظف عام بصفته هذه بالدخول إلى منزل مواطن دون موافقته⁽¹⁾، تتمثل أركان هذه الجريمة في:

- دخول منزل: حيث يرتكب فعل الدخول من طرف أحد رجال القوة العمومية أو الموظفين دون رضاه أي عدم احترام قواعد التفتيش المحددة في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.
- أن يكون مرتكب الفعل موظف: حيث ينبغي أن يكون الفاعل غالبا ينتمي إلى أحد الوظائف التي تتميز بالسلطة كالقاضي أو ضابط الشرطة طبقا للمادة⁽³⁾.
- أن يقع الدخول بغير رضى أو ضمن الحالات التي يقررها القانون.

¹-الفاضل خمار، المرجع السابق، ص ص، 51-52.

²-عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص107.

³-جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص.ص 15- 16.

- أن يقع الدخول في غير الحالات المقررة قانوناً: يعد الدخول بدون رضا مساساً خطيراً لحرية الأشخاص لذلك تدخل المشرع الجزائري ووضع بعض الاستثناءات كحالة التفتيش مثلاً.

أما ما يخص الظروف المشددة والعقوبة: لم ينص المشرع عليها بل اكتفى بصورة واحدة وهي الجريمة العادية التي يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 3000 دج، كما قد تتحول الجنحة إلى جناية يعاقب عليها بالحبس المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات، نظراً لأهمية الحريات الفردية وخطورة الجناية.

الفرع الثاني

الجرائم الواقعة على ملك الغير

يوجد جرائم تقع عند الاعتداء على ملك الغير تلحق العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية، إلى جانب الاعتداءات على الملكية العقارية الخاصة التي يثار بشأنها عدة نزاعات أمام القضاء، وهي التي سوف نتناولها في هذا الفرع .

أولاً : جريمة المرور والهدم العمدي لملك الغير .

يعد حق المرور من حقوق الارتفاق ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة المرور على ملك الغير ضمن المخالفات المتعلقة بالأموال بشكل عام بموجب الفقرة الثانية من المادة 458 ق.ع.ج والتي تقضي بما يلي: « يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر... »

2- كل من دخل أرضاً لم يكن مالكا أو مستأجراً أو منتفعا أو مزارعاً لها أو لم يكن له حق فيها أو في المرور بداخلها...»، حيث أن المرور على ملك الغير يعد اعتداءً طرفياً⁽¹⁾، فأدرجها المشرع ضمن المخالفات ولا ترقى إلى درجة الجنح طبقاً للمادة 386 من ق.ع.ج.

فهي تخص مرور الإنسان على أرض الغير دون رضا صاحبها، ولا وجود مبرر للمرور فيها وهنا يلجأ صاحب الأرض إلى القضاء للنزاع مع ذلك الشخص الذي قام بالمرور والدخول إلى أرضه دون مبرر⁽¹⁾، ولا رضاه، والمطالبة بمعاقبته عن الجريمة التي ارتكبها في حقه.

¹ -بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 101.

أما جريمة الهدم أو التخطيم العمدي لقد نصت عليها المادة 406 ق.ع.ج التي تنص على ما يلي: « كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو جسور أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت موائئ أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير، وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأي وسيلة كانت، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إزهاق روح إنسان، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد، وإذا نتج عن هذه الجريمة جروح أو عاهة مستديمة للغير، فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج»

يقصد بها قيام شخص بإتلاف عقار مملوك للغير، فيصبح غير صالح للاستفادة منه جزئيا أو كليا، مثال ذلك يؤدي ذلك الفعل هدم سقف أو جزء من الطريق⁽²⁾، وعلى هذا الشأن تدخل المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة الواقعة على الجاني الذي قام بذلك الفعل، وذلك في الأماكن المنصوص عليها في المادة 406 من ق.ع.ج، وتتمثل هذه العقوبة في السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1000000 إلى 2000000 دج، وكذا السجن المؤبد إذا تعدى الهدم إلى زهق الأرواح أي وجود خسائر بشرية.

وعليه فإن جرائم إتلاف وتخريب العقار من الجرائم العمدية التي يجب توفر ثلاث أركان وهي :

- أن يقع الفعل المادي وهو إتلاف أو تخريب العقار
- أن يقع الإتلاف على الأموال المذكورة في المادة 396 ق.ع.ج
- أن يكون الإتلاف والتخريب واقعا على ملك الغير.

¹- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 58.

²- الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 74.

فالقصد الجنائي في مفهوم هذه الجرائم، ينحصر على تعدد ارتكاب الفعل الجنائي المتوفر فيها الأركان التي حددها القانون، في اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث التخریب، أو التعطيل، وعلمه بأنه يحدثه بغير حق.

ثانيا : جريمة نقل وإزالة الحدود والإتلاف العمدي لملك الغير

نصت المادة 703 ق.م.ج السالفة الذكر، على أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكه المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما فالمشرع الجزائري قد جرم الأفعال التي من شأنها نقل أو إزالة الحدود وذلك حسب الم 417 ق.ع.ج والتي جاء فيها مايلي : « كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضر أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى و غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1.000 د.ج.»⁽¹⁾ ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن هذه الجريمة تقوم بتوافر الأركان التالية:

- الفعل المادي الذي يفيد النقل أو الإزالة: من خلال نص المادة 417 ق.ع.ج عدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال التي تفيد نقل معالم الحدود أو إزالتها كفعل الهدم، النقل، القطع وذلك على سبيل المثال وينتج عن ذلك إمكانية تصور أفعال تفيد نقل أو إزالة الحدود.
- نوع الشيء محل النقل أو الإزالة : هو ركن مميز لهذه الجريمة عبر عنه المشرع الجزائري بعدة صور فقد يكون المحل حفرة أو سورا أو حجارا أو مجرى مياه، يكون الغرض منه إقامة الحدود فكل ما تعارض الناس عليها كحدود وفواصل تصح أن تكون محلا للجريمة ويستوي الحال إذا كانت أراضي زراعية، أو مباني .
- وجود ملكيات مجاورة للغير وهو أساس قيام الجريمة فلا تقوم الجريمة في حالة ردم حفرة إلا إذا كانت حدا فاصلا بين أرضين، وإزالة أوتاد وضعت باتفاق الجارين كحد فاصل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وهذا ما أكدته المادة 417 ق.ع.ج المذكورة أعلاه.
- بتوفر القصد الجنائي : فلا يمكن أن نتصور وجود جاني له ملكية مجاورة وقام ببعض الأفعال التي من شأنها تغيير معالم الحدود وهو عالم بأن تغيير معالم الحدود جريمة يعاقب عليها القانون.

¹ - المادة 417 ، من قانون العقوبات الجزائري.

فيما يخص العقوبة لم ينص المشرع على ظرف مشدد بشأن هذه الجريمة وبذلك تأخذ جريمة نقل أو إزالة الحدود وصف الجنحة، ويعاقب عليها بشهرين إلى سنة و من 500 إلى 1000 دج وذلك حسب المادة 417 ق.ع.ج، إلا أنه يشترط لتوقيع العقوبة أن يترتب على نقل أو إزالة الحدود ضياع تام وكامل للحدود.

أما جريمة الإتلاف لملك الغير فلقد نصت المادة 407 ق.ع.ج على ما يلي: « كل من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير المنصوص في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر.

و يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة »⁽¹⁾

المطلب الثاني

الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

خلال الإصلاحات التي شرع فيها المشرع لتطبيق دستور 1989 عرفت القواعد المنظمة في مجال التصنيف والتعمير تحولا كبيرا تجسد بصدور القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، بعد ذلك جاء قانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قواعد الرقابة القبلية التي تتمثل في فرض احترامها على كل من يريد إيجار بناية جديدة، أو ترميم بناية قديمة أو هدم بناية أو إنجاز جدار أو تغيير وجهة العمارات الخارجية .

فرض المشرع رقابة بعيدة يتضمن متابعة وفرض احترام قواعد التهيئة والتعمير، أثناء انجاز البناء أو الهدم ولقد نص هذا القانون على شهادات وترخيصات مسبقة يجب الحصول عليها قبل الشروع في أي بناء تتمثل هذه الشهادات في شهادة التعمير، شهادة التقسيم، رخصة التجزئة رخصة البناء، رخصة الهدم، شهادة المطابقة، حيث المشرع ربط حق البناء بحق ملكية الأرض.

من بين هذه الترخيصات والشهادات نجد أن رخصة البناء (ملحق 04) هي الأكثر تعرضا للنزاعات وتثور عدة إشكالات في الميدان العملي والتطبيقي ومن خلال مطلبنا هذا سوف نتطرق

¹ - المادة 407، من قانون العقوبات الجزائري

إلى جريمة البناء دون رخصة (في الفرع الأول) وجريمة البناء خارج خط التنظيم وعدم تجديد رخصة البناء (في الفرع الثاني)

الفرع الأول

جريمة البناء بدون رخصة

للحفاظ على جمال وتنسيق المباني، يسعى المجتمع إلى تسيير حركة البناء وتشبيد المدن وفق قواعد وأصول محددة، وقبل مباشرة عملية البناء يجب التحصل على رخصة البناء حتى يكون المبنى مطابق للشروط القانونية المعمول بها في التشريع الحالي و يتم الحصول عليها من الجهة المختصة، أما في حالة قيام شخص باللجوء إلى البناء بدون رخصة أصبح من الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري، ويعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً.⁽¹⁾

أولاً : المنازعات المتعلقة برخصة البناء

إن انتهاك قواعد التهيئة والتعمير في مجال البناء يولد المسؤولية الجزائية للمخالفين باعتبارها جرائم يعاقب عليها بنص خاص، وكونها مخالفة لقواعد قانونية من النظام العام، وجوهرية مقترنة بجزاء ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية، اجتماعية اقتصادية وثقافية تعلق على المصالح الفردية.

ولقد نصت المادة 77 من القانون 29/90⁽²⁾، في حالة البناء بدون الرخصة ينشأ نزاع والإشكال المطروح أن الإدارة تلجأ إلى الهدم مباشرة دون تثبيت محضر المخالفات بعد ذلك وضع المشرع، فعند معاينة العون المؤهل قانوناً بانجاز المشرع في البناء بدون رخصة يرسل المحضر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي في أجل لا يتعدى 72 ساعة فضلاً عن المتابعة

¹ - عابدة ديرم ، مقال مخالفات التعمير في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد39، سبتمبر 2014، ص 151.

² - المادة 77، من القانون 29/90، المؤرخ في 1/12/1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، تقضي بما يلي : « يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 3.000 دج و300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقاً لأحكامها.

يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة ويمكن الحكم أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المستفيدين من الأشغال أو المهندسين المعماريين أو المقاولين، أو الأشخاص الآخرين المسؤولين على تنفيذ الأشغال المذكورة »

الجزائية، رغم ذلك فإن رخصة البناء تثار عدة نزاعات بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والإدارة حول عدم احترام رخصة البناء. عند الانجاز والتعدي على الأملاك المجاورة أو البناء دون رخصة ففي هذه الحالات يمكن رفع شكوى أمام القضاء الجزائري طبقا للمادة 76 من القانون 29/90 التي تنص على ما يلي: « في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القاضي الإستعجالي التي ينص عليها الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المشار إليه أعلاه.»⁽¹⁾، أو طبقا للمادة 386 ق.ع.ج على التعدي على الملكية العقارية .

ثانيا : العقوبة المقررة في حالة البناء بدون رخصة

بالرغم من جسامة وخطورة البناءات التي تشيد دون رخصة، إلا أن المشرع الجزائري اعتبرها جنحة معاقب عليها بغرامة تتراوح ما بين 300 إلى 3000.000 دج، وفي حالة العود يحكم القاضي بالحبس لمدة تتراوح من شهر إلى 6 أشهر مع الإشارة إلى التعديل الذي منح للأعوان توقيع غرامات قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك حسب طبيعة الأرض طبقا للمادة.

فإن الملكية العقارية الخاصة تابعة للغير تكون العقوبة غرامة مالية تقدر ب 1500 دج وإذا شيد المالك بناية دون رخصة على أرض مملوكة له فيعاقب بغرامة مالية 1000 دج.

يثور التساؤل حول المسئول جزائيا عن جريمة البناء بدون رخصة أو المخالفة لأحكامها فهل هو مالك الأرض الذي له الحق في طلب رخصة البناء؟ أم المهندس المعماري الذي يوضع ويؤشر مشاريع البناء وتصميمها؟ أم المقاول الذي يعهد له عمل التشييد في إطار عقد المقاولة طبقا للقانون المدني؟ وعليه فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة هو مالك الأرض، أما المهندس والمقاول فإنهما يقومون بدور مادي في عملية البناء والتشييد في إطار معين.⁽²⁾

¹ - المادة 76، القانون 29/90.

² -قواوة عبد الحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر،

بسكرة 2014-2015، ص 69.

أما في حالة عدم مطابقة البناء للرخصة يتعرض صاحبها إلى عقوبة الغرامة⁽¹⁾، فإذا كان تجاوز معامل شغل الأرضية يقل عن نسبة 10% تكون العقوبة 400 دج وإذا تجاوزت نسبة 10% ترفع العقوبة إلى 900 دج. كما أن عدم احترام الارتفاق المرخص به يعاقب عليه بغرامة قدرها 900 دج من كل مستوى أو 300 دج من كل متر يضاف انطلاقاً من الحد المرخص به، أما الاستيلاء على ملكية الغير يعاقب عليها بغرامة 800 دج .

وعليه فإن من خلال دراستنا للمادة 77 من القانون 29/90⁽²⁾، نستخلص أن المشرع الجزائري اقتصر في تجريمه للبناء بدون رخصة على أعمال التشييد فحسب، ولم يمتد ليشمل باقي الأشغال كالتدعيم والتمديد بدون رخصة، وكذا عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة والتي تبقى حسب رأينا تخضع للنص العام أي للمادة المذكورة أعلاه.

كما أنه لم يفرق بين مشاريع البناء الكبرى ومشاريع السكن الخاصة وهذا بالنسبة لقيمة أعمال البناء، كما أنه قد وسع من دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم دون الربط بين ملكية الأرض والمسؤولية الجزائية.

إن كل هذه العيوب من الواجب على المشرع الجزائري تداركها وتنفيذ نصوص جديدة تكفل الحماية الجزائية والقضائية لهذه القواعد والإجراءات، ولعل صدور القوانين المتعلقة بالمناطق المحمية مؤخرًا سوف يخفف من ذلك.

الفرع الثاني

جريمة البناء خارج خط التنظيم وعدم تجديد رخصة البناء

بعد التعرض لمنازعات البناء بدون رخصة سوف نتطرق في هذا الفرع إلى جريمة البناء خارج خط التنظيم وجريمة عدم تجديد رخصة البناء

أولاً: العناصر المكونة لجريمة البناء خارج خط التنظيم

يمكن تعريف جريمة البناء خارج خط التنظيم بأنها الجريمة، التي يقوم فيها الجاني بالبناء أو تعليية في الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم، مع الملاحظة أن المقصود بخط التنظيم هو الخط المعتد الذي يحدد الطريق، ويفصل بين الملكيات، ولقد حققت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم

¹- فاضل خمار، المرجع السابق، ص 105.

²- المادة 77، من القانون 29/90.

175 /91 قواعد الابتعاد عن الطريق عند البناء والتي تقضي بما يلي: « يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به، في جميع الحالات في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه.

يوضع نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل»⁽¹⁾.

أما العناصر المكونة للجريمة فهي تتمثل في:

- إجراء أعمال البناء وهو العمل المتمثل في كل شيء متماسك من صنع الإنسان، تصل بالأرض باتصال قرار كالحفر من أجل البناء .
- الخروج من الخط التنظيمي هو المتعلق بموضوع الجريمة والمعتمد الذي يحدد الطريق ويفصل بين الأملاك الخاصة والمنفعة العامة .
- خط الطريق: هو الخط الذي يحدد عرض الطريق عاما كان أو خاصا
- الطريق العام: هو الحيز المملوك للدولة والمخصص للمرور العام .
- الطريق الخاص: هو الحيز أو الطريق المملوكة للفرد.
- خط البناء : هو الخط الذي يسمح بالبناء عليه .

ولقد حدد المرسوم التنفيذي 175/91 خطوط التنظيم أنه لا يمكن منح رخصة البناء بناية

تخصيص للسكن، إذا كان يعدها عن ما يأتي:

- خمسين مترا من كلا جانبي الطريق السريع
- ثلاثين مترا من كلا جانبي الطريق الوطني والطرق الأخرى .
- أربعين مترا و خمسة وعشرين مترا إذا كانت بنايات الغير مخصصة للسكن
- لا يجوز إقامة أية بناية على بعد يقل عن ستة أمتار من محور الطريق بالنسبة للطريق التي ليس لها مخطط تصنيف مصادق عليها.

وفيما يخص العقوبة المقررة لها : فإن المشرع الجزائري لم يضع لها نصا خاصا بها، ولذلك

نرجع إلى القواعد العامة لتكييف البناء خارج خط التنظيم، بأنه بناء بدون رخصة وتطبق عليه

¹ - المادة 10، من المرسوم التنفيذي رقم 175/91، المؤرخ في 28 مايو 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير

العقوبة السالفة الذكر أي المادة 77 من قانون 29/90 وهذا يعتبر فراغ قانوني يشجع إلى ظهور منازعات أكثر .

ثانيا : جريمة عدم تجديد رخصة البناء:

جاء في نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91⁽¹⁾ ما يلي: « تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الأجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء و يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد أجل الصلاحية المحددة. ويتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة للبناء تعد دون إجراء دراسة جديدة، شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة والتعمير وتوجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد.»

ويمكن تعريف جريمة عدم تجديد رخصة البناء بأنها الجريمة التي لا يقوم فيها الجاني بتحديد الترخيص إذا انتهت مدة صلاحيتها، ولم يستكمل أي ينتهي من البناء، وهي بذلك جنحة يعاقب عليها طبقا للمادة 77 من القانون 29/90.

الفرع الثالث

جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والشهر وعدم تطابق البناء بالرخصة

أولا: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والشهر

يقصد بإجراءات التصريح والشهر، أن يقوم المالك أو القائم بالأشغال بمجموعة من الإجراءات فرضها المشرع الجزائري تتمثل في :

- لافتة تبين مراجع لبناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة.

- إخطار رئيسا المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، حسب المادة 50 من المرسوم التنفيذي 176/91 السابق الذكر والتي جاءت بما يلي: « يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم، مقابل وصل، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير.»⁽²⁾

¹- المادة 49، من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المؤرخ في 28 مايو 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 26.

²- المادة 50، المرسوم التنفيذي 176/91.

قد يلجأ شخص إلى بناء منزل مثلا ويشرع في الأعمال وجلب السلع دون أن يقوم بإجراءات التصريح والشهر التي فرضها المشرع، فهنا ينشأ نزاع بين الأطراف وهذا الفعل جرمه المشرع الجزائري، بحيث أنه في كل الحالات التي لا يقوم فيها الجاني بوضع لافتة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة، ونوع البناء، وتاريخ افتتاح الورشة، والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وكذا اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المكلفة بالانجاز⁽¹⁾ يقع في جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار.

لذا أوجب التصريح بفتح الأشغال ووضع لافتة بمقر الأشغال، يتضمن رقم التخصيص وتاريخه ونوع المبنى إضافة لعدد الأدوار، والوحدات المرخص بإقامتها، واسم الملك والمقاول القائم بالأشغال والمهندس المشرف⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم التنفيذي 176/91⁽³⁾، والهدف الرئيسي من وضع اللافتة في مكان ظاهر عند الشروع في البناء أو التعلية، هو ضمان قيام المقاول، والمهندس بالتنفيذ طبقا للمخطط والمواصفات وهذا إجراء يبحث على الطمأنينة نظرا لكثرة المشاكل المنتشرة في هذا المجال، وتعد هذه الجريمة من الجرائم السلبية بسبب امتناع الجاني عن القيام بالإجراءات المقررة قانونا من إشهار وتصريح، وتم تكييف هذه الجريمة على أنها مخالفة ويتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة والتي تقدر ب 200 دج.⁽⁴⁾

ثانيا: جريمة تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء

قبل أن يشرع شخص في بناء منزل مثلا عليه أن يتحصل على رخصة مسبقة وهي رخصة البناء حتى يكون عمله شرعي إلا أنه قد يبدأ الشخص في البناء تكون أعماله غير متطابقة

¹ - خمار فاضل ، مرجع سابق ، ص 108.

² - حدد صفته القرار المؤرخ في 1992/05/05 يتعلق بالأشخاص المؤهلين لاعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر ج ج رقم 59.

³ - المادة 51، المرسوم التنفيذي 176/91، «يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، لافتة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء. كما ينبغي أن تشتمل اللافتة على تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وكذا اسم صاحب المشروع ان اقتضى الأمر ذلك، ومكتب الدراسات، والمؤسسة المكلفة بالانجاز.»

⁴ - صامد عبد الحليم شريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية ، ط2

مواصفات رخصة البناء، كعدم احترامه مثلا للارتفاع المرخص به، فينشأ نزاع بين الجيران ومع الإدارة وهذا الفعل غير قانوني يحق للطرف المتضرر اللجوء أمام القضاء للمطالبة بحقه، مع العلم أن المشرع الجزائري جرم هذا الفعل حيث تعد رخصة البناء شرط ضروري قبل الشروع في انجاز البناءات⁽¹⁾، وهذا ما قضت به المادة 52 من القانون 29/90 والغرض من تسليمها هو احترام قواعد البناء التي فرضتها الرخصة ونكون في صدد جريمة تشييد بناية غير مطابقة لمواصفات رخصة البناء في الحالات التالية:

- تجاوز معامل تشغيل الأرض
- تجاوز معالم تشغيل أرضية الطريق
- عدم احترام الارتفاع المرخص به
- الاستيلاء على ملكية الغير
- تعديل الواجهة.
- انجاز منفذ أو منافذ غير مقررة أو غير قانونية.⁽²⁾

وعليه فكل مخالفة يرتكبها الشخص تعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 50 فقرة 2 حسب الحالة التي بلغها التجاوز فإذا كان التجاوز معامل تشغيل الأرض يقل عن نسبة 10% فإن الغرامة هي: 400 دج أما إذا تجاوزت النسبة 10% فإن الغرامة تقدر ب 900 دج⁽³⁾. فمن تحصل على رخصة بناء يستوجب عليه التقييد بما جاء فيها وإلا الإدارة لن تسلمه رخصة المطابقة.

أما فيما يخص الارتفاع المرخص به يتعرض صاحبه لغرامة تقدر ب 900 دج عن كل مستوى أو 300 دج عن كل 1 متر، يضاف انطلاقا من الحد المرخص به وفي حالة الإستلاء على الملكية يعاقب عليها بغرامة قدرها 800 دج وفي حالة تعديل الواجهة يعاقب عليها بغرامة 500 دج أما في حالة انجاز منفذ تقدر العقوبة بغرامة 700 دج.

المطلب الثالث

¹- فاضل خمار، المرجع السابق، ص. 105.

²- إسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 226.

³- المرجع نفسه، ص 227.

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

اهتم المشرع الجزائري بالملكية العقارية الخاصة نظرا للدور الاجتماعي والاقتصادي الذي تلعبه ويعد المساس بها فعل مجرم يعاقب عليه بنص قانوني، بالرغم أن المشرع قد نص في القوانين الخاصة على بعض الجرائم، إلا أنه لم يكتفي بذلك ونص على جرائم أخرى ضمن قانون العقوبات نظرا لكثرة المنازعات، والخلافات التي تثور يوميا أمام القضاء والتي تشكل خطورة في الوسط الاجتماعي .

ومنه سوف نركز في دراستنا لهذا المطلب على الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، جريمة وضع النار (الفرع الأول)، جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار وإغراق الطرقات (الفرع الثاني) وجريمة تخريب المحصولات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

جريمة وضع النار على العقارات

يعد فعل الحريق من الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري، وتمثل هذا الفعل في قيام شخص بإشعال نار للعقار المملوك لشخص آخر وينتج عنه خسائر مادية أو خسائر بشرية أو كلاهما معا فينشأ نزاع بين الأطراف، كما ترد هذه الجريمة على شكلين :

أولا: جريمة وضع النار على العقارات المبنية

تتحقق هذه الجريمة، إما بوضع نار في محلات سكنية، ويكون ذلك عن طريق إشعال النار في مبنى للغير، وينشأ خلاف بين صاحب المبنى ومرتكب ذلك الفعل، فيحق للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه لأن ذلك الفعل جرمه المشرع الجزائري جنائية وهو ما قضت به المادة 395 ف 1 ق.ع.ج. والتي تقضي بما يلي: « يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش وذلك إذا كانت مسكونة أو تستعمل للسكنى، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى، سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجنائية...»

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار أرواح الناس. (1)

لهذه الجريمة ثلاث أركان تتمثل في:

¹ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 98.

- فعل وضع النار أو الحرق: لا عبء بالوسيلة المستعملة سواء بإلقاء عود كبريت أو المواد السريعة الالتهاب أو غيرها من الوسائل، بل المهم فعل الإحراق.
- نوع الشيء المحروق: العبء في نوع الشيء محل الحرق، هو أن يكون العقار مسكوناً أو معداً للسكن ولا يهم أن يكون المحل مملوكاً، أو غير مملوك لمرتكب الجريمة⁽¹⁾، فيكفي أن يبيت شخص واحد على الأقل في العقار كما يشمل كذلك المباني الملحقة بالمسكن، والتي تعد جزءاً مكوّناً ومتمماً له.
- القصد الجنائي: يتحقق من كان الفاعل قد تعمد في وضع النار، ويقصد إحداث الحريق ولا يهم إن كان يقصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر.
- تتخذ الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 ق.ع.ج.وصف الجريمة ويعاقب مرتكبها بالإعدام، أما بالنسبة للمحلات الغير مسكونة فتتحقق هذه الجريمة بوضع النار عليها، كأن يقوم شخص بوضع نار لمنزل شخص مقيم في بلد آخر ويشب نزاع بينهما .
- وعالج المشرع الجزائري هذه الجريمة في نص المادة 396 ق.ع.ج.فقرة 1 و 2. ⁽²⁾
- وتقوم هذه الجريمة بتوفر أركانها الأربعة وهي كالتالي:
- فعل الإحراق: هو القيام بوضع النار.
- نوع الشيء المحروق: هو نفس الشيء بالنسبة للمحل المحروق المذكور في جريمة وضع النار في المحلات المسكونة إلا أن الشيء الجديد هنا أن يكون هذا المحل غير معد للسكن أو غير مسكون.
- ملكية الشيء المحروق: يشترط في هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني لأنه يعفى من العقوبة إذا كان ملكاً له ولا يعاقب على فعله إلا إذا حدث إضرار بالغير .

¹-جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 359.

²- المادة 396، قانون العقوبات الجزائري، « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمداً في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له:

- مبان أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك ولو متنقلة أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.»

– القصد الجنائي: يتوفر في حالة ما إذا كان الجاني يعلم أن الشيء الذي تعمد إحراقه ليس مملوك له .

أما فيما يخص العقوبة المقررة لها، لقد كُيفت هذه الجريمة حسب المادة 396 ق.ع.ج بأنها جنائية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وتشدّد هذه العقوبة إذا كان الشيء المحروق ملكاً للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية طبقاً للمادة 396 مكرر، فتصبح العقوبة هي الإعدام، وإذا أدى الحريق إلى موت الشخص أو أكثر أو إلى إحداث عاهة مستديمة وجرح فترفع العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد، وتخفف هذه العقوبة إذا كان الشيء المحروق ملكاً للجاني أو بأمر منه، ويترك أمر تقدير الضرر للمحكمة فإذا انعدم الضرر لا عقاب لعدم توفر أحد أركان الجريمة.(1)

ثانياً: جريمة وضع النار على العقارات الغير مبنية:

نصت عليها المادة 396 ق.ع.ج الفقرة 4 و 5 ، ولهذه الجريمة أربعة أركان تتمثل في :

– فعل وضع النار : يقصد به استعمال كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى الحريق كاللقاء عود ثقاب مشتعل أو غيرها من المواد القابلة للاشتعال حيث تعد هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة و يفصح عن النية المبيّنة للجاني.

– محل الجريمة: لقد نصت الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 396 ق.ع.ج على سبيل الحصر وهي: الغابات، المحصولات القائمة الحقول، الأخشاب والمقصود بالحقول هي تلك المزروعات والحكمة من تعدد المشرع لهذه الأموال يتجلى فيما يلي:

– إن الخاصية التي تميز هذه الأموال أنها سريعة الالتهاب ووضع النار فيها يشكل خطراً لا يمكن تصور عواقبه أموال يعد مساساً خطيراً بالاقتصاد الوطني سواء للقطاع العام أو الخاص جاءت المادة بصفة عامة فلم توضح مقدار الأشياء المحروقة .

– أن تكون الأموال مملوكة للغير وأن يكون الحرق بقصد الإضرار بالغير ويستوي أن يضع الجاني النار في ملكه و تمتد السنة النار إلى أملاك الغير.(2)

¹ – عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص. ص، 98-99.

² – جلال بغدادي، المرجع السابق، ص 360 .

- القصد الجنائي يتوفر بمجرد القيام بوضع النار التي عدتها المادة 396 ف 4 و 5 ق.ع. ج(1) وشرط أن تكون مملوكة للغير.
- أما فيما يخص العقوبة نجد أن هذه الجريمة كيفت على أساس أنها جريمة ويعاقب فاعلها بسلب حريته دون غرامة وقد تمتد العقوبة بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة .
- ولهذه الجريمة 3 حالات تشدد فيها العقوبة وهي:
- إذا تسبب الحريق في إحداث إضرار بأموال الدولة أو إحدى الجماعات المحلية فتكون العقوبة الإعدام.
- إذا أدى الحريق إلى وفاة شخص فتكون العقوبة هي الإعدام طبقا للمادة 399 فقرة 1.
- إذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة تكون العقوبة بالسجن المؤبد عملا بالمادة 399 فقرة 2.

الفرع الثاني

جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار وإغراق الطرقات

- إن الشخص قد يتسبب في الاعتداءات التي تقع على العقارات التي قد تحدث له ضرر سواء بسيطا أو وخيما ، وهذا ما يؤدي إلى نشوء نزاعات في المجتمع لذلك اعتبر المشرع الجزائري كل مساس بالعقار جرما يعاقب عليه بالقانون .
- أولا جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار :

نصت المادة 406 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار وهو ملك الغير » من خلال هذه المادة يتبين لنا أن كل شخص قام بتخريب جزء من العقار مملوك للغير عمدا يعاقب عليه بعقوبة مقررة قانونا ومثال ذلك قيام شخص بتحطيم نافذة منزل جاره فينشوب نزاع بين ذلك الشخص، ومالك العقار فيلجأ هذا الأخير إلى القضاء للمطالبة بحقه بالارتكاز في طلبه على تنفيذ العقوبة المقررة قانونا على جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار، والمطالبة بالتعويض عن

¹ –المادة 396، قانون العقوبات الجزائري، « ... – محصولات قائمة أو قش أو محصولات موضوعة في أكوام أو في حزم،

– عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أخرى أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص.»

الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، ولا تتحقق هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها الثلاث والتي تتجلى في :

– فعل التخريب: هو كل عمل من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء⁽¹⁾، فهو الفعل المجرم الذي ينتج عنه، خراب العقار كتحتطيم باب بيت أو نزع الأقفال... الخ

– محل التخريب : يجب أن يكون محل التخريب عقار أو منقول، كما اشترطت المادة أن يقع الفعل على جزء من العقار أو أجزاء منه يكون مملوك للغير، وأن يكون التخريب على أجزاء من العقار لا تعدم الانتفاع به كأصل عام، فإذا كان التخريب حاصلا على سقف المنزل أو جداره فينعدم الانتفاع به ولا تطبق المادة 406 مكرر⁽²⁾

– القصد الجنائي : يجب أن يدرك الجاني وأن يكون على دراية انه بصدد فعل تخريب لجزء من عقار، لا يملكه لكون هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها القصد الجنائي فيما يخص العقوبة فان جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار تكيف على أنها جنحة ، يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج

ثانيا : جريمة إغراق الطرقات

تنص المادة 444 من قانون العقوبات على ما يلي : « كل من أغرق الطرق وأماكن الغير وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة ». ⁽³⁾

نستخلص من هذه المادة أن كل من قام بفعل الإغراق قصدا بالإضرار بالغير يعاقب عليه القانون ففي حالة قيام هذه الجريمة، وأدى ذلك إلى نشوء نزاع بين الأفراد أو الإدارة وأدى ذلك إلى اللجوء إلى القضاء، في هذه الحالة يطبق على الجاني بالعقوبة المقررة قانونا على جريمة غرق الطرقات مع التعويض عن الضرر الذي ألحق به.

ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر الأركان الخاصة بها والتي تتجلى فيما يلي:

¹ – معوض عبد التواب، جرائم التخريب و الإتلاف و الحرق، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1989، ص 83.

² – في هذه الحالة نطبق، المادة 400 من قانون العقوبات الجزائري.

³ – المادة 444، قانون العقوبات الجزائري.

- فعل الإغراق :أوضحت الفقرة من المادة 444 ق.ع.ج طريقة الإغراق وذلك برفع مصب المياه، فالإغراق هو جعل الماء يغطي أملاك الغير، ويغرقها ويتحقق ذلك برفع منسوب منسوب المياه عن الحد الذي تحدده السلطة المختصة، ويحصل الإغراق إما بالماء كما قد يكون بشيء آخر كالماء، وهو عادة الماء المستعمل في المستنقعات، المصانع، المطاحن.

-الشيء محل الإغراق: محل الإغراق في هذه الجريمة هو كل أملاك الغير، حيث تشمل الطرقات والحقول، والمزارع والأرصفة، وذلك بهدف الإضرار بمستعملي الطرق أو إلحاق الضرر بمالك الأرض كما يلحق الإضرار بالأرض نفسها، لأن المياه المتسربة من المصانع ممزوجة عادة بالمواد الكيماوية، فينتقل النبات وبلوث التربة، وهذا ما يهدد المحيط. (1)

- أن يكون محل الإغراق مملوك للغير : عادة ما تكون الطرق ملكا لعامة الناس، ولذلك فكل من يستعمل الطرق له الحق في حمايتها، فقد تكون هذه الطرق واقعة بين عقارات يستعملها الغير كحارات لهم، وبالتالي ونحن بصدد أملاك الغير، يجب أن يقع فعل صب الماء على أملاك لا تدخل ضمن أملاك الجاني، فالحقل الذي صب فيه ماء المصنع يجب أن يكون مألكا للغير حتى تقوم الجريمة.

- القصد الجنائي: بمجرد القيام برفع مصب الماء، وإغراق الطرق أو أملاك الغير مع علم الجاني بأنها غير مملوكة له، يتحقق القصد الجنائي.

أما العقوبة، فهذه الجريمة تكيف على أنها مخالفة يعاقب الجاني على فعلها بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى العقوبتين، ويعاقب على العود بمضاعفة العقوبة.

الفرع الثالث

جريمة تخريب المحصولات

نصت المادة 413 ق.ع.ج على مايلي : " كل من خرب محاصيل قائمة أو أغراسا نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار ويجوز ان يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة ."

¹ - فاضل خمار، المرجع السابق، ص114.

نستنتج من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري اعتبر كل فعل تعدي على المحصولات جريمة، بحيث تطرأ عدة نزاعات أمام القضاء في هذا الشأن ومثال ذلك كأن يقوم شخص بقطع أشجار جاره أو يلحق الأضرار بها، فبنشأ خلاف بين ذلك الشخص وجاره ومنه يحق للطرف المتضرر أن يرفع شكوى أمام القضاء وتتحقق هذه الجريمة بتوافر أركانها (1).

أولاً : أركان جريمة التخريب

تتمثل أركان جريمة تخريب فيما يلي :

- فعل التخريب : يقصد به الإتلاف بأية وسيلة ممكنة، واعتبر حرث الأرض التي بها جذور البرسيم تعبير عن توافر الركن المادي في جريمة إتلاف الزرع، لان هذا الحرث يتلف النباتات المجاورة التي كانت ستتمو من جديد بعد ربيها وتصير برسيميا ناميا معدا للرعى مرة ثانية أو ثالثة ويكون التخريب بعدة أفعال، فقد يكون بقطع الشجيرات أو قلعها، أو كسرها من أغصانها وإلحاق الضرر بها، أو بمالكها وخاصة الأرض المزروعة بها (2).

- أن يقع التخريب على محاصيل أو أغراس قائمة : لم يحدد نص المادة 413 عقوبات مقدار المحصولات أو الأغراس التي إن وقع الاعتداء والتخريب عليها قامت الجنحة، وتقدير الحد الأدنى من الإتلاف متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، كما لم تحدد أنواع المحاصيل والأغراس المراد حمايتها، ويستوي في ذلك أن تكون الأشجار مثمرة أو غير مثمرة، إلا أن المشرع اشترط أن تكون هذه المحصولات أو الأغراس قائمة أي لا زالت متصلة بالأرض، وبذلك تستثنى الأغراس والمحصولات التي جنبت من طرف صاحبها لأي سبب.

- أن تكون المحاصيل والأغراس مملوكة للغير : الأصل أن لا يعاقب الجاني على تخريب ملكه، وبالتالي فالتخريب المعاقب عليه هو الذي يقع على أغراس الغير ومحصولاتهم، فإذا تحقق أو ثبت أن النباتات أو الأشجار أو المزروعات التي قام الجاني بتخريبها هي ملك للمجني عليه قام ركن الجريمة، ولا عبرة بوجود نزاع بين الجاني والمجني عليه حول الأرض المزروعة، فلا

¹ - معوض عبد التواب، المرجع السابق، 125.

² - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 127.

يجوز لأحد أن يقوم بتخريب الأرض أو المزروعات إذا كانت هذه الأخيرة موجودة في حياة المجني عليه ، تحت أي ذريعة حتى ولو كان الشخص المخرب هو مالك الأرض .⁽¹⁾

– القصد الجنائي : يكفي القيام بفعل التخريب سواء كان الباعث هو الانتقام من صاحب المحصولات والأغراس، أو إلحاق الأضرار به أو غير ذلك.

ثانيا : عقوبة الجريمة

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، ويعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبالغرامة من 500 إلى 1000 دج كما يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من ق.ع.ج⁽²⁾

¹ – الفاضل خمار، المرجع السابق ، ص116.

² – المادة 14، قانون العقوبات الجزائري، تنص على ما يلي: « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 8 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه من قانون العقوبات وكذا المنع من الإقامة»

الفصل الثاني

المنازعات العقارية أمام القضاء الإداري

تعد المنازعات الإدارية مختلف الإجراءات التي، يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة، وهذه الإجراءات في الجزائر معظمها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالملكية العقارية بمختلف أنواعها لها دور هام وأساسي، في التنمية الشاملة للدولة في مقابل ذلك هي مصدر لعدة صراعات دولية وداخلية، لذلك اهتمت اغلب تشريعات العالم بتنظيم الملكية العقارية عن طريق وضع قواعد قانونية من بينه، تلك المتعلقة بتسيير وإثبات الملكية العقارية الخاصة التي تشكل عائقا رئيسيا، وإشكالا يواجهه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية ويرجع سبب هذه الصعوبة، والمنازعات إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها.

ظل القضاء الجزائري يتصدى للنزاعات العقارية، بين إلزامية النصوص وحرفيتها ومبدأ تحقيق العدالة، ورغم ذلك لم يعرف القضاء الاستقرار في المعاملات العقارية، بل ازدادت الخلافات في هذا الشأن، فالقاضي الإداري يلعب دور مهم في المنازعات العقارية وهو، مطالب بالتوفيق بين المصلحة الفردية والصالح العام الذي يعد غامض المعالم.

بالنظر لكثرة المنازعات التي تطرح أمام القضاء الإداري، اقتصرنا في دراستنا لهذا الفصل على منازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي في (المبحث الأول) ومنازعات الناجمة عن نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي

تدخل المشرع الجزائري أمام الفوضى التي كانت تسود المنظومة العقارية، ونظمها كما جعلها حق دستوري مضمون قانونا، فكل مساس أو تعدي من طرف الإدارة أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري على هذه الملكية العقارية، يترتب عليه قيام حق المضرور من رفع دعوى أمام القضاء الإداري لحل المنازعات.

عرفت عملية مسح الأراضي المقررة منذ السبعينات تأخرا كبيرا، وقد نتج عنها فوضى وعدم استقرار المعاملات العقارية في الوسط الاجتماعي، إضافة إلى بعض الفراغات القانونية فكل هذه الأسباب أفرزت عدة نزاعات عقارية، سواء التي تطرح على الإدارة في شكل تظلمات أم التي تطرح أمام الجهة القضائية في شكل دعاوى.

وعليه يختص القضاء الإداري بالنظر في عدة منازعات عقارية، من بينها التي سوف نقتصر عليها دراستنا في هذا المبحث، من خلال التطرق إلى المنازعات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، والمنازعات المتعلقة بالشهر العقاري في (المطلب الثاني) وكذا المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة

بانظار في تعميم عمليات المسح العام للأراضي، التي بموجبها توسيع دائرة تطبيق نظام الشهر العيني، فانه بات من الضروري أن يستمر العمل بصفة مؤقتة، بنظام الشهر الشخصي إلى غاية الانتهاء من عمليات المسح العام على مجموع التراب الوطني، الأمر الذي أدى إلى تحرير سندات محددة لإثبات الملكية العقارية .

أقر المشرع الجزائري عدة وسائل وآليات تمكن كل حائز قانوني من الحصول على سندات لإثبات حيازته، وقد نشأت عنها عدة نزاعات قضائية، ولسد العيوب التي رتبها عقد الشهرة على أساس انه مبني على مجرد تصريحات الحائز، للعقار أمام الموثق الأمر الذي أدى إلى نشوب

نزاعات حول مدى شرعية ملكيته من عدمها، قد قام المشرع الجزائري بإصدار قانون رقم 07/02 المؤرخ في 2007/02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية، وتسليم سندات الملكية العقارية بمخلف أنواعها، لاسيما أن إجراءات المسح العقاري في بلادنا يتسم بالبطء وعدم الفعالية فبعدها قام المشرع الجزائري بصدور مرسوم بتنفيذي رقم 174/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، لذا سوف نتناول في هذا المطلب منازعات شهادة الحيازة في (الفرع الأول)، ومنازعات التحقيق العقاري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منازعات شهادة الحيازة

يطرح الطابع القانوني شهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت⁽¹⁾، قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة شهود وما يترتب عنها من صلاحيات هامة للمستفيد، كالحصول على رخصة البناء، وترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية، منازعات قضائية نظرا للإجراءات الإدارية البسيطة والفراغات القانونية التي تتميز بها، بالرغم من السلطات الخطيرة التي أعطيت للمستفيد منها، التي قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره الذي له الادعاء بحقوق عينة عقارية على العقار محل هذا السند الحيازي، ويختص القضاء الإداري في منازعات شهادة الحيازة في حالتين: حالة مخاصمة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بإصدار هذا السند (أولا) وفي حالة الطعن في قرار المحافظ العقاري (ثانيا)⁽²⁾.

أولا: منازعات إلغاء شهادة الحيازة

نص المادة 40 من ق.ت.ع على مايلي : « يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم... » نستنتج من

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، أثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومه الجزائر، 2011، ص 133.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : حق الملكية شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 950.

هذه المادة أن شهادة الحيابة سند إداري، يسلمها رئيس المجلس البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين بإتباع إجراءات منظمة لها. (1)

يتمتع المالك الحقيقي الذي تكون بيده سند ملكية مشهورة، بحق المبادرة في رفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي، سلم شهادة الحيابة، وذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة، للمطالبة بإلغاء هذه الشهادة مع التعويض المناسب عن الأضرار، التي يمكن أن تلحق به من جراء عملية البناء أو الرهن العقاري، ومثال ذلك كأن يكون للشخص (أ) سند الملكية وهو مقيم في الخارج وبعد عودته إلى موطن عقاره داما غيابه 10 سنوات، يتفا جئ بوجود شخص آخر(ب) يحتل عقاره، فينشأ نزاع بين الطرفين حيث يتمسك الشخص (ب) بتملكه للعقار عن طريق شهادة حيابة مقدمة له من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما الطرف (أ) يتمسك بحقه على أساس سند الملكية و يطالب بإلغاء شهادة الحيابة المقدمة للشخص (ب).

فإذا تقدم أحد أطراف الدعوى، بطلب يرمي إلى إلغاء شهادة الحيابة أمام القضاء العقاري فيجب القضاء بعدم الاختصاص النوعي، لأن هذه الشهادة لها وصف القرار الإداري لصدورها عن الممثل القانوني أو المسؤول الأول عن البلدية، فينعقد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري في هذا المجال، باتخاذ قرارا قضائيا بإلغاء أو عدم إلغاء هذه الشهادة، وفقا للمعيار العضوي الذي كرسه المشرع الجزائري للتمييز بين الاختصاص القضائي العادي والإداري وهذا ما نصت عليه المادة 800 ق.ا.م.ا.ج (2).

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز، قد قام بها لفائدة الغير حسن النية، وطلب الإلغاء ملزم بالتصرفات التي يكون الحائز أو صاحب الحيابة قد قام بها في حدود صلاحياته وفي ذلك حماية للغير،(3) كما أن الأحكام القضائية تحكم فقط بإلغاء شهادة الحيابة المشهورة دون أن تشير إلى التصرفات التي تكون قد رتبها.

¹ -مجيد خلفوني، شهادة الحيابة وتطبيقاتها، الفكر البرلماني، عدد16، 2007، ص 92.

² -المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على مايلي: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا،التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.»

³ -عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص 175.

ثانيا : الطعن في قرار المحافظ العقاري بسبب شهر أو عدم شهر شهادة الحياة

يصدر المحافظ العقاري قرارات إدارية، سواء تعلق الأمر بقبول إجراء الشهر أم برفضه فبمقتضى أحكام المادة 22 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، يتولى المحافظ العقاري مهمة التحقيق في هوية وأهلية الأطراف، وفي صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار، وحتى التأكد من توفر الشروط الإلزامية والمنصوص عليها قانونا قام بإجراء الشهر.

حتى ترتب شهادة الحياة آثارها القانونية يجب أن تسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها لدى المحافظة العقارية،⁽²⁾ ونصت المادة 39 من ق.ت.ع على مايلي: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/06/1975، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة حياة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ".
وإذا ثبت أن المحافظ العقاري أقدم على إشهار شهادة الحياة على خلاف ما قرره المادة

39 من ق.ت.ع، كتحريرها على أراضي الملك الخاص، التي شملتها عملية مسح الأراضي العام أو الأراضي التي تم تحرير بشأنها عقودا، فإن سلوكه يشكل خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية وتصرفه هذا يعبر عن سوء نيته، فيعرض نفسه إلى مسالة تأديبية وقضائية نتيجة ما قد ينجم عنه من أضرار بالغة وضخمة لصاحب الأراضي الأصلية.

تطبيقا لنص المادة 24 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 أن تصرف المحافظ العقاري في هذه الحالة، يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق القضاء، فيمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا⁽³⁾ ضد قرار المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحياة رغم امتلاك المالك سند مشهر، ويمكن له الطعن في قرارات المحافظ العقاري، وصاحب الصفة التي توجه ضده الدعوى هو المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يتبع له المحافظ العقاري.

¹ - الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 85.

³ - المادة 24 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص على ما يلي :

« تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ».

الفرع الثاني

منازعات التحقيق العقاري

تقتضي عملية معاينة حق الملكية العقارية، وتسليم سندات الملكية ضرورة تنقل المحقق العقاري إلى الميدان بمعاينة الحيازة القانونية لصاحب الطلب، ومراعاة حقوق الملاك والحائزين المجاورين بما فيها حماية أملاك الدولة، والجماعات المحلية والأوقاف.

تنتهي عملية المعاينة بإعداد محضر مؤقت يتم تعليقه لمدة ثلاثين (30) يوما، يبدأ سريانها بعد ثمانية أيام (08)، ولقد عالج قانون رقم 07-02 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المنازعات التي قد تنور بشأن عملية التحقيق العقاري سواء أثناء سير إجراء التحقيق أو حتى بعده وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

أولاً: المنازعات أمام مدير الحفظ العقاري

إن نتائج التحقيق المؤقتة المضمنة في المحضر المؤقت الخاضع لعملية التعليق الواسع على مستوى بلدية موقع العقار، يمكن أن تتم المنازعة فيه، في الآجال القانونية من قبل ذوي الشأن بتقديمه الاعتراض كمرحلة أولى، ثم يتم دراستها من قبل المحقق العقاري الذي يستدعي الأطراف للجلسة التي، قد تتوج بتحرير محضر صلح أو محضر عدم الصلح، ونعرض هذه الإجراءات كالأتي :

- تقديم الاعتراض: تتم عمليات التحقيق العقاري تحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليمياً، فيطلب الحائز فتح تحقيق عقاري، ثم يعين المدير محققاً عقارياً لمباشرة عمليات التحقيق والتحري، والمعاينة الميدانية مع المستفيد من هذا الإجراء والملاك المجاورين وتنتهي العملية بإعداد محضراً مؤقتاً ومحضراً نهائياً.⁽¹⁾

بعد تحرير المحضر المؤقت، وإعلانه عن طريق الإصاق في ظل احترام المدة المحددة قانوناً، تتم الاحتجاجات والاعتراضات المقدمة أثناء التحقيق العقاري بحضور المعترضين شخصياً

¹ - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 140.

أمام المحقق العقاري، الذي يحدد جلسة الصلح ثمانية في أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات.⁽¹⁾

تستوجب عملية تلقي الاعتراضات، فتح سجلا خاصا لهذا الغرض على مستوى مصالح الحفظ العقاري الولائي مرقما، ومؤشرا تسلسليا لتقيد فيه هذه الاعتراضات⁽²⁾، يقوم المحقق العقاري عند الاقتضاء، بالانتقال من جديد إلى عين المكان قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة، من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار المعني.⁽³⁾

قد يتم تقديم الاحتجاج عن طريق إرسال، أو تبليغ الاعتراضات لمصالح مديرية الحفظ العقاري المختصة، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وتقدم هذه الاعتراضات في جميع الأحوال خلال أجل ثلاثين يوما التي يبدأ سريانها ثمانية أيام بعد بداية أجل الصاق المحضر المؤقت.

- تحرير محضر الصلح أو عدم الصلح: بعد القيام بجلسة الصلح يتوجب على المحقق العقاري أن يحرر إثرها محضر صلح أو عدم الصلح⁽⁴⁾، فإذا تم الاتفاق بين أطراف النزاع يعد المحقق محضرا لصلح، ومحضرا نهائيا يسلمه إلى المدير الولائي مرفقا بالملف مع تقرير مفصل أما إذا فشلت المحاولة يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح يسلمه للأطراف فورا، وفي هذه الحالة يجب لمن أثار الاحتجاج أو الاعتراض في أجل شهرين (02) من تاريخ تحرير هذا المحضر رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

¹-مليكش نصيرة، وغلبيس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص47.

²- المادة 11 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

³- بوجمعة صويلح، دراسة في القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، المحاماة، عدد 06، 2007، ص14.

⁴-مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية في القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص81.

- يجب شهر الدعوى القضائية أمام المحافظة العقارية المختصة خلال ثمانية أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لتقديمها وهو شهرين⁽¹⁾، وللمحافظة العقارية التأكد من احترام آجال طلبات إشهار الدعاوي العقارية، وذلك بحصولها على محضر عدم الصلح من طرف المحقق العقاري الذي يرسل لها نسخة من ذلك المحضر، فإذا لم تشهر الدعوى خلال ثمانية أيام المقررة قانونا تتم مواصلة إجراءات التحقيق العقاري دون الأخذ بعين الاعتبار الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة سلفا.⁽²⁾

ثانيا : المنازعات أمام القاضي الإداري

نصت المادة 17 من القانون 07-02 على ما يلي: « إذا لم يفيض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، مقرا مسببا يتضمن رفض الرقيم العقاري. يكون المقرر المذكور أعلاه قابلا للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، خلال الآجال المقرر قانونيا.

يبلغ مقرر الرفض، حسب الحالة، إلى المعني أو الوالي، في اجل قصاه ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه⁽³⁾.

حسب هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري، قد حسم موقفه فيما يخص المنازعات التي تثار بعد نهاية التحقيق العقاري، فالمدير الولائي للحفظ العقاري ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة، إذا صاحب الطلب لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب، أن يحرر مقرا مسببا برفض الترقيم العقاري ويبلغ القرار إلى المعني أو المعنيين الحائزين في حالة الإجراء الفردي، أو للوالي عند الإجراء الجماعي، وعلى هذا الأساس يمكن مباشرة إجراءات التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقا لأحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ.ج.⁽⁴⁾

¹-محمد كنازة، شهر الدعاوي القضائية، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص53.

²-حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص2010.

³- المادة 17 من القانون 07-02، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية.

⁴-مليشك نصيرة، وغيليس علاوة، المرجع السابق، ص 49.

بما أن مقرر رفض الترقيم العقاري صادر عن المدير الولائي للحفظ العقاري الذي، يعد موظفا تابعا لوزارة المالية ومعينا بموجب مرسوم رئاسي، فإن هذا المقرر يعد قرارا إداريا قابلا لطعن فيه أمام القضاء الإداري، ويختص به القاضي العقاري⁽¹⁾، ولصاحب المصلحة رفع دعوى خلال 4 أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ، فيبلغ مقرر رفض الترقيم للمعني أو الوالي في أجل أقصاه 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب التحقيق العقاري⁽²⁾،

وتخضع عريضة افتتاح الدعوى لعملية الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كما أنه في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات كاذبة أو تقديم لوثائق مزورة، يقوم مسؤول مصلحة الحفظ العقاري الولائي، بإيداع شكوى أمام المحكمة الجزائية سواء أمام وكيل الجمهورية أو أمام الضبطية القضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني المزور، ويقوم وكيل الجمهورية بتحريك دعوى عمومية وهذا تطبيقا للمادة 18 من قانون 02-07⁽³⁾.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري

نظرا للأهمية البالغة التي تتسم بها الملكية العقارية في الحياة الاجتماعية، مما أدى بالمجتمعات إلى تنظيمها وضبطها، من أجل استقرار المعاملات العقارية، فرأت أن السبيل إلى ذلك هو شهر وإعلان مختلف التصرفات، والحقوق العقارية إلى الكافة حتى يستطيع كل متعامل على العقار، معرفه ما له من حقوق وما عليه من التزامات ونظرا للتطورات، التي عرفها المجتمع الجزائري في مختلف المجالات أدت إلى ظهور نظامين أساسيين للشهر العقاري.

¹ -Christian LAVAILLE , « Le Juge Administratif Et L'exécution De Propriété»

R.F.D.A , 2004 , p498.

² -عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 226.

³ - تنص المادة 18 من القانون 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري على مايلي : « في حالة اكتشاف ترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول المحافظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك دعوى عمومية ».

يعرف النظام الأول بنظام الشهر الشخصي وهو من أقدم أنظمت الشهر العقاري، ويقوم على فكرة وجود سجل عام أو سجلات في البلد الواحد، يرصد بها التصرفات التي ترد على العقارات فيتم التسجيل على أساس أسماء الأشخاص⁽¹⁾.

أما النظام الثاني هو نظام الشهر العيني، وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري فهو يرتكز على العقار محل التصرف، ويتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات، التي عليه مع تحديد موقعه وحدوده وينتقل الحق العيني بالتسجيل ولو كان التصرف معيبا، لأن التسجيل يطهر عيوب التصرف، إلا أن رغم المميزات التي يتمتع بها هذا النظام، فهو يعرف عدة خلافات وإشكالات في الحياة العملية.

لذا سوف نتطرق من خلال دراستنا لهذا المطلب إلى منازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي في (الفرع الأول) والمنازعات المتعلقة بالقيود قبل وأثناء إنشاء البطاقات العقارية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المنازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي

بدأت عملية مسح العام للأراضي (ملحق 5) في الجزائر منذ وقت طويل، إلا أنها لم تنتهي بعد ويعود السبب في ذلك إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي مرت بها، وكذا إلى بطء الإجراءات والتكاليف الباهظة التي تتطلبها.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا واضحا خاص بعملية المسح كبقية التشريعات، بل جاء شاملا وذلك حسب المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، وترك ذلك للفقهاء الذي عرفها بأنها عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، المتعلقة لموقعه وصدوره وقوامه

¹ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 04.

² تنص المادة 2 من الأمر رقم 74/75 المضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على مايلي: «إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساس ماديا للسجل العقاري».

ونوعه الشرعي واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي⁽¹⁾ ومن التعريف التشريعي السابق نطرح تساؤل ما الموضوع الذي تنصب عليه عملية المسح العقاري؟ فهل الأراضي فقط هي المعنية؟

وعليه فإن عملية المسح العام للأراضي، أفرزت عدة منازعات سواء بالنسبة لإعداد المخططات أو بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعملية، وفتح مجال للطعن في هذه الوثائق والاعتراض عليها أمام لجنة المسح (أولا) ثم أمام الجهات القضائية (ثانيا).

أولا: المنازعات الإدارية في وثائق المسح العام

بعد الانتهاء من عملية مسح كل المناطق العقارية، يتم إيداع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية، حتى يسمح للمعنيين بالإطلاع عليها، بذلك تنتهي عملية المسح وتبدأ مرحلة تلقي الاعتراضات والشكاوي، التي يفصل فيها إداريا من طرف لجنة المسح، وهذا عن طريق محاولة الصلح بين الأطراف المتنازعة بشأنها قبل عرضها على الجهات القضائية المختصة.

فيما يخص تلقي الاعتراضات وأجلها نصت المادة 10 من المرسوم رقم 62/76 على مايلي: « يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق عينية أن يحضروا في عين المكان وان يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء»، غير أنه قد لا يتمكنوا من الحضور لظرف معين، ومنه يحرمون من الإدلاء بملاحظاتهم في وقتها أو تمكنوا من الإدلاء بها، ولم تأخذ بعين الاعتبار من طرف فريق المسح، لذلك رأى المشرع الجزائري من ضرورة تمكينهم من تقديم اعتراضاتهم لاحقا بعد إيداع الوثائق المتعلقة بالمسح.⁽²⁾

بعد إيداع مخططات المسح والوثائق الملحقة له بمقر البلدية المعنية، يمكن الإطلاع عليها طيلة مدة شهر من تاريخ إيداعها، ويمكنهم تقديم شكوى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، إما

⁻² عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، منشور في مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، البستي، الجزائر، 2006، ص 41.

⁻² المادة 10 من المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بإعداد المسح العام، المعدل والمتمم .

كتابيا أو شفويا يكون موضوعها المطالبة بحق فات صاحبه المطالبة به، أثناء عمليات المسح أو ينص على حق الملكية أو على الحدود...الخ.

أن لجنة المسح العام يترأسها قاضيا، ويتمثل مهامها في فحص الشكوى وإعطاء رأيها فيها ذلك وفقا للمادة 12 من المرسوم رقم 62/76⁽¹⁾، وتحاول الصلح بين الأطراف المتنازعة قبل اللجوء إلى المحكمة، أما إذا فشلت في ذلك تمنح مدة 3 أشهر للأطراف من أجل الاتفاق على الحد المتوصل إليه أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا.

ثانيا: المنازعات القضائية في وثائق المسح العام

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 62/76⁽²⁾ على مايلي: «يعطى أجل قدره ثلاثة(3) أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم من أجل رفع دعوى أماما الجهات القضائية المختصة إقليميا.

وعند انقضاء هذا الأجل فإن الحدود المحددة بصفة مؤقتة تصير نهائية ماعدا الغلط المادي المعترف به وما عدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين

وفي جميع الحالات فإن التعديلات المدخلة على الوثائق المسحية، تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي.» نستنتج من هذه المادة بأنه يعطى أجل 3 أشهر للمالكين فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، من أجل الاتفاق على الحدود أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا للفصل في النزاع، وذلك حق للطرف المتضرر في القضية غير أن اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للفصل في منازعات الشهر العقاري، تخضع لعدة قواعد تعتبر أساسية وتتمثل في:

¹ - تنص المادة 12 من المرسوم 62-76 على مايلي: « إن الشكاوى التي تقدم عند الاقتضاء أثناء الأجل المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، تقدم إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها وتعطي رأيها فيما يخص الشكاوى المقدمة وتحاول أن توافق بين المعنيين، و في حالة عدم التواصل إلى التوفيق بينهم، تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار للحيازة.»

² - المادة 14 من المرسوم 62-76.

-القاعدة الأولى: تتعلق بمجال اختصاص القضاء، وبالرجوع إلى نص المادة 14 المذكورة أعلاه، يظهر مجالها لدى الفصل في النزاع الذي، لم تتمكن لجنة المسح من حله كأن يكون النزاع حول الحدود أو قد يثور بين مطالبين من نفس الحق على العقار، بسندات قانونية مختلفة القيمة، ويجب أن ترفع الدعوى خلال مدة 3 أشهر.

-القاعدة الثانية: تتعلق بطبيعة الاختصاص حيث أشارت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 62/76،⁽¹⁾ إلى وجوب رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة إقليمياً، علماً أن النص باللغة الفرنسية لم يحدد طبيعة هذا الاختصاص، أما الاختصاص النوعي فهو القسم العقاري، أما إذا كان أحد الطرفين شخص من أشخاص القانون العام يؤول إلى القضاء الإداري استناداً إلى القواعد العامة في الاختصاص القضائي.

-القاعدة الثالثة: تتعلق بالقوة الثبوتية لمحضر المسح، ولقد نصت المادة 14 من المرسوم السالف الذكر أنه، بعد انتهاء أجل 3 أشهر تصبح الحدود المؤقتة نهائية، أي لا يجوز الرجوع عنها إلا في حالتين هما:

-الغلط المادي: إن السجل العيني رغم دقة إجراءاته فإنه لا يخلو من الأخطاء الأمر الذي تنبه له المرسوم بجواز إعادة النظر في محاضر المسح على وجود غلط مادي.
- ظهور الملك الحقيقي: يقوم السجل العيني على مبدأ قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه وأنه لا يقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى ما ورد في صحيفة الوحدة العقارية فصاحب المركز القانوني أجاز له بموجب المادة 14 الطعن في صحة البيانات الواردة في السجل العيني.

الفرع الثاني

المنازعات المتعلقة بالقيود قبل و أثناء إنشاء البطاقة العقارية

¹ -Article 14 paragraphe 1 du Décret n° 76-62 : « En ce qui concerne les parties en litige, un délai de 3 mois est donné au propriétaire pour s'accorder sur leurs limites ou pour introduire une action devant la juridiction compétente... »

يعرف القيد أنه مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية، والمشرع الجزائري منح عدة صلاحيات للمحافظ العقاري في نظام الشهر العيني،⁽¹⁾ من بينها يتولى ترقيم العقارات المسوحة (ملحق 6)، في السجل العقاري بمجرد استلامه لوثائق مسح الأراضي، والإمضاء على محضر تسليم الوثائق المسحية، وكذا تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم، على أساس وثائق المسح حسب القاعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، إلا أنه رغم كل هذا بالرجوع إلى الحياة العملية تثور عدة منازعات في هذا الشأن، منها منازعات التقييم النهائي (أولا) ومنازعات التقييم للمجهول (ثانيا).

أولا: منازعات التقييم النهائي

يترتب عن عملية التقييم النهائي إعداد المحافظ للدفتري العقاري، وتسليمه إلى الملاك المعترف بهم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد المسح العام.

على الرغم من أن مبادئ نظام السجل العيني، تقضي بعدم جواز الاعتراض على الحقوق المقيدة نهائيا، أجاز المشرع الجزائري الطعن في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي، ولقد نصت المادة 16 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على مايلي: «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 62 و63 من هذا الفصل، إلا عن طريق القضاء...»، ويكون ذلك دون التقيد بأجال محددة إلى غاية انقضاء أجل سقوط الحق العيني أي لمدة خمسة عشر سنة⁽²⁾، وبذلك قلل المشرع من قوة نظام السجل العيني بخلاف القواعد المقررة، ويتم الطعن في الدفتري العقاري بإتباع إجراءات الطعن في القرارات الإدارية، إذ أن الدفتري العقاري عبارة عن قرار إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي، وتأسيس السجل العقاري يتولى مهمة تحريره وتسليمه المحافظ العقاري المختص إقليميا⁽³⁾، بالشكل الذي يحدده قرار وزير المالية وهذا ما يستنتج من

قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/07/14 الذي أكد على أنه «لا يمكن إلغاء الدفاتر العقارية أو مناقشة مضمونها إلا أمام القضاء الإداري».⁽⁴⁾

¹ - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص 69.

² - ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة السنة الجامعية 2006-2007، ص 155.

³ - نعيمة حاجي، المسح العام و تأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، 2009، ص 169-170.

⁴ - قرار المحكمة العليا مؤرخ 2011/07/14 تحت رقم 666056، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2012، ص 184.

يستلزم القانون عند الطعن إتباع إجراءات شهر عريضة افتتاح الدعوى، طبقاً للمادة 17 من ق.ا.م.ا.ج⁽¹⁾، كما أن الدعوى توجه ضد وزير المالية ممثلاً طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 بمدير الحفظ العقاري على مستوى المحكمة الإدارية، والمدير العام للأموال الوطنية في حالة الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة، وهذا ما حرص مجلس الدولة على تأكيده بالقرار المؤرخ في 2009/10/29 الذي ورد فيه «... بالإضافة إلى كون المحافظ العقاري لبلدية أميزور ليست لديه الصفة في التقاضي عملاً للقرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 1999/02/20 فإن لا دخل له في النزاع الحالي ما دام أن الأمر يتعلق بالترقيم المؤقت فقط، وما دام أن النزاع يخص أشخاص طبيعية، حيث أنه يتعين تأسيساً على ما سبق ذكره إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إخراج المحافظ العقاري لبلدية أميزور من الخصام والقضاء بعدم الاختصاص النوعي...»⁽²⁾.

كما يشترط فضلاً عن الصفة والمصلحة وشرط التمثيل القضائي بواسطة محامي، وأن يتم تأسيس دعوى إلغاء الدفتر العقاري على الشروط الموضوعية لدعوى إلغاء القرارات الإدارية (الدفتر العقاري) من عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات المطلوب توافرها قانوناً لإصدار القرار بتسليم الدفتر العقاري، وخصوصاً عيب السبب الذي يمثل انعدام الحالة الواقعية والقاعدة القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها عند صدور القرار الإداري، بتسليم الدفتر العقاري وهو في هذه الحالة أعمال المسح التي كشفت عن أصحاب الحقوق العينية وشكلت بسبب ذلك أساساً لعملية الترقيم النهائي، كما ورد بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/04/21 «... فبالرجوع إلى المرسوم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد ومسح الأراضي العام، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمال الإجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية»⁽³⁾، وبقرار المحكمة العليا في 2008/04/23 «... ولما تبين لقضاة الموضوع استناداً إلى العقود الرسمية المحتج بها من قبل المدعى عليهم و القسمة القضائية المصادق عليها

¹ - تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «... يجب إشهار عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار/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.»

² - قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2009/10/29 تحت رقم 049444، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 147.

³ - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2004/04/21 تحت رقم 259635، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للفرقة، العقارية، الجزء الثالث لسنة 2010، ص 257.

بالحكم الصادر بتاريخ 1984/03/28 وما خلصت إليه الخبرة من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا وأن دفتر العقاري المحتج به والمؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطعة الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية دفتر العقاري ويجعله قابلاً للتعديل...»⁽¹⁾.

ثانياً: منازعات الترقيم لمجهول

يحدث بمناسبة الأشغال والأعمال الميدانية للجنة المسح، عند معاينة عقار غير معروف مالكة ولم يطالب بمسحه من أي كان، ويباشر المحافظ العقاري عملية الترقيم حيث يقوم بترقيم مثل هذه العقارات المجهولة لفائدة مجهول لمدة سنتين، وتخصص هذه المدة لإبداء الاعتراضات من طرف المالك الحقيقي الذي يظهر بعد هذه العملية.

نظراً لشيوع ظاهرة الترقيم لحساب مجهول، وأمام كثرة المنازعات التي تنور بشأنها العائدة أسبابها في الغالب إلى، عدم دقة عمليات المسح من جهة وعدم إعلام الجمهور، وهناك كثير من الاعتراضات المسجلة في هذا الصدد نحاول تبيانها.

- حالة الاعتراض بسند رسمي مشهر

يتعين على الأشخاص الذين اكتشفوا، أن عقاراتهم تم ترقيمها لمجهول، وهم مالكيها لها بسندات رسمية لها قوة في إثبات حق الملكية، أن يقوموا بتقديم اعتراضاتهم والمطالبة بترقيم العقار لفائدتهم، فيتولى المحافظ العقاري دراسة الطلب من خلال البدء في التحقيق، عن سند الملكية المقدم من طرف المعارض ويقوم بمقارنته بالعقار الذي، سجل في حساب مجهول من حيث مدى توافق المعلومات.

لكن قد يكون سند الملكية المقدم غير مشهر في تلك المحافظة، ففي هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري الحصول على جميع المعلومات الخاصة به، وله مدة تتراوح بين ثمانية (08) أيام إذا كانت المستندات متواجدة على محافظة عقارية تابعة لنفس الولاية، أو خلال خمسة عشر (15) يوم إذا كانت خارج الولاية، وعليه يشرع المحافظ العقاري في عملية الترقيم في السجل العقاري معتمداً على الطلب المقدم.

- حالة الاعتراض دون تقديم سند رسمي مشهر

تضمنت المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 4 سبتمبر 2004 لشروط والإجراءات الواجب إتباعها لتسوية العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة المسجلة في حساب مجهول، التي يطالب بترقيمها أشخاص يفتقدون لعقود مشهورة، إن دراسة الطلبات

¹ - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2008/04/23 تحت رقم 448919، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008 ص 229.

المقدمة من طرف المالك أو الحائز قصد الترقيم في السجل العقاري⁽¹⁾ يدعو إلى التمييز بين ثلاث حالات :

- **حالة تقديم طلب مرفق بسند معترف به قانونا** : يتعلق الأمر بالسندات المحررة خلال فترة الاحتلال، التي أضفي عليها صفة الرسمية والحجية الكاملة في الإثبات ،رغم عدم خضوعها للإشهار نظرا لأن الإشهار آنذاك كان اختياريا، بالإضافة إلى العقود العرفية أين كانت المحررة قبل صدور قانون التوثيق.

- **حالة وجود سند عقاري غير كاف**: يتعلق الأمر بالعقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق الثابتة التاريخ، فمثل هذه السندات حتى ولو أنها باطلة في نظر التشريع والقضاء، إلا أنه يمكن الاستدلال بها على الحيابة القانونية.

- **حالة عدم وجود أي سند**: في هذه الحالة يتعين التحقيق الميداني من أن حيازة الشخص المطالب بالترقيم والمتعرض على عملية الترقيم المجهول، كان يمارس حقيقة حيازة على العقار قبل مرور فرقة المسح، غير أنه يشترط عليه تدعيم إدعائه بشهادة شخصين مدلى بها أمام الموثق ولقد قرار للمحكمة العليا بتاريخ 14 ماي 2008 جاء فيه مايلي: «...حيث رفع المطعون ضده طلبا مقابلا يرمي إلى الإشهاد له باكتساب العقار موضوع النزاع بالتقادم طبقا للمادة 827 قانون مدني واستجاب قضاة الموضوع لطلبه بعدما شهدوا على توافر شروط المادة المذكورة بخصوص اجل خمسة عشر لحيازة مستمرة علنية دون تلبس...»⁽²⁾

يقدم هذا الطلب إلى مدير الحفظ العقاري، وليس إلى المحافظ العقاري الذي يتولى بدوره مراسلة مديرية أملاك الدولة، ومسح الأراضي حيث يتولى الأول البحث عما إذا كان العقار المطلوب ترقيمه، لا يدخل ضمن أملاك الدولة، في حين تتولى مصلحة المسح عن طريق فرقة المسح، ومن جديد عملية التنقل الميدانية من أجل معاينة الحدود وإعداد بطاقة التحقيق، مع جمع كافة الوثائق والمعلومات اللازمة من أجل إرساله، إلى المحافظ العقاري الذي يتولى عملية الترقيم وإعداد الدفتر العقاري وتسليمه حسب الحالات والكيفيات التالية:

يقوم المحافظ العقاري وبأمر من مدير الحفظ العقاري بترقيم نهائي عندما يحوز المعارض على سند له حجية في الإثبات مثلما هو مذكور أعلاه.

¹ - مذكرة رقم 4618 المؤرخ في 4 سبتمبر 2004، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، موضوعها « يتعلق بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب مجهول وحالة العقارات التي يطلب ترقيمها أشخاص يفقدون لحقوق مشهورة »

² - قرار المحكمة العليا رقم 448006، المؤرخ في 14/05/2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي للعرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 107.

- أما إذا كان بحوزة المعارض سند غير كاف، فهنا ينبغي التمييز بين وضعين ونوعين من الترقيم، الذي قد يكون لمدة أربعة أشهر إذا أثبت طالب الترقيم أنه يمارس حيازة لمدة تزيد عن خمسة عشرة سنة، يوم اكتشاف الترقيم والمسح المصرح به لمجهول أو ترقيم لمدة سنتين عند عدم القدرة على تحديد مدة الحيازة تبدأ من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية.
- أما في حالة انعدام السند، يستفيد المعارض من تسوية وضعية عقاره اعتمادا على التحريات المنجزة من طرف مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، يكون الترقيم عنده لمدة تعادل ما تبقى من أجل سنتين على أن لا تقل على أربعة أشهر⁽¹⁾.

المطلب الثالث

المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري

يعد دفتر العقاري (ملحق 07) من أهم الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي أولاها المشرع الجزائري له، بحيث يبين التصرفات الواردة على الحق العيني العقاري فشانه شأن أي قرار إداري يمر بعد إجراءات، ويشكل سند إثبات الملكية العقارية وهذا طبقا للمادة 19 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص على مايلي: «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الاشتهار في السجل العقاري في دفتر الذي يشكل سند الملكية.»⁽²⁾

يقوم المحافظ العقاري بموجب السلطة المخولة له قانونا، وبمساعي منه إلى إجراء الصلح بين المالك الظاهر والمدعي بأنه المالك الحقيقي، وفي حالة عدم جدوى مساعيه يحرر المحافظ العقاري محضرا بذلك، وعندما يلجأ المتنازعين إلى القضاء، وقد يظهر المالك الحقيقي بعد إصدار دفتر العقاري، ففي هذه الحالة ضد من ترفع الدعوى؟ ضد المحافظ العقاري أم ضد من تحصل على دفتر العقاري؟ وما هي الجهة القضائية المختصة لحل النزاع؟

هذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب حيث نتناول في الفرع الأول المنازعات التي تثار أثناء إعداد دفتر العقاري، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة المنازعات التي قد تثار أثناء إصدار دفتر العقاري.

¹ - ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ص 166.

² - المادة 19 من الأمر 74-75، المرجع السابق .

الفرع الأول

المنازعات التي تثار أثناء إعداد الدفتر العقاري

تعد مرحلتي الإيداع و إجراءات الشهر، من المراحل الأولية بعد عملية المسح العام للأراضي ونظرا لخصوصيتها باعتبارها، النقطة الأساسية لإقرار حق الملكية والحقوق العينية فقام المشرع بمنح المحافظ العقاري سلطة واسعة وفقا لما يقتضيه القانون، فظهرت كثير من المنازعات بشأن رفض كلا من الإيداع والشهر لذلك سوف نقوم بدراستهما فيما يلي:

أولا: منازعات رفض الإيداع

إن مهمة المحافظ العقاري لا تتوقف فقط على مراقبة الوثائق المودعة لديه للشهر، وإنما يقوم بالبحث عن مدى شرعية هذه الأخيرة ومطابقتها للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي في حالة مخالفتها للشروط القانونية فإنه يقوم برفضها وبالتالي استحالة تنفيذها.⁽¹⁾

فالمحافظ العقاري في حالة ما عاين ودقق وفحص الملف المودع فحصا شاملا، ونتج عن ذلك أخطاء أو نقائص فإنه يحصرها جميعا، ويقوم بإخطار المحرر والعقود عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو تسلم لهم شخصيا مع وصل بالاستلام.⁽²⁾

ويرفض الإيداع في حالة المنصوص عليها في المادة 100 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على مايلي: « يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ العقاري ما يلي:

- إما تسليم الدفتر العقاري.

- إما مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية وثنائق القياس ويعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

كما يرفض الإيداع على الخصوص :

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم

ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و103

1-صادقي نبيلة، الدفتر العقاري ودوره في الإثبات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص ص 39-41.

²- بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 207.

- وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعطي الإثبات المطلوب،

- عندما يكون تعيين العقارات مخالفا لأحكام المادة 66،

- عندما تكون الجداول التي نص عليها إيداعها بموجب المواد 93، 95، 98 لا تحتوي على البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة،

- عندما تظهر صور الرسمية أو النسخة المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل أو عندما لا تتوفر في هذه الصور أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري به،

- في حالة مخالفة أحكام المواد 67 إلى 71. (1)

وهناك حالة أخرى يرفض الإيداع فيها تتمثل في :

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار أي عدم ذكر قيمة العقار بالدينار.

- عدم دفع رسوم الشهر مسبقا قبل الإيداع. (2)

فلهذه الأسباب يقرر المحافظ العقاري رفع الإيداع عن طريق رسالة موصى بها مع إشعار

بالوصول أو بواسطة التسليم الشخصي الموقع على التصديق مقابل قرار بالاستلام

فتحتوي الرسالة على ما يلي: (3)

- تحديد تاريخ الرفض

- ذكر الأخطاء و النقائص مع التسبب

- ذكر أسباب الرفض (التسبب القانوني)

بعد رفض الإيداع، يقوم المحافظ العقاري في مهلة 15 يوما إبتداء من تاريخ الإيداع

تبليغ الموقع على التصديق، وهذا بعد القيام بمراقبة سريعة ودقيقة للوثائق المودعة. (1)

¹-المادة 100، من المرسوم 63-76.

² - المرسوم رقم 63/76، المرجع السابق، المواد: 107-108. 110.

³- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

ثانيا : منازعات رفض إجراءات الشهر

إذا قام محررو العقود باستدراك أخطائهم وفق ما نصت عليه رسالة الإخطار فإن المحافظ العقاري يقبل الإيداع وبيباشر في عملية الشهر، وعند رفض المحرر قرار المحافظ، منحه القانون مهلة شهرين ابتداء من تاريخ تسليم الرسالة للطعن أمام القضاء الإداري، وفي حالة تأييد القضاء لقرار المحافظ، فإن الرفض يصبح نهائيا، وفي حالة قبول الطعن وجب على المحافظ العقاري قبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر.⁽²⁾

يرفض المحافظ العقاري إجراء الشهر رغم قبول الإيداع، وذلك في حالة اكتشاف خطأ أو تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 63-76 أو النصوص التنظيمية الأخرى، كما أن رفض الإجراء يتطلب عملية مقارنة مع الوثائق التي تم إشهارها في البطاقات العقارية من قبل، ويمكن حصر أسباب رفض الإجراء فيما يلي:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة غير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 11/95 من المرسوم رقم 63/76 غير صحيحة.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية
- عندما تكون صفة الحائز أو التصرف الأخير الموجود في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.
- إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم رقم 63/76 أسفرت نتائجه على أن الحق محل الإشهار غير قابل للتصرف.⁽³⁾
- عندما يكون العقد محل التصرف مشوب بأحد أسباب البطلان.

بعد توفر أحد أسباب الرفض المذكورة أعلاه، عنده يقرر المحافظ العقاري رفض إجراء الشهر، ويكون عليه أن يعلم المعني بالأمر خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع، مع إخباره عن

¹ - دليلة جوليوية، دور المحافظ العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2011، ص06.

² - بوشنفة جمال، الموجع السابق، ص 208

³ - عمروش أحسن، سلطات المحافظ العقاري، المركز الجامعي، خميس مليانة، 2011، ص5.

الأسباب والعيب الموجود، والتبليغ يكون برسالة موسى عليها مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي، مقابل إقرار بالاستلام.⁽¹⁾

وتعطى مهلة 15 يوما للمعني، حتى يستدرك ما طلب منه خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه ويقوم المحافظ العقاري، بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية، والتي تحمل تأشير "إجراء قيد الانتصار"

أما إذا تقاعس المعني أو رفض المطلوب منه خلال الآجال القانونية، فإن إجراء الشهر يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم المذكور أعلاه، وعندما يقوم المحافظ بكتابة عبارة الرفض على الإيداع في السجل الإيداع المخصص للملاحظات، وعند الاقتضاء تسجل أيضا في البطاقات العقارية والدفتر العقاري، ويقوم المحافظ العقاري بتبليغ القرار خلال 08 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما إما مباشرة أو عن طريق رسالة موسى عليها مع إشعار بالاستلام.

إذا تبين للمحافظ العقاري بعد إجراء عملية الشهر، خطأ بعد قبوله وقيامه بالشهر ما عليه في هذه الحالة، إلا اتخاذ قرار الرفض النهائي للوثيقة دون القيام بإجراء الرفض.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن قرار رفض المحافظة العقارية الإجراء يمكن، أن يكون محل طعن أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك خلال مهلة شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفض الرسالة موسى عليها.

الفرع الثاني

المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري

سبق وأن قمنا بالإشارة إلى مراحل إعداد الدفتر العقاري، فالمشعر الجزائري منح لكل من له مصلحة أن يطعن في إجراءات إعداد الدفتر العقاري، وقد توضيح حالات الطعن في مرحلة التقييم التي تعد مرحلة أساسية في إجراءات منح الدفتر العقاري، كذلك منح المشعر فرصة لمن له مصلحة للطعن، في إصدار الدفتر العقاري فمنها طعون في أخطاء المحافظ العقاري، وطعون تهدف إلى إلغاء الدفتر العقاري وأخرى تهدف للتعويض.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 404.

² - رمولة خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 136.

أولا : الطعن بإلغاء الدفتر العقاري

عند الانتهاء من الإجراءات القانونية والمادية بصدد إعداد ومنح الدفتر العقاري، قد يثار نزاع من طرف أي شخص يدعي، أنه المالك الحقيقي للعقار محل إصدار الدفتر العقاري، مستندا في ذلك إلى وثائق لها قوة ثبوتية في هذا الشأن، مطالبا بذلك إعادة النظر في الملكية المقررة بموجب هذا السند، والغرض بذلك هو المطالبة بإلغاء هذا الأخير واسترداد ملكيته، حتى تكون الدعوى مقبولة في هذا الشأن، يجب أن تتوفر فيها كل الشروط القانونية، مع شهر العريضة (1) التي تستنتج منها، أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم نشرها (2).

تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 على مايلي: « ان دعاوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظة أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار» (3) وفقا ما جاءت به هذه المادة فان القضاء ينظر في الدعاوى الرامية لإلغاء الدفتر العقاري ألا يعد ذلك خرقا لأحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني؟ وبالتالي تصبح حجية هذا السند مثلها مثل السند المحرر في ضل نظام الشهر الشخصي، وما الداعي إذن لتكريس نظام الشهر العيني؟ أما إذا نظرنا إلى هذا السند باعتباره قرارا إداري، ويتمتع بخصائص القرار الإداري حتى يكون قابل للإلغاء، وأن قواعد القانون الإداري تعمل على حفظ النظام العام، وتكريس الحقوق والحريات العامة (4)، فمن المستحسن أن ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن بإلغاء في

1 - مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، مقال بمجلة الموثق، العدد 08، 2003، ص 17.

2 - بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 138.

3 - المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76.

4 - مجيد خلفوني، الدفتر العقاري، المرجع السابق، ص 17.

الدفتري العقاري ضمن الأجل المنصوص عليها قانوناً وهو 4 أشهر أو يمدد هذا الأجل لسنة أو سنتين نظراً لقيمة الملكية العقارية، وهذا كفرصة لضمان حقوق المالكين الأصليين.

ثانياً : المسؤولية الإدارية في جانب المحافظ العقاري

باعتبار الدفتري العقاري وثيقة إدارية، صادرة عن هيئة إدارية مختصة متمثلة في شخص المحافظ العقاري، ونظراً للمهمة الموكلة له وسلطته الواسعة في هذا المجال، فقد يقع في أخطاء تكون نتيجة الإهمال أو تكون نتيجة التعسف في استعمال السلطة، وتعتبر في نفس الوقت أخطاءً وظيفية فهل يعتبر الخطأ شخصي أم مرفقي؟ وهل يخضع المحافظ العقاري للمسألة التأديبية باعتباره موظفاً؟

قد يرتكب المحافظ العقاري أخطاءً أثناء تأدية وظيفته، فتعد تلك الأخطاء شخصية إذا كانت لها علاقة بالوظيفة التي يشغلها، ومن أمثلتها التي يرتكبها الموظف بمناسبة أدائه لمهامه الوظيفية أو الأخطاء التي تعد بالنظر لجسامتها خارج نطاق السلوك العادي للموظف، ويتحقق الخطأ الشخصي في جانب المحافظ العقاري في حالتين :

- حالة سوء النية : إن خطأ المحافظ العقاري خطأ شخصياً، ويجب أن تثبت سوء نيته بدليل قطعي، ومثال ذلك رفض المحافظ العقاري الإيداع دون مبرر، وعدم توفر أحد الشروط القانونية وذلك بدافع شخصي (1)

- حالة جسامه الخطأ في جانب المحافظ العقاري، في هذه الحالة ينطوي الخطأ على درجة كبيرة من الجسامه، ولا يعتد هنا بحسن نية أو سوء نية المحافظ العقاري ومثال، ذلك كأن يوكل المحافظ مهام التدقيق في ملف أو وثيقة، تكون أساساً لإتمام إجراءات الشهر إلى الموظف غير المؤهل، وأكبر صورة من صور جسامه الخطأ الذي قد يرتكبه هو تزوير الدفتري العقاري ومثال ذلك لو كانت القطعة الأرضية محل نزاع قضائي وهي موشعة وعليها حارس قضائي وتم إبلاغ المحافظ العقاري به، ورغم ذلك قام هذا الأخير بتحرير دفاتر عقارية وتسلمها لإطراف، هنا تثبت

¹ - شنتاوي علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن، 2008

سوء نية المحافظ العقاري مما يؤدي إلى الاستيلاء على جزء من التركة قبل قسمتها بالنسبة للأطراف.

ثالثا : دعوى التعويض

ترفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم، لأن الأصل أن تكون الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها في حالة ارتكابها لخطأ جسيم ينتج عنه الإضرار بحقوق الأشخاص، وهذا يؤدي بالموظف إلى توخي الحذر والتحلي بروح المسؤولية عند أداء مهامه، فيحق للمتضرر أن يرفع دعوى ضد الإدارة رغم كون الخطأ شخصي، في جانب المحافظ العقاري وهذا اعتبارا للذمة المالية المثيرة للإدارة⁽¹⁾.

كما ترفع دعوى التعويض ضد المتحصل على سند الملكية على أساس المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، وهذا ضمن الأجل المنصوص عليه قانونا أي خلال مدة تقادم الحقوق 15 سنة، ويقدر التعويض من تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم تطبيقا للمادة 131 من ق.م.ج⁽²⁾، وأعمال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من جانب التحليلي، هو نتيجة عدم الاعتماد بالتدليس كسبب لإلغاء الملكية في نظام الشهر العيني.

ترفع دعوى التعويض عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، سواء كان شخصي أو مرفقي فان الدعوى ترفع أمام القضاء الإداري، أما إذا رفعت على أساس المخاطر نميز بين حالتين :

إذا رفعت دعوى التعويض بسبب الضرر الناتج عن أعمال الإدارة وبعد انقضاء الأجل القانوني، فان القضاء المختص هو القضاء الإداري.

¹ - تنص المادة 23، الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: « تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر والإسقاط الدعوى...»

² - المادة 131 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182 و182مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير...»

أما إذا رفعت الدعوى بسبب الضرر الناجم عن الأعمال التدليسية عند تحرير العقد الرسمي، الذي كان محل الشهر فان الاختصاص يؤول للقضاء العادي.

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تعتبر عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية وسيلة تنتهجها دول العالم، التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق اللجوء إلى استعمال الملكية الخاصة من أجل انجاز مشاريع تسعى من خلالها إلى تلبية حاجات المرفق العام.

فعملية نزع الملكية هي عملية معقدة وجد صعبة، تتسم بطابعها العملي الذي يغلب عليها لكن ذلك لا يمنع من إدراجها ضمن مختلف التعارف التي قيلت فيها وذلك نظرا لطبيعتها، ومن خلال هذه التعارف يصبح بإمكاننا استنباط أهم الخصائص التي امتازت بها هذه العملية.

بالرغم من أن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية منصبة على الملكية العقارية، التي تعتبر من أهم الثروات التي يركز عليها اقتصاد الدول، إلا أنها مصدر أغلب الصراعات والنزاعات في الوسط الاجتماعي، غير أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة فإنه يمنع عليها استعمالها إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة، لذلك اخترنا أن يكون المبحث مقسم إلى ثلاث مطالب حيث تناولنا تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وتحديد هوية مالكيها في (المطلب الأول) والمنازعات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة (المطلب الثاني) ومنازعات تقدير التعويض في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وتحديد هوية مالكيها

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة عمل إداري، بمقتضاه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة بشرط تعويضه، وإذا كانت سلطة نزع الملكية تقوم على مساس بحرمة الملكية الخاصة وبشكل اعتداء عليها، فلا يبرر ذلك إلا في إطار المصلحة العامة مع وجوب تعليلها على المصالح الفردية الخاصة ومراعاتها.⁽¹⁾

¹ - إبراهيم عبد العزيز شحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الجامعية، بيروت، 1997، ص 706.

نستخلص من نص المادة 16 من القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أن تعويض الملاك الذين تم نزع ملكيتهم في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة يتوقف على إجراء تحقيق الجزئي، والذي يتم من خلاله التحديد الدقيق لقائمة الأملاك العقارية والحقوق العينية اللازمة لانجاز المشاريع ذات المنفعة العمومية، لذلك أقر المشرع الجزائري إجراء مرحلة أولية تسبق عملية النزع تسمى "التحقيق الجزئي"⁽¹⁾، وعليه تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 السالف الذكر على مايلي: « يصدر الوالي، خلال الأيام الخمسة عشرة (10) الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، قرار بتعيين محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي... »، ألزمت هذه المادة الوالي المختص إقليمياً، أن يقوم في مدة 15 يوماً تسري من تاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، بإصدار قرار يتعين محافظ محقق يختار بين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم من أجل إجراء التحقيق الجزئي.⁽²⁾

وعليه ينتهي التحقيق الجزئي بوضع المحافظ المحقق مخطط جزئي⁽³⁾ وهو الذي سوف نتناوله في دراستنا لهذا المطلب حيث نرى في (الفرع الأول) تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، في (الفرع الثاني) تحديد أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.

الفرع الأول

تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها

لا ترد عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلا على العقارات والحقوق العينية العقارية وهو موضوع هذه العملية حيث أنها لا ترد على المنقولات ولا العقارات، بالتخصيص استثناء المنقولات اللاصقة بالعقار والتي يمكن نزعها دون إتلاف وهذا ما استقر عليه الفقه، كما

¹ - تنص المادة 16 من القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على مايلي: « يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك والحقوق العقارية هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم

ويتم لهذا الغرض تحقيق ما يسمى " التحقيق الجزئي " .

² - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون على 11-91 .

³ - اسماعين شامه، المرجع السابق ، ص233

نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 02 القانون 91-11 على مايلي: « يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.... » (1).

أولا : العقارات

تقبل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، في الأموال التي ترد غالبا على العقار بطبيعته سواء كان أرضا فضاء أو مبنية أو زراعية، وهذا ما قضت به نص المادة 683 من ق.م.ج حيث نصت على مايلي : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء منقول غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص " (2)

فيشمل نوع ملكية الأرض وما تحتوي عليها من منشآت لصقت بها، والتي يمكن نزعها دون إتلافها كما قد تشمل العملية نوع ملكية العقار برمته وقد ينصب على جزء منه فقط، وهذا حسب ما يكون كافيا لانجاز مشروع ذو منفعة عمومية، أما إذا كان العقار يتكون من أرض وعليها فان عملية نزع الملكية يجب أن تنصب على الأرض والبناء أي كلاهما معا⁽³⁾ ولو كان كل واحد منها مملوكا لشخص مختلف، والسؤال المطروح هل نزع الملكية يشمل العقارات بالتخصيص؟ يقصد بالعقارات بالتخصيص الملحقات التي تلحق الأصل وتعتبر تابعة له، فيه ليست متولدة عنه إنما مستقلة فلا يعتبر عقارا بالتخصيص، إذا كان ملحقا بصفة مؤقتة غير دائمة مثال ذلك، استجار مواشي بصفة مؤقتة لخدمة ارض زراعية أما إذا كانت بصفة دائمة، فهي من قبيل العقارات بالتخصيص ويجوز أن يشملها نزع الملكية للمنفعة العامة طالما كانت تابعة للعقار الأصلي. (4)

1 - المادة 02 من القانون رقم 11/91.

2- المادة 683 من القانون المدني الجزائري .

3- دانس قاسم، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 83.

4- عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، 1992، ص 50.

وعليه فإن كل الأملاك العقارية التابعة للخواص قابلة لنزع ملكيتها، سواء كان هؤلاء أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين " الدوميين الخاص " وذلك بغض النظر عن الوضعية القانونية لملكيتها.(1)

ثانيا : الحقوق العينية العقارية

تكون الحقوق العينية من نوعان، حقوق عينية أصلية تتمثل في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الارتفاق، حق السكنى، حق الانتفاع وحق الاستعمال، وكذا حقوق عينية تبعية تتمثل في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الامتياز وحق التخصيص، من خلال المادة 684 من ق.م.ج يقصد بالحقوق العينية العقارية حسب هذه المادة بالحقوق العينية الأصلية، وهي على الخصوص حق الارتفاق، حق السكن، حق الانتفاع، وبما أن هذه الحقوق قابلة للانتقال بنفس طرق لاكتساب الملكية كالعقد والوصية وغيرها، فإنها تكون كذلك قابلة لنزع الملكية فيمكن نزع ملكية الحقوق العينية الواردة على العقار (2).

يستفاد من هذا نقطتان أساسيتين هما، من جهة أن الإدارة تكتسب العقار المطلوب نزع ملكيته ويكون خاليا من أي حق عليه، فتعوض صاحب العقار كما تعوض من له حق الانتفاع أو الارتفاق أو السكن والهدف، من كل هذا تسهيل انجاز المشروع ذو المنفعة العامة أما من جهة أخرى فهذا سمح للإدارة بنزع ملكية إحدى الحقوق العينية، دون نزع ملكية العقار كأن تكون مثلا بناية تحتجها الإدارة ، إلا انه يجوز للإدارة أن تتشأ حق الارتفاق على العقارات المملوكة للخواص دون اللجوء إلى طريق نزع الملكية (3).

ثالثا : دور المحافظ المحقق في تحديد العقارات

طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 التي تنص على مايلي: « يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك يشمل ما يلي:

¹ - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة، في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص17.

² - تنص المادة 684 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. »

³ بوزريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق الجزائر، 2002، ص18

- تقريراً يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرر نتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي

- تصريحاً، أن المستفيد من عملية نزع الملكية يكون ملفاً أولاً يتضمن أهمية المشروع وتحديد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها...»⁽¹⁾.

فالهئية المستفيدة من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، هي التي تحدد موقع انجاز المشروع، وعلى هذا التحديد ينتقل المحافظ المحقق لتعيين المكان، بغرض انجاز مخطط جزئي يحدّد فيها الموقع الذي حدّدته الهئية المستفيدة لإنجاز المشروع، بحيث يتضمن هذا المخطط مجموع الملكيات الواقعة، في حدود موقع المشروع ومساحتها وحدودها، وطبيعة الملك فيه.

غير أن المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93⁽²⁾ المذكور أعلاه قد أعفت المحافظ المحقق من إعداد هذا المخطط الجزئي، في حالة ما إذا كانت المنطقة المعنية قد تمّ مسحه، ففي هذه الحالة تقوم خلاصة مخطط المسح ووثيقة إجراء المسح مقام المخطط الجزئي، وإلى جانب هذا يقوم المحافظ المحقق، بتحديد المواصفات والخصائص الفيزيائية والاقتصادية، وكذا القانونية التي يميّز بها كل عقار مطلوب نزع ملكيتها، فيقوم بتحديد طبيعة العقار المعني وتصنيفها فهو إما أن يكون أرضاً فلاحياً أو مبنية أو معدّة للبناء، ثمّ يقوم المحقق بتحديد محتوياتها، فإذا كانت مثلاً أرضاً فلاحياً، فيحدد نوع التربة ونوع الزراعة المقامة على هذه الأرض وطريقة السقي الخ...، أمّا إذا كانت أرضاً مبنية، فيقوم بوصف البناءات المشيّدّة وتحديد المساحة المبنية وعدد الأدوار وسنة البناء، وصف حالة الصيانة.

أمّا إذا كان نزع الملكية لا يمس إلاّ جزءاً من العقار فقط، فيجب على المحافظ المحقق أن يحدّد في مخطّطه مجمل الملكية ويبرز الجزء الذي سيخصّص للنزع، ثم ذكر طبيعته ومشتملاته⁽³⁾.

إن عمل المحافظ المحقق فيما يخص تحديد العقارات المعنية بعملية نزع الملكية، يتمثل في تحديد كل العوامل والمعايير التي تحتاجها إدارة الأملاك الوطنية، من أجل تقدير هذه الأملاك

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93

² - تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 186 /93 على مايلي: «إذا كان العقار المراد نزع ملكيته مسجلاً مساحته، فإن خلاصة مخطط المسح ووثيقة عملية إجراء المسح، عند الاقتضاء، تقوم مقام المخطط الجزئي»

³ - المادة 16 من القانون 11/91

بصورة عادلة، ومن اجل هذا يمكن للمحافظ المحقق أن يستعين بأي وثيقة إدارية تفيده وبأي شخص يختاره كذوي الخبرات في مجالات معينة، وهذا حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93. (1)

الفرع الثاني

تحديد الملاك وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم

تلعب عملية تحديد قائمة أسماء الملاك وأصحاب الحقوق، دورا هاما في إجراءات نزع الملكية ككل، وفي التعويض بشكل خاص، إذ أن هذه العملية تمنح للشخص الوارد في هذه القائمة الحق في التعويض عن نزع عقاره أو حقه العيني (2)، كما تجعل له الصفة في رفع دعوى المنازعة في التقويم الإداري لملكه أو الحق العقاري المنزوع منه، وتتم عملية التحقيق الجزئي حضوريا بمعنى أن يقوم المحافظ المحقق بأداء مهامه في حضور جميع الملاك وأصحاب الحقوق، فلهذا الغرض اشترطت المادة 11 من القانون 11/91 أن يتم نشر قرار تعيين المحافظ المحقق، وأن يعلق في مقر البلدية وثم تبليغ ذوي الشأن بقرار التعيين التي تنص على مايلي: «...أن ينشر حسب الحالة، في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أوفي مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية،

- أن يبلغ كل واحد من المعنيين،

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته....» (3).

يقع على عاتق جميع الملاك وأصحاب الحقوق، الحضور أمام المحافظ المحقق في موقع المشروع لغرض الإرشاد على ممتلكاتهم وحقوقهم، وكذا تقديم الوثائق والمستندات التي يحوزونها لإثبات ماكيثهم فيقوم بفحصها، أما في حالة عدم وجود المستندات والوثائق فدوره في هذا الشأن يتحدد، بحياسة الأشخاص المعنيين بالوثائق والمستندات المثبت للملكية.

¹ - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على مايلي: « يخول المحافظ المحقق في اطار مهمته استشارة كل وثيقة إدارية مفيدة والاستماع إلى كل شخص معني أو مهتم، ويشهد مدى مطابقة المخطط الجزئي للعناصر الواردة في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، ويمكنه أن يستعين بأي شخص يختاره في أشغال تحرياته وفي صياغة كل وثيقة ترسل خلال التحقيق.»

² - أنور طلبية، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، د.س.ن، ص60.

³ - المادة 11 من القانون 11/91

أولاً : دور المحافظ المحقق في حالة الملاك الذين يحوزون سندات الملكية

يتمثل دور المحافظ المحقق في الاطلاع على هذه الوثائق والمستندات وفحصها بالتدقيق حتى يستخلص منها النتائج التي تفيده في تحقيقه، ويتأكد من صحة الوثائق المقدمة له وفقاً للتشريع المعمول به، لإثبات حق الملكية بها كالدفاتر العقارية مثلاً عقد البيع، الوصية والعقود الإدارية الناقلة للملكية وكذا الأحكام القضائية وغيرها .

يقوم المحافظ المحقق بعد ذلك، بالتعاون مع المحافظ العقاري للتأكد من المستندات والوثائق المقدمة له، وأن صاحب السند هو المالك الحالي، والحقيقي للعقار أو الحقوق العينية ولم يتصرف فيها، كما يهدف هذا الإجراء أيضاً حسب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93⁽¹⁾ إلى إعلام المحافظ العقاري بمجمل الأعباء الموجودة على تلك الملكية.

ثانياً : دور المحافظ المحقق في حالة وجود حائزين أو مستغلين لا يحوزون سند ملكيتهم

نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93⁽²⁾ على مايلي: «يتمثل التحقيق الجزئي بالنسبة إلى المحافظ المحقق، عند غياب السند الملكية، في تلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو حائزيها...» يتضح منها، أن المحافظ المحقق يتلقى تصريحات مستغلي هذه العقارات أو حائزها المعنيين، وذلك بغرض تحديدهم للعقار الذي يحوزونه ومشملا ته وطبيعته ومساحته كما يدعمون هذه التصريحات بتقديم وثائق تثبت حالتهم المدنية، وشهادات مكتوبة وموقع عليها من شخصين ومصادق على التوقيع من طرف، مصالح البلدية يشهدون فيها أن المصرح شخصياً أو خلفه العام أو الخاص قد حاز العقار المعني واستغله خلال مدة معينة يحددها، ويمكن للمصرح أن يدعم تصريحاته أيضاً بوثائق إدارية وشهادة جنائية .

أضافت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 أن المحافظ المحقق، لا يكفي بما قدم له، بل يقوم بتلقي تصريحات من شأنها أن تحيطه بالوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق، وبعد جمع كل المعلومات والتصريحات، يبدأ المحافظ المحقق في المرحلة الثانية التي

¹ - تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على مايلي: يطلب المحافظ المحقق من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات والحقوق العينية العقارية ويرفقاها بالوثائق المقدمة...»

² - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93

تهدف أساسا إلى التأكد من صحتها، ومن أجل هذا فإنه يقوم بالاتصال بمديرية مسح الأراضي ذلك بقصد معرفة ما إذا كانت المنطقة ممسوحة أم لا، ففي حالة ما إذا كانت ممسوحة فإن القانون منحه الحق في الاطلاع على جميع المخططات وسندات الملكية والسجلات⁽¹⁾، وله كذلك أن يتصل بمصالح الحفظ العقاري، للاطلاع على مختلف المعاملات التي عرفها العقار المعني وتؤكد من أنه لا يعد جزءا من الأملاك الوطنية .

بعد التأكد من صحة المعلومات والانتهاء من إجراء التحريات التي قام بها، يصرح بأن العقارات المعنية هي أراضي الملك، حتى يتمكن من منح صفة المالك المنزوع ملكيته للشخص الذي تتوافر في حيازته شروط الحيازة طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة.

تجدر الإشارة إلى أن نزع الملكية لا يمس إلا الأملاك الخاصة، أما الأملاك التي تدخل ضمن الأملاك الوطنية، فلا يمكن أن تكون محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾، وعليه تنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 «لا تقف المنازعات المحتملة حجرة عثرة في طريق انجاز التحقيق قبل تعدد المطالبين بممتلك من الممتلكات أو بحق من الحقوق فيه أو عدم تحديد هوية المالك أو صاحب حق»⁽³⁾.

تتمثل آخر مهمة يقوم بها المحافظ المحقق في إرسال ملف التحقيق الجزئي إلى الوالي المختص إقليميا، وذلك في حدود الآجل المحددة له، ويحتوي ملف التحقيق الجزئي على ما يلي:

- المخطط الجزئي

- المحضر النهائي وكذلك جميع الوثائق المستلمة والمعدة أثناء التحقيق

- قائمة العقارات

هذا حتى يتسنى للوالي إصدار قرار بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية لكن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال هو - هل يجوز للوالي إعادة النظر في نتائج المحقق في إطار دعوى قضائية بعد اختتام عملية نزع الملكية ؟

¹ - تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على مايلي: «يجب على المحافظ المحقق أن يتلقى أيضا

تصريحات تحيطه علما في كل حالة بالوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق...»

² - المواد 827 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع »

³ - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93

يعد الوالي مسؤول عن جميع القرارات التي يصدرها خلال نزع الملكية، وملزم باحترام المشروعية، كما هو مقيد خاصة بقرار قابلية التنازل الصادر عنه والمتضمن تحديد هوية المنزوع ملكيتهم، وكذا بقرار نزع الملكية المقر بمشروعية جميع الإجراءات السابقة.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة

نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة، هي عملية قانونية شكلية، تتمتع بخاصية تجعلها ذات أهمية مزدوجة، مما تجعل الإدارة تتبع إجراءات دقيقة وشكليات محددة طبقاً للتشريع المعمول به.

من حيث المبدأ سلطة الإدارة مقيدة بعدم الخروج عن هذه الشكليات، نتيجة ذلك يتمتع الأفراد بضمانات أكثر، مقارنة مع الأشكال الأخرى لمساس الإدارة بالملكية الخاصة، لذا تطرقنا في هذا المطلب إلى منازعات قرار التصريح بالمنفعة العمومية (الفرع الأول) ومنازعات قرار القابلية للتنازل ودعوى الاسترجاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منازعات قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن المرحلة الأكثر أهمية في إجراء نزع الملكية، التي تتوج بقرار إداري يقضي بالتصريح بالمنفعة العمومية، هي مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية، حيث تتخذ فيه السلطة المختصة بعد تحقيق مسبق هذا القرار كباقي القرارات الإدارية، فالأصل فيها أن تكون مشروعة، لكن أثناء النزاع الذي يطرأ في هذا الخصوص على الطاعن إثبات عدم مشروعيتها وبيان العيوب التي قد تلحقها.

أولاً: العيوب الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية:

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية قراراً إدارياً باتفاق الفقه والقضاء، حتى ولو صدر عن رئيس الجمهورية⁽¹⁾ كما هو الشأن في مصر، رغم أن التساؤل عن طبيعة هذا القرار لا يقف عند هذا الحد بل يمتد إلى تحديد نوعيته الإدارية فردياً كان أو تنظيمياً.⁽²⁾

¹ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 45.

² - أحمد بططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني عدد 21، 2008، ص 132.

إن تحديد طبيعة القرار له أهمية لتبيان آثاره، وبالتالي طرق الطعن فيه، فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية تنظيمياً، فإنه لا يلحق ضرراً مباشراً بالخواص مالكي العقار المزمع نزعها، فالطعن فيه لا يمكن أن يكون إلا بالإلغاء.

وبما أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية قراراً إدارياً، بغض النظر عن كونه فردياً أو تنظيمياً، فإنه يؤسس دعوى الإلغاء على أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري أو كما تسمى وسائل المشروعية المتعلقة بالقرار الإداري.

بعد تأكد القاضي الإداري من توافر شروط دعوى الإلغاء في المنازعة المطروحة أمامه فإنه يدخل في مرحلة أخيرة وهامة، هي البحث في موضوع النزاع، فيفصل في الدعوى إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا أُيقن من عدم مشروعيته، وإما بالحكم برفض الدعوى إذا اطمأن إلى صحة ومشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

قد يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية مشوباً بعيب الاختصاص، الذي قد يكون مادياً كاعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه أو اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية، كما قد يكون القرار مشوباً بعيب الشكل والإجراءات حيث تخالف الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية، التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها ويستوي أن تكون هذه المخالفة كلية أو جزئية.

الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكلاً خاصاً لصدورها ما لم يقر الدستور أو القانون عكس ذلك، ومن بين الإجراءات الواجب إتباعها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، نجد الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار منها ما نصت عليها المادة 4 من القانون رقم 11/91 والتي تقضي بما يلي⁽¹⁾: « يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقاً بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة. » بالتالي فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون إلا بعد إجراء تحقيق مسبق حول المنفعة العمومية، والذي عوض إجراء الأخذ برأي المجلس الشعبي الولائي المنصوص عليه في الأمر رقم 48-76 الملغى.

¹- المادة 4 من القانون رقم 11/91 .

يعد القرار الإداري كذلك معيبا بعيب الشكل والإجراءات في حالة عدم تضمين القرار للبيانات المنصوص عليها قانونا المحددة في المادة 10 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 التي جاء فيها ما يلي: " يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها .
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
- أجل تحقيق نزع الملكية ...¹

إذا تخلفت في القرار هذه البيانات الإلزامية، يحق لكل ذي المصلحة أن يرفع دعواه في أجل شهرا، من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار محل النزاع لغاية الفصل في الموضوع نهائيا.⁽²⁾

أوجب المشرع الجزائري كذلك نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية، في مدونة القرارات الإدارية الحاصل بالولاية، مع وجوب تبليغ كل واحد من المعنيين مع ضرورة تعليق هذا القرار في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته.⁽³⁾

أخيرا من العيوب الخارجية التي تجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية قابلا للإلغاء من طرف القاضي الإداري، هو عيب مخالفة القانون الذي يصيب ركن المحل في القرار الإداري الذي قد يأخذ صورة عدم تطبيق القانون أصلا أو الخطأ في التفسير بإعطائه تفسيرا خاطئا، أي غير المعنى الذي قصده المشرع⁽⁴⁾، أو الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع، فإذا أثبت خطأ في

¹ -المادة 10 من القانون 11/91

² -أمر يحيوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 83.

³ - محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006، ص 142.

⁴ - حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 95.

الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو غير صحيحة، كان القرار غير مشروع و حكم فيه بالإلغاء.⁽¹⁾

ثانيا: العيوب الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

ترتبط العيوب الداخلية للقرار الإداري، بأركانه الداخلية المتمثلة أساسا في عيب الانحراف في استعمال السلطة و عيب السبب، نكون أمام العيب الأول عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة.⁽²⁾

ذكر الأستاذ أحمد محيو أنه عموما أن الهيئة التي ترتكب الانحراف بالسلطة تتخذ قرار يدخل في اختصاصها، مراعية الأشكال المحددة ولكنها تستعمل سلطتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المستند إليها، حيث أنه لاكتشاف الانحراف باستعمال السلطة فإنه من الضروري البحث عن الدوافع التي ألهمت متخذ القرار كتحقيق أغراض شخصية مثلا.⁽³⁾

صدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07 في قضية المجلس الشعبي البلدي بتيزي وزو ضد ورثة المرحوم (ب.م) قضى بتأييد الحكم المستأنف على أساس أن المدعى عليها خالفت قرار الوالي المتضمن نزع الملكية لأنها منحت جزء من الأرض المخصص للمنفعة العمومية للخواص.⁽⁴⁾

أما العيب الثاني الذي يلحق قرار التصريح بالمنفعة العمومية من حيث، المشروعية الداخلية هو عيب السبب، حيث يتعلق هذا العيب بعنصر من عناصر القرار الإداري أي مختلف الدوافع المادية أو القانونية، التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري ما يجعله عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني: منازعات قرار القابلية للتنازل و دعوى الاسترجاع

¹ – Mokhtaria KADI HANIFI , « le contrôle du juge en matière d'expropriation» , Revue du conseil d'Etat , n°05 , 2004, p44.

² –Georges VEDEL et pierre DELVOLVE ,Droit administratif ,n° édition, P.U.F, Paris 1992 p331.

³ –أحمد بططاش، المرجع السابق، ص 139.

⁴ – عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 46.

إن كل الاجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء إلا في إطار الدعاوي المتعلقة بقرار قابلية التنازل، سواء تعلق الأمر بدعوى البطلان أو الدعاوي الأخرى أو دعوى الاسترجاع الخاصة، بالمنازعة في تقييم أو طلب النزاع التام أو المطالبة باسترجاع الأرض التي تم نزعها.

هذا ما تعرضنا إليه خلال دراستنا لهذا الفرع حيث تطرقنا إلى منازعة قرار القابلية للتنازل (أولاً) ثم دعوى الاسترجاع (ثانياً).

أولاً: منازعة قرار القابلية للتنازل

يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض، الذي تعده مصالح إدارة أملاك الدولة. بحيث يتضمن قائمة العقارات المعنية والحقوق العينية بالإضافة إلى مبلغ التعويض وطريقة حسابه.⁽¹⁾

يتم تقييم تعويض عن نزع الملكية من طرف مصالح إدارة أملاك الدولة، في شكل تقرير يقدم للوالي بعد إخطارها، بواسطة ملف يشمل قرار التصريح بالمنفعة العمومية وكذا التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق.

يتم تبليغ قرار قابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك، ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، فإذا لم يرضى الأشخاص المتضررين بالتعويض المقترح عليهم ضمن قرار قابلية التنازل، فإنه يتم اللجوء إلى القاضي الإداري، قصد الحكم بتعويض عادل ومنصف، وذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل⁽²⁾، أما إذا لم يرفعها الطرف المتضرر خلال المدة المحددة، يسقط حقه في التقاضي.

قبل أن نختم الكلام عن هذا الإجراء، نود التنبيه إلى مسألة المرحلة النهائية في نزع الملكية وتتويجها بصدور قرار نزع الملكية، وإمكانية الطعن فيه بالإلغاء، حيث أن القرار محل المنازعة

¹ - رمزي حوحو، «النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة»، مجلة المنتدى القانوني، عدد6، 2009 ص 76.

² - محمد تاجر، المرجع السابق، ص 79.

أمام القضاء الإداري، ليس هو قرار نزع الملكية وإنما قرار القابلية للتنازل كما تناولناه أعلاه، لأن قرار نزع الملكية يصدر في إحدى الصور الآتية:⁽¹⁾

- إذا انقضى ميعاد الطعن في قرار التنازل.
- إذا لم يعترض المخاطب بنزع الملكية وسحب المبلغ المودع في الخزينة.
- إذا صدر قرار نهائي من الجهة القضائية المختصة لصالح الهيئة القائمة بنزع الملكية.

هذه الحالات الثلاث تمكن السلطة الإدارية من إصدار قرار نزع الملكية، ففي حالة صدور القرار لإحدى الأحوال السابقة، فعلى المخاطبين بعد استكمال إجراءات التسجيل والشهر العقاري مغادرة الأماكن، وفي حالة الرفض تطبق عليهم إجراءات التنفيذ الجبري.

ثانياً: دعوى الاسترجاع

تنص المادة 32 من القانون المتعلق بنزع الملكية على ما يلي: " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي تخص بالعمليات المعنية يمكن أن نسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق."⁽²⁾

من خلال هذا النص يتبين لنا، أنه يجوز قانوناً تقديم طلب استرجاع الأملاك في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال في المهلة المحددة، في قرار التصريح بالمنفعة العمومية والمطلوب من القاضي هنا هو: تقدير مدى فاعلية انطلاق الأشغال، وفي غياب انطلاق جدي للأشغال يصرح القاضي وجوباً على إرجاع الأملاك لأصحابها.⁽³⁾

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شكل لتقديم طلب الاستعادة، ولم ينص على إجراءات الاسترجاع لعدم التخصيص لا في القانون ولا في المرسوم التنفيذي، كما أنه لم يحدد ميعاد قانوني، محدد على خلاف الدعوى المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية أو بتقدير التعويض.

¹ - أمر يحيوي، المرجع السابق، ص ص، 61 - 62.

² - المادة 32 من القانون رقم 11/91

³ - أحمد رحمانى، «نزع الملكية من أجل المنفعة العامة» إدارة، مجلد 04، عدد 02، 1994، ص 47.

إن القضاء ولعدم وجود أي شكل لطلب الاستعادة، مستقرا على إسناد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا للغرفة الإدارية رقم 36595 بتاريخ 1984/05/26 جاء فيها ما يلي: "ولما كان ثابتا - في قضية الحال- أن الأرض المتنازع عليها والتي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لم تتلقى التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات التالية لتبليغ قرار نزع الملكية كما يقتضيه القانون.

فإن القرار الإداري بما يخالف هذا المبدأ يعد حرقا للقانون، للمالك التي انتزعت ملكيته الحصول على إعادة التنازل عن الملك الذي انتزع منه."⁽¹⁾

عندما تقرر الإدارة التصرف في الأملاك المنزوعة، تبدأ بتبليغ المالكين أو ذوي الحقوق بقرارها بإعادة بيع الأملاك المنزوعة، وتطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق الاستعادة أو التنازل عنه.

يمكن أن يثور نزاع في ثمن إعادة البيع أو على حق الاستعادة، فإذا ثار حول الثمن فإن الجهة القضائية المختصة للفصل في الموضوع تقدر الثمن، وهي ليست مقيدة بالثمن المحدد وفقا لقواعد نزع الملكية، فحق الاستعداد هو تنازل عادي، أما إذا ثار النزاع حول استكمال أو عدم استكمال إجراءات الاستعادة فإن القضاء المدني هو المختص.

رغم أن القانون الجزائري لم ينص على أي إجراء أو ميعاد لطلب الاسترجاع، إلا أن من خلال التطبيقات القضائية نجد أن تقادم دعوى استرداد الأرض محل نزع الملكية حددت بمرور 15 سنة .

صدر قرار عن مجلس الدولة يؤكد ما ذكر في الفقرة الأخيرة أعلاه بتاريخ 2005/10/18 والذي جاء فيه ما يلي:

"...حيث أن المستأنف يطالب باسترجاع القطعة الأرضية التي انتزعت من أجلها...حيث أن قرار قابلية نزع الملكية صدر في 19 ماي 1984 من طرف والي ولاية سطيف... حيث منذ ذلك التاريخ لم ترفع الدعوى الرامية إلى الاسترجاع ، إلا في 13 أفريل 2003، أي بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 48 من الأمر الصادر في 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية والذي

¹-نقلا عن : عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 122.

ينص على الاسترجاع خلال 15 سنة وبالتالي الدعوى جاءت خارج الأجل مما يتعين إلغاء القرار.⁽¹⁾

المطلب الثالث

منازعات تقدير التعويض

لما كان الحق في التعويض مقابل نزع الملكية، حق لا تكاد تخلو منه جميع النصوص الدستورية، كان يجب إحاطته بعناية قانونية خاصة، وذلك بمنح الأفراد إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل المتضمن فيه مقدار التعويض، الذي يجب أن يكون عادلا ومنصفا ومراعيًا للأسعار، المعمول بها في الأسواق المحلية ومتضمنا لجميع التعويضات الإضافية، وبدون هذه الخصائص يخول للمتضرر إمكانية الطعن، وطلب إعادة تقدير التعويض، وهذا ما سنقوم بمعالجته في (الفرع الأول)، وفي غياب مفهوم واضح للعدل والإنصاف وحماية للمصلحة الخاصة للأفراد منح المشرع الجزائري، للقاضي الإداري سلطات واسعة في تقدير التعويض عن نزع الملكية متى طلب منه التدخل دون أن يتقيد بالتعويض المحدد من طرف الإدارة وهذا ما سوف نتعرض إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب طلب إعادة تقدير التعويض

بعد إعداد الوالي قرار التنازل، على أساس تقرير التقييم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة يبلغ هذا القرار، إلى المخاطب بنزع الملكية مع إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، وفي حالة عدم قبول المنزوع ملكيته لمبلغ التعويض، له أن ينازع القرار المتضمن مبلغ التعويض الذي يؤسس غالبا، على أن الإدارة لم تراعي قواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض (أولا) أو عدم تقرير التعويضات الإضافية (ثانيا).

أولا: عدم مراعاة قواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض

لقد نص الدستور على فكرة العدل والإنصاف في التعويض، كما حدد القانون رقم 91-11 القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مؤكدا على فكرة العدل والإنصاف، وذلك في المادة الأولى منه والتي تقضي بما يلي:

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 022461، صادر بتاريخ 2005/10/18، مجلة مجلس الدولة، عدد7، 2005

" عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و شروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف " (1).

إن مفهوم العدل والإنصاف الذي نحن بصدد مناقشته، هو المقابل المالي نقدا كان أم عينيا الذي تلزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة منه ملكيته، وفقا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد المصدر الأساسي للإلزام به.(2)

وعليه يمنع على الإدارة نزع الملكية على عقار معين، ما لم يتم قبول مبلغ التعويض المقترح الذي يجب أن يكون عادلا ومسبقا ومنصفا وفعالاً، حيث أن الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري قد استقر على اعتبار أن مخالفة هذا الإجراء يشكل اعتداء ماديا يترتب مسؤولية الإدارة.(3)

أمام كل هذا فإنه يتطلب منه الاستناد إلى مبادئ العدل العامة، وبالتالي إدخال اعتبارات ذاتية لتعويض المالك المنزوع ملكيته، مما يجعل دور القاضي في تقدير التعويض وتسوية النزاعات الدائرة حوله يختلف من قضية لأخرى.

لكن هذه الحصة القائمة أساسا على غياب مفهوم واضح، لمبدأ العدل والإنصاف وعدم تخصص القضاة في المادة العقارية، وكذا عدم إلمامهم بالمسائل التقنية لتقييم الأملاك العقارية أدى، ذلك إلى عدم تحكم القضاة في مبدأ العدل والإنصاف، وهو ما يستدعي من القاضي الاستعانة بأهل الخبرة، أي الخبير العقاري الذي هو الآخر يفتقد إلى التكوين في المجال القانوني.

ثانيا: عدم تقرير التعويضات الإضافية

بعد إعداد الوالي قرار التنازل، على أساس تقرير التقييم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة يبلغ هذا القرار إلى المخاطب بنزع الملكية، مع إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة، ويتعلق الأمر بخزينة الولاية، لذلك وجب على المبلغ إليه أن يبدي رأيه بشأن المبلغ المقترح، وفي حالة عدم قبوله، له أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري ويؤسس طلبه على أن المبلغ غير منصف، أو على أساس عدم الأخذ بعين الاعتبار التعويضات الإضافية.

بناء على ذلك يمكن أن تكون الإدارة قد أخطأت من أحد الأوجه التالية:(1)

¹ - المادة 1 من القانون رقم 91-11.

² - إدريس بوزاد، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 01، 2011، ص.151.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص.114.

– إذا حددت إدارة أملاك الدولة القيمة التجارية للحق العيني محل نزاع الملكية بشكل يخالف مقتضيات السوق العقارية المحلية، كأن لا تأخذ بعين الاعتبار الثمن المتداول في السوق أو تخطئ في اختيار طريقة التقييم المناسبة.⁽²⁾

– إذا لم يتضمن تقرير التقييم التعويضات الإضافية.

– من بين هذه التعويضات نجد:

– تعويض الحرمان من الانتفاع: يشمل هذا التعويض ما لحق المالك التاجر، من تفويت فرصة الربح أثناء الفترة الانتقالية ما بين رحيله وإعادة تنصيبه، ولم يتضمن المشرع أي تحديد لهذه الفترة أو طريقة احتساب هذه الفترة الضائعة، فهي تخضع لتقدير إدارة أملاك الدولة على أساس مبادئ العدالة.⁽³⁾

– تعويض إعادة التنصيب وانخفاض القيمة: يشمل هذا التعويض مصاريف الرحيل، وهي عادة مصاريف النقل وإعادة التركيب، حيث تتمثل هذه التعويضات في شقين قانوني ومادي.

فالشاق القانوني هو ما تقتضيه مقتضيات الإيجار الجديد، من مبالغ منها مبلغ حق التأجير أما الشاق المادي فهو ما تتطلبه الأشغال للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية التي كان عليها محل المنزوع ملكيته.

– وعليه متى لم تنص الإدارة في تقريرها على هذه التعويضات الإضافية حق للمضرور منازعة قرار القابلية للتنازل على هذا الأساس.

– التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر: منها ما يتعلق بأتعاب الموثق، أتعاب السمسار، رسوم الطابع و التسجيل، الشهر العقاري...

– التعويض عن أشغال غير مستهلكة: وهي حالة قيام الشخص الذي انتزعت منه ملكيته بأشغال تهيئة أو تجديد ثم يفاجأ بنزع ملكيته دون أن ينتفع بهذه الأشغال فتكون محل قيمة مرتفعة في التعويض.⁽⁴⁾

¹–أعمر يحيياوي، منازل أملاك الدولة، المرجع السابق، ص57.

²–أعمر يحيياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 87.

³–عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 97.

⁴ -JEAN-MARIE AUBY et ROBERT DUCOS ADER ,Droit administratif , troisième E dition ,Daloz , Paris , 1973,p666.

وجب تقدير قيمة العقار، في اليوم الذي تقوم فيه إدارة أملاك الدولة بالتقييم حيث، نصت المادة 21 ف3 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 على ما يلي:

"... تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم..."

يؤكد ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/11، الذي قرر أن تحديد مبلغ التعويض المستحق، مقابل نزع الملكية يكون حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الأملاك الوطنية⁽¹⁾

يتبين على مستوى الواقع العملي الحالي، تماطل الإدارة في دفع مبلغ التعويض أو إيداعه خزينة الولاية، ويتم وضع اليد دون احترام مبدأ التعويض القبلي، حيث أنه بالإضافة إلى انتهاك مبدأ التعويض القبلي، فقد يتم أيضا تعدي الهيئات الإدارية على الأملاك الوطنية بدون أي سند أو مبرر قانوني.⁽²⁾

بالتالي في حالة عدم قيام الإدارة بدفع أو إيداع مبلغ التعويض مقابل نزع الملكية، أو عدم الأخذ بعين الاعتبار التعويضات الإضافية، فلصاحب الأملاك المنزوعة الحق في رفع دعوى أمام القاضي الإداري، وبموجب هذا الإجراء يخول للقاضي سلطة تقدير التعويض المناسب، الذي لا يجب أن يكون أكثر مما طلبه المدعي ولا أقل مما قدرته الإدارة.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض عند نزع الملكية

يملك القاضي الإداري كل الصلاحيات في مجال المنازعات المتعلقة، بالتعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فهو يحل محل الإدارة لتقديره، له في هذا الصدد إمكانية إعادة النظر في تقييم الإدارة، ومن ثمة تعديل مقدار التعويض (أولا)، وكذا سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق من الاستعانة بتقارير الخبراء والانتقال للمعاينة (ثانيا)، كما له أن يأخذ ببعض الأدلة إن

¹-مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 034671 الصادر بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009، ص86.

²-محمد لعشاش، إشكالات نزع الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص109.

كانت مؤسسة ويطرح الأخرى، فهو بسيط الرقابة القضائية على تقييم الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها وتقدير التعويض المستحق، الأمر الذي يخوله توجيه أوامر للإدارة (ثالثا) .

أولا : سلطة تعديل مقدار التعويض

يقوم القاضي الإداري في حالة منازعة قرار القابلية للتنازل ، المتضمن التعويض المقترح أمام الجهة القضائية الإدارية، بتبسيط رقابته على التقدير الإداري، حيث يفرض رقابته على التعويض الإداري المقترح من خلال عناصره، وطريقة حسابه، وذلك على أساس النصوص القانونية الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، القائمة على القاعدة الدستورية القاضي بان يكون التعويض عادلا ومنصفا وفعالا ومقدما بشكل كامل .⁽¹⁾

يتقيد كذلك في تحديده للتعويض بالقواعد التي رأسها هو نفسه في ميدان نزع الملكية، ومن هذه القواعد نجد أن المحكمة العليا في غرفتها الإدارية، قررت بأنه في حالة نزع الملكية ورفع الدعوى قصد تقدير التعويض، فإنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا في قضية (و.س) ضد (ع.ب) جاء في القرار ما يلي :

" حيث أن الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يرسم للإدارة في مادته 17 طرق تحديد التعويضات في المرحلة الأولى أي قبل اللجوء إلى القضاء، حيث انه في حالة عدم رضا صاحب الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة كما تقتضه المادة 17 من الأمر المذكور فللقاضي كل السلطة لتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة "⁽²⁾.

بالرجوع إلى الميدان العملي نجد بعض الإشكالات في هذا المجال ويطرح تساؤل هنا - هل للقاضي الإداري السلطة التقديرية الكاملة في إعادة تقييم المعد من طرف الإدارة؟ وعندما يقوم

¹ - Armand Colin , Droit administrative des biens , « Domaines , Travaux public , Expropriation, 6^{ème} Edition , Dalloz , Paris , 2001 , P445.

² - خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية ، مذكرة ماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003 ، ص 94.

القاضي الإداري بتحديد تعويض جديد يختلف عن التعويض الذي اقترحته مصالح إدارة أملاك الدولة، هل يعد هذا العمل بمثابة حلول القاضي محل الإدارة؟ (1)

بالعودة إلى نص المادة 20 من القانون رقم 11/91، نجدها تنص على أن سلطة تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، ترجع إلى إدارة أملاك الدولة بالولاية، بالتالي هي من اختصاص الإدارة حيث لا نجد في هذا القانون، ما يسمح للقاضي بان يحل محل الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية، غير انه في حالة رفع الدعوى إلى القاضي الإداري، فإنه يتمتع بكل السلطة في تحديد التعويض على أساس، أن حق الملكية مكرس دستوريا الأمر الذي يبرر سلطته الواسعة، في حماية هذا الحق وذلك حسب المادة 20 من الدستور الجزائري. (2)

إذا قامت الإدارة باستلام الأملاك دون منحها للتعويض وإيداعه بصفة قبلية، فإن القاضي الإداري يحكم علو عملها بأنه اعتداء مادي، ولا يقوم بالحلول محلها، ولا يحدد تعويض نزع الملكية إنما يعتبر عملها خارقا للقانون، وقد ذهبت المدرسة التقليدية إلى اعتبار سلطة القاضي في الحلول بمثابة معيار للتفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل، باعتبار أن للقاضي الإداري لا يملك في منازعات الإلغاء، إلا أن يلغي القرار المطعون فيه أو يرفض الطعن فيه، بينما يملك في غيرها من المنازعات كل من سلطة الإلغاء والتعديل والحلول .

وعليه فإن القاضي الإداري في تحديد التعويض عن نزع الملكية وتسوية النزاعات، يتقيد بنصوص قانونية من جهة وبما استقر عليه القضاء الإداري من جهة أخرى، ومن بين المبادئ المقررة في الفقه والقضاء، هي منع القضاء الإداري من التدخل في التسيير الإداري وإعطاء أوامر للإدارة والحلول محلها، في المجالات التي تختص بها، فكل هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع إلى رقابة القضاء، بل نجد أن دور القاضي يكمن في إخضاعه لسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها(3) وعلى هذا الأساس نجد أن القاضي الإداري له السلطة التقديرية، في تحديد التعويض دون أن يتقيد المتضرر بالمبلغ الذي اقترحته مصالح الأملاك الوطنية .

1 - مرجع نفسه، ص 107.

2- دستور 28 نوفمبر 1996 ، المادة 20 .

3- خالد بعوني، المرجع السابق، ص. 108 .

بالتالي إن القاضي الإداري، يبسط رقابته بصفة كاملة على التعويض الإداري المقترح ويقدر تعويضا آخر دون تقييد بالتعويض الأول، منه يمكن القول أن تبسيط القاضي الإداري رقابته على عمل الإدارة في مجال التعويض، يعد من بين الضمانات الممنوحة للمواطن قصد حماية حق الملكية، على اعتبار القاضي حيادي ويمكن له وبكل موضوعية أن يقدر التعويض، مما يحقق نوعا من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة .

ثانيا : سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق

بالرجوع إلى الفصل الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده ينص على إجراءات التحقيق الممنوحة للقاضي الإداري، في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، بمناسبة النظر في الطعن في مبلغ التعويض ومن أجل تحديد هذا التعويض، فالقاضي الإداري يلعب دور المحقق وذلك باللجوء إلى إجراءات التحقيق، يكون هذا إما بتعيين خبير قضائي، أو أن يقوم هو بنفسه بالانتقال لمعاينة الأماكن محل النزاع .

- تعيين خبير : قد يلجأ القاضي الإداري في موضوع نزع الملكية إلى تعيين خبير قضائي يستعين، به قصد توضيح أمور فنية تثير له الطرق للوصول إلى تحقيق العدل والإنصاف في التعويض، الذي سيحكم به والخبرة هي وسيلة من وسائل التحقيق، تنص أساسا على مسائل واقعية والخبراء هم طائفة من أعوان القضاة، يتمتعون بمعرفة فنية في مجالات مختلفة يحتاجها القضاة كالمهندس، والمصور وغيره .(1)

بالرجوع إلى القانون رقم 11/93 لا نجد أي مادة توضح لنا دور القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية، ولا الطريقة القضائية المتبعة من طرفه، بل اكتفى بالنص على إمكانية رفع الطرف الطالب لدعوى أمام الجهة المختصة⁽²⁾، أما بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري صدور أمر بإجراء خبرة، وذلك حسب المادة 858 من ق.ا.م.ج التي أحالت إلى المواد (125-145).

¹ - حسن السيد بسوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر، 1981، ص ص 233 - 234 .

² - تنص المادة 26 من القانون رقم 11/91 على مايلي: « يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي»

يتم الأمر بالخبرة قبل الفصل في الطعن المرفوع ضد التعويض المقترح عل المتضررين، من نزع ملكية العقار أو الحق العيني العقاري، فإذا تبين للقاضي الإداري بان عناصر تقدير التعويض غير متوفرة في ملف القضية المطروحة له، أن يعين خبيراً أو مجموعة من الخبراء للقيام بمهمة حصر وتحديد عناصر وأسس تقدير التعويض المناسب، ويعين هذا الخبير كتابياً بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، سواء كان الأمر مطروحاً أمام المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة، ويحدد فيه مهمة الخبير بدقة للبحث في المسائل التقنية المادية. (1)

يمكن لأحد الخصوم رد الخبير، وذلك بتقديم عريضة تتضمن أسباب، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل للطعن، عندما يأمر القاضي الإداري بإجراء الخبرة فإنه يوضح للخبير المهمة التي يجب القيام بها وقد صدر في هذا الإطار قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/06 جاء فيه ما يلي : " فيما يخص الموضوع :

- تعيين السيد (د.م) الكائن مكتبه بحي لجيكو عمارة (وأ) رقم 185، كخبير في القضية بمهمة دراسة الوثائق المتعلقة بنزع الملكية .
- تعريف المصالح المستفيدين الحقيقيين من الأراضي المنتزعة.
- تحديد المبالغ المالية لكل قطعة حسب الأسعار المطابق في تاريخ وضع اليد على الأراضي المنتزعة من أجلها .
- تحرير تقرير بذلك في اجل أقصاه (03) ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار وإيداع نسخته الأصلية بكتابة ضبط مجلس الدولة " (2)

على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، عن طريق محضر قضائي وهو مجبر بالانتقال إلى المكان المعين في القرار القضائي لتعيينه، فلا يمكن له القيام بالتقرير دون المعاينة الميدانية، وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليه تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، بعد الانتهاء من مهامه يقوم الخبير بوضع تقريره أمام الجهة القضائية

¹ - Charles Debbasch , Contentieux Administrative , 3^{ème} édition , Dalloze , Paris , 1981 , P 524 .

² - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 199301 ، الصادر بتاريخ 2001/11/06 ، قضية ولاية الشلف ، عدد 2

التي عينته، وتكون عدد النسخ تتناسب مع عدد الأطراف، ذلك خلال المدة المحددة في القرار الذي، يكون كتابيا نظرا لكون المنازعات الإدارية يتميز إجرائها بالطابع المكتوب.⁽¹⁾

لكن السؤال المطروح في هذه الحالة - ماهر الموقف الذي يتخذه القاضي الإداري اتجاه تقرير الخبير؟ بالتالي هل للقاضي سلطة في قبول أو رفض هذا القرار؟

حسب نص المادة 141 من ق.ا.م.ا.ج يمكن القول أن سلطة القاضي الإداري اتجاه تقرير الخبير المتضمن تقييم الأملاك وتحديد ملاكها، تكون محصورة بين اتخاذ الإجراءات اللازمة أو القيام باستدعائه، أما بالرجوع إلى نص المادة 144 فقرة 2 من ق.ا.م.ا.ج يتضح أن المشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ برأي الخبير⁽²⁾، فهو غير مقيد إنما له كال الصلاحيات في اتخاذ الإجراءات اللازمة، وذلك أن القاضي الإداري في القانون الجزائري هو الحامي لحق الملكية من تعسف الإدارة .

- الانتقال للمعاينة الميدانية : بالرجوع إلى القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 نجدهما لم يتناول الانتقال للمعاينة، رغم ذلك فإن القاضي الإداري في سبيل تحقيق قواعد العدل والإنصاف بشأن التعويض رجع إلى هذه الطريقة في المادة 861 التي أحالت إلى المواد 146-149 من ق.ا.م.ا.ج .

- بالعودة إلى أحكام هذه المواد نجد أن الانتقال للمعاينة يكون بناء على طلب من المدعي الطاعن في مقدار التعويض أو يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، وعليه خلال الجلسة تحديد مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات⁽³⁾ رغم أن الانتقال للمعاينة يكون من طرف القاضي، إلا انه هناك حالات تستدعي من القاضي أن يأمر في نفس الحكم القاضي بالانتقال للمعاينة بالاستعانة بالتقنيين لمساعدته، فهي مسألة اختيارية للقاضي الإداري، وهذا نستخلصه من خلال استعمال المشرع الجزائري عبارة "يمكن"، كما تجدر الإشارة إلى أن يمكن

¹ - Jean Paul Pastoral . Expertise dans le contentieux administrative , L.G.D.J , Paris 1994 , P 87

² - Mustapha Lamrous , « Les litiges fonciers » , EL MOUHAMET ,N° 04, 2006 , P12 .

³ - المادة 146 من ق.ا.م.ا.ج

للقاضي أثناء المعاينة أن يسمع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة. (1)

غير أنه ولعدة اعتبارات فان القاضي الإداري في مادة نزع الملكية ، لا يلجأ إلى هذه الطريقة في التعويض، وهذا ما يلاحظ من خلال كل التطبيقات القضائية الحالية حيث في كل مرة يثور نزاع حول التعويض عن نزع الملكية، فان القاضي الإداري يلجأ إلى الخبرة القضائية لتقدير التعويض وذلك لتقييم محتوى الأملاك والمبلغ المناسب، كون القاضي الإداري الجزائري غير مختص في المادة العقارية وغير مجبر بالانتقال للمعاينة. (2)

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، الذي يلزم قاضي نزع الملكية بالانتقال للمعاينة من أجل تحديد التعويضات بنوعيتها الأساسية، مع بيان قاعدة حساب هذه التعويضات في حين نجد في القانون رقم 11/91، يفنقر لهذه الإجراءات ولم ينص عليها المشرع الجزائري إطلاقا ولم يجعل الانتقال للمعاينة من اختصاص القاضي الإداري، إذ يكتفي هذا الأخير في التشريع الجديد في حال ما إذا تم الطعن في تقرير التعويض المقترح تقديره قضائيا، بتعين خبير لحصر الأملاك وإعادة تقييمها حسب الأسعار المحددة، وقت نزع الملكية دون الانتقال للمعاينة مكتفيا بتقرير الخبير العقاري. (3)

ثالثا : سلطة توجه أوامر للإدارة

تنثير المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري مشكلات هامة، سواء أثناء سير الخصومة أو بعد صدور القرار القضائي الذي يفصل في ذلك النزاع، ولعل مسألة التنفيذ هي الظاهرة التي ميزة كل تلك المنازعات.

تقوم الإدارة في مجال نزع الملكية بتقديم تعويض قبلي يودع لدى الهيئة المختصة، ويتعلق الأمر بخزينة الولاية في الوقت نفسه الذي يتم فيه تبليغ المعنيين بالأمر، بقرار قابلية التنازل المعد من طرف الوالي على أساس تقرير التقويم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة (4)، غير أنه عندما

1 - المادة 148 من ق.ا.م.ا.ج

2 - خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 87

3 - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 113.

4 - أ عمر يحيوي، منازعات أملاك الدولة، المرجع السابق، ص 56.

يحكم القضاء الإداري في هذا الصدد، فإنه يحكم سواء بتعويض أعلى من التعويض المودع أو يقر بالتعويض المقترح إذا رأى أنه عادلا.

هذا الأمر المضمن في أحكام القاضي الإداري من شأنه أن يطرح إشكالية إمكانية توجيه الأوامر للإدارة ؟

مبدئيا يتمتع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة من أجل تعديل مقدار التعويض طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية الإدارية والإدارة الفعلية، فالإدارة تقوم بإصدار قراراتها بكل حرية في حين يستقل القاضي بعمله المتمثل، في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.⁽¹⁾

بالرغم من كون خطر توجيه القاضي الأوامر للإدارة، لم يكن منصوص عليه في القانون إلا أن القضاء كرسه في عدة قرارات، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2001/01/11 على ما يلي : " حيث فعلا فان القاضي الإداري لا يمكن أي يقدم أمرا للإدارة و لا يمكنه إرغامها مثل ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي " .

لذلك اختلف الفقه بشأن هذه المسألة حيث حسب الأستاذ احمد محيو " لا يرى مانعا في توجيه القاضي أوامر للإدارة ما دام انه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك كما انه باستطاعته ذلك في حالتي التعدي والاستيلاء " .

أما الأستاذة زورقي ليلي " ترى أن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة تختلف من حالة لأخرى فالأصل عدم الجواز والاستثناء في حالة التعدي أما إذا نص القانون على ذلك صراحة فلا حرج " .

بين هذا وذلك جاء القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية لحسم هذا الاختلاف، في مواده من 978-989 حيث منح للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة ، رغم أن اجتهاد القضاء الجزائري كان يرى انه لا يحق للقاضي ذلك إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .⁽²⁾

¹ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية ، الجزائر، 2011، ص 325.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 220.

فانه عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من ق.ا.م.ا.ج أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

وهنا فيها إشارة إلى المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تأمر الجهة القضائية الإدارية سواء مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء، والأكثر من ذلك في حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي يمكن فرض غرامة تهيديية . (1)

¹ - القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية سعت، إلى العمل على ضبط الملكية العقارية باختلاف أنواعها وأصنافها، من بينها الملكية العقارية الخاصة، وذلك بإصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية يختلف مضمونها وتوجيهاتها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها .

ونظرا للمجهودات المبذولة من طرف الدولة الجزائرية في تحديث منظومتها القانونية نستنتج إن مشكل العقار في الجزائر لم يحل بعد، الشيء الذي يؤثر في بناء وتوطيد واستقرار أي مجتمع يسعى إلى الرقي وتحقيق الرفاهية، إلا أن موضوع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت ومتغير، حسب التوجيهات السياسية والاقتصادية والتاريخية وتجدر الإشارة هنا، أن الملكية العقارية الخاصة عرفت تطور تاريخي مزدهر، حيث عرفت ثلاثة مراحل ألا وهي مرحلة النظام العقاري قبل الاحتلال الفرنسي في سنة 1830، ومرحلة النظام العقاري أثناء الاحتلال الفرنسي 1830-1962، وأخيرا مرحلة النظام العقاري بعد الاستقلال 1962 .

فمن خلال ما سبق أن الملكية العقارية الخاصة، لا يمكن إثباتها إلا بسند قانوني يبرر الملكية، وإن على كل حائز أو شاغل لملك عقاري أن يبرر هو الآخر هذا الشغل أو الحيازة إلا أن صعوبة إثبات الملكية لانعدام السندات وانتقال الحيازة أب عن جد دون سند، كان وراء الكثير من الإشكالات في الواقع العملي عجت بها ساحات القضاء بنوعيتها، مع العلم أن شهادة الحيازة المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن ق.ت.ع المعدل والمتمم ترتب عدة آثار قانونية كالحصول على رخصة التعمير، رغم أنها لا تغير في الوضعية القانونية للعقار مما يعني تعقيد الأكثر في حال ظهور الملك الحقيقي قبل فوات مدة اكتساب العقار .

هناك وسائل أخرى لإثبات الملكية العقارية كعقد الشهرة الملغى بموجب القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري، ليحل محله سند الملكية وذلك نظرا لسلبياته والإشكالات التي أثارها في الواقع العملي، فالغرض منه إجراء تحقيق دقيق ومفصل إلا انه رغم الإجراءات العملية التي تكون تحت إشراف الدولة لتجنب الغش والتعدي على الأملاك، فهو يمتاز بسلبيات تتمثل في

طول وتعقيد الإجراءات، وذلك لنقص المحققين العقاريين المؤهلين، وضعف التكوين، وكثرة الملفات .

وبعد أن قمنا بتسليط الضوء على الجرائم الواقعة على الملكية العقارية، أدركنا الأولوية التي أولاها المشرع لهذا النوع من الأموال، حيث قام المشرع الجزائري بسن نصوص في القوانين العامة كقانون العقوبات والقانون المدني، وذلك من أجل دفع الاعتداء الشخصي ففي هذه الحالة يفضلون اللجوء إلى القضاء الجزائري لما يمتاز به من سرعة في الفصل فيها مقارنة بالقضاء المدني والعقاري، حيث يحاولون حل المنازعات العقارية عن طريق تكييف النزاع على أنه تعدي على الملكية العقارية مستغلين في غالب الأحيان عدم وجود مستندات ووثائق أو تزويرها، إلى جانب هذا قد يكون الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة من طرف الإدارة بدون وجه حق بدافع تحقيق المنفعة العامة، دون إتباع إجراءات الشهر ونزع الملكية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 11/91 المعدل و المتمم .

وعليه يمكن القول أن ق.ا.م.ا.ج يوزع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، حسب الطرف في النزاع بصرف النظر عن طبيعة المنازعات سواء كانت إدارية أم عادية، فالمنازعات في المجال العقاري لا تخرج عن هذا الإطار، فهي قد تكون إدارية وينعقد الاختصاص فيها للقاضي العادي، غير أن كل هذه الآليات الوقائية أو الردعية التي وضعها المشرع الجزائري للحد من المنازعات الناشئة عن الملكية العقارية الخاصة لم تكون كافية إذ أن جداول الجهاز القضائي تكتظ بالقضايا المطروحة أمام هرميه الإداري والعادي، وعليه فللخروج من هته المنازعات ارتأينا تقديم مجموعة من الاقتراحات والتطلعات تساهم ولو بالقليل في الحد من المنازعات الملكية العقارية الخاصة وهي كمايلي :

✓ إنشاء محاكم عقارية لفض النزاعات المتعلقة بهذه المادة مع وجوب تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري، وكذا تشجيع الباحثين في موضوع الملكية العقارية لوضع ملفات تكون نقطة إشعاع يسترشد بها المختصين في هذا المجال.

- ✓ القيام بدورات تكوينية وأيام دراسية على مستوى الجامعات تحت إشراف الأساتذة المتخصصين في المجال العقاري من أجل وضع النقاط على المشاكل الناجمة عن القوانين ومن ثمة الخروج بتوصيات من شأنها المساهمة في التقليل من المنازعات.
- ✓ إنشاء هيئة إدارية وطنية ذات اختصاص في الميدان العقاري مع تفعيل الرقابة الميدانية على المستوى الولائي من طرف المفتشيات الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
- ✓ سد الثغرات القانونية ومحاولة إصلاح الأحكام والقواعد المتعارضة في المنظومة القانونية السارية المفعول وذلك عن طريق ضبط القوانين وتعديلها وفقا لما يتماشى مع الأولويات الراهنة.
- ✓ تفعيل عملية الاستفادة من سندات الملكية المستحدثة بموجب القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري، وذلك بتوفير الإمكانيات اللازمة وعلى رأسها المحققين العقاريين، وتبسيط الإجراءات للإسراع في الاستجابة لطالبات فتح التحقيق العقاري في وقت معقول.
- ✓ تدعيم عمليات المسح العام للأراضي بشريا، وماليا، وتقنيا والإسراع في انجازه، وذلك بهدف تطهير الوضعية القانونية للعقارات غير المسووحة.
- ✓ وجوب تحديد بكل دقة إجراءات نزع الملكية، وكيفية ممارسة حق طلب الاسترجاع والتعويض عنها حتى يتمكن الملك من ممارسة هذا الحق دون إشكال.
- ✓ نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر بدقة في القوانين المنظمة للملكية العقارية الخاصة وتعمق فيها من أجل الحد من كثرة النزاعات والتقليل من العقبات التي يواجهها أهل الاختصاص من بينهم الموثقين والمحضرين القضائيين في تنفيذ بعض الأحكام القضائية لاستحالة تنفيذها لصعوبة إثبات الملكية العقارية.
- ✓ على المشرع الجزائري تعديل الغرامات التي حددها في الجرائم الواقعة على العقار كونها جد قليلة مقارنة بالتطورات الحديثة.

ختاماً نأمل أن نكون قد وفقنا في استجلاء ما ينبغي استجلائه إثارته، ولو بالقدر اليسير في انجاز هذه المذكرة المتواضعة تاركين مجال دراسة منازعات أخرى متعلقة بالملكية العقارية الخاصة.

تم بحمد الله وعونه

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1. مصادر القرآن الكريم:

1- القرآن الكريم

II. الكتب:

1- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2008.

2- أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1998.3

3- _____، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، د.س.ن.

4- أعرم يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه الجزائر، 2001.

5- _____، منازعات أملاك الدولة، دار هومه، الجزائر، 2004.

6- إبراهيم عبد العزيز شحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الجامعية، بيروت، 1997.

7- اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

8- بلعربية فاطمة زهراء، رئيسة قسم بالغرفة العقارية، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا، ج2، الجزائر 2004

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

10- جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

11- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

12- _____ الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج2، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

13- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر، 1981.

14- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر 2005.

- 15- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 16-حمدي عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994.
- 17- دانس قاسم، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 18-رشيد شميثم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 19- شنطاوي علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 20- زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني، الحقوق العينية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 21- صامد عبد الحليم شريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، ط2، 1994.
- 22-عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومه، الجزائر، 2011.
- 23-عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، 1992.
- 24-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8: حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1997.
- 25- _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997.
- 26- _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 27-عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط2، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 .

قائمة المراجع:

- 28- علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع د.ب.ن، 2008.
- 29- عمر حمدي باشا ، نظام الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2001.
- 30- _____، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 31- _____، محررات شهادة الحيازة، عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 32- _____، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003.
- 33- _____، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 34- _____، عقود التبرعات(الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004.
- 35- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- 36- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006.
- 37- فريدة محمدي(زواوي)، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- 38- كبيرة حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 39- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2004.
- 40- مجيد مخلوفي، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2008 .
- 41- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
- 42- محمد أبيب شنب، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 43- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية وأحكامها، مصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 44- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجيب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994.

قائمة المراجع:

- 45-محمدي إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
- 46-مرقس سليمان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الثاني، ط4، 1985.
- 47-معوض عبد التواب، جرائم التخريب والإتلاف والحرق، دار المطبوعات الجامعية، 1989. 44-
- 48-مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- 49-منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 50-همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

III. الرسائل والمذكرات:

أ-الرسائل:

- 1-محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006.

ب- المذكرات:

- 1-بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، الجزائر، 2002.
- 2-بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- 3-حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- 4-خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
- 5-دليلة جلويلية، دور المحافظ العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2011
- 6-صادقي نبيلة، الدفتر العقاري و دوره في الإثبات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009

قائمة المراجع:

- 7- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائرية للأماكن العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بليلة، 2000.
- 8- عمروش أحسن، سلطات المحافظ العقاري، المركز الجامعي ، خميس مليانة ، 2011
- 9- قواوة عبد الحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- 10- محمد لعشاش، إشكالات نزع الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 11- مسعود رويصات، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية في القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- 12- مليكش نصيرة، وغليس علاوة، التحقيق العقاري في ظل القانون رقم 07-02 في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.
- 13- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة السنة الجامعية 2006-2007
- 14- وناس عقيلة ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة، في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006

IV. المقالات:

- 1- أحمد بططاش، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني عدد 21، 2008.
- 2- أحمد رحمان، «نزع الملكية من أجل المنفعة العامة» إدارة، مجلد 04، عدد 02، 1994
- 3- إدريس بوزاد، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2011.
- 4- بوجمعة صويلح، دراسة في القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، المحاماة ، عدد 06 2007.

- 5-رمزي حوحو، «النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة»، مجلة المنتدى القانوني، عدد6، 2009.
- 6-عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، منشور في مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي، البستي، الجزائر، 2006.
- 7-عايدة ديرم ، مقال مخالقات التعمير في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد39، سبتمبر 2014
- 8- مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري، مقال بمجلة الموثق، العدد08، 2003.
- 9-_____، شهادة الحياة وتطبيقاتها، الفكر البرلماني، عدد16، 2007.
- 10-محمد كنانة، شهر الدعاوى القضائية، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005.

V. النصوص القانونية:

1-النصوص الأساسية:

- المرسوم الرئاسي، 438-96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 20 نوفمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76.

2-النصوص التشريعية:

أ-القوانين العضوية:

-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37.

ب- القوانين العادية:

- 1-القانون 29/90، المؤرخ في 1/12/1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 2-القانون رقم 25-90، مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995.
- 3-القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج. عدد 21.
- 4-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قائمة المراجع:

- 5- القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
- 6- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، مؤرخة في 23-04-2008.

ج- الأوامر:

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 49، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 75-58، المؤرخ في 26/9/1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78 المؤرخ في 30/9/1975.
- 3- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.

3- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بإعداد المسح العام، المعدل والمتمم
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 175/91، المؤرخ في 28 مايو 1991، يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.
- 3- المرسوم التنفيذي 176/91، المؤرخ في 28 مايو 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج. ر. ج. ج. عدد 26.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون على 91-11.

.VI. القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 43476، المؤرخ في 29/6/1986، المجلة القضائية العدد 1. 1993
- 2- قرار رقم 57534، المؤرخ في 08/11/1988، المجلة القضائية، المحكمة العليا ، عدد 2، 1993
- 3- قرار رقم 78566، المؤرخ في 26/1/1991، المجلة القضائية، العدد 1، 1996

قائمة المراجع:

- 4-مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 199301 ، الصادر بتاريخ 2001/11/06، قضية ولاية الشلف، عدد 2 سنة 2002.
- 5-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 1، 2003.
- 6-مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 022461، صادر بتاريخ 2005/10/18، مجلة مجلس الدولة، عدد7، 2005.
- 7-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2006.
- 8-قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2008/04/23 تحت رقم 448919، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008.
- 9-مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 034671 الصادر بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة عدد9، 2009 .
- 10-مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية عدد خاص، ج3، قسم الوثائق، مستشار الغرفة العقارية للمحكمة العليا، الطيب محمد الحبيب 2010 .
- 11- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2004/04/21 تحت رقم 259635، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة ،العقارية ، الجزء الثالث لسنة 2010.
- 12- قرار الحكمة العليا رقم 448006، المؤرخ في 2008/05/14، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010.
- 13- قرار المحكمة العليا مؤرخ 2011/07/14 تحت رقم 666056، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2012.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-OUVRAGES

- 1-Armand Colin , Droit administrative des biens , « Domaines , Travaux public , Expropriation » 6^{ème} Edition , Dalloz , Paris , 2001
- 2-Charles Debbasch , Contentieux Administrative , 3^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1981.
- 3 -Georges VEDEL et pierre DELVOLVE ,Droit administratif ,n^o édition, P.U.F ,paris 1992.

4-Jean-Marie AUBY et Robert Ducos Ader ,Droit administratif , troisième Edition ,Dalloz , paris , 1973.

\

5-Jean Paul Pastoral . Expertise dans le contentieux administrative , L.G.D.J , 1994 Paris.

2- Articles :

1-Christian LAVAILLE ,« Le Juge Administratif Et L'exeception De Propriété», R.F.D.A ,2004 .

2- Mokhtaria KADI HANIFI , « le contrôle du juge en matière d'expropriation» , Revue du conseil d'Etat , n°05 , 2004.

الفهرس

- 01.....مقدمة
- 05.....الفصل الأول: المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي
- 05.....المبحث الأول: منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني
- 06.....المطلب الأول: منازعات حول ملكية الأراضي
- 06.....الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن الجوار
- 07.....أولاً: منازعات مضار الجوار الغير المألوفة
- 08.....ثانياً: منازعات تحديد الحدود أو الفاصل
- 09.....الفرع الثاني: المنازعات التي يثيرها الالتصاق الصناعي بالعقار
- 10.....أولاً: المنازعات الناتجة عن المنشآت التي يقمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره
- 11.....ثانياً: المنازعات الناتجة عن إقامة صاحب المواد للمنشآت الأرض مملوكة لغيره
- 14.....الفرع الثالث: المنازعات الناجمة عن حق المرور
- 14.....أولاً: المنازعات الناشئة عن المطالبة بحق المرور
- 15.....ثانياً: المنازعات الناشئة عن المطالبة بالتعويض
- 17.....المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التصرفات الواردة على العقار
- 18.....الفرع الأول: منازعات بيع العقار
- 18.....أولاً: تحرير عقد البيع أثناء تحرير عقوبة جنائية
- 19.....ثانياً: منازعات بيع ملك الغير
- 20.....الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن هبة العقار

- 20.....أولا: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار
- 22.....ثانيا: دعاوى هبة العقار
- 23.....الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بعقد الإيجار الوارد على عقار
- 23.....أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المستأجر بالتزاماته
- 25.....ثانيا: المنازعات الناشئة عن إخلال المؤجر بالتزاماته
- 26.....المطلب الثالث: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 27.....الفرع الأول: منازعات شهادة الحيابة
- 28.....أولا: دعوى منع التعرض
- 29.....ثانيا: دعوى استرداد الحيابة
- 29.....ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة
- 30.....الفرع الثاني: منازعات العقود التوثيقية
- 31.....أولا: منازعات الطعن في صحة العقود التوثيقية
- 32.....ثانيا: منازعات العقود التوثيقية المشهورة
- 33.....الفرع الثالث: المنازعات التي تثار أثناء الشيوخ في العقار
- 33.....أولا: المنازعات التي تثار في دعوى القسمة
- 35.....ثانيا: المنازعات التي تثار في دعوى الخروج من الشيوخ
- 35.....المبحث الثاني: منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الجزائي
- 36.....المطلب الأول: منازعات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة
- 37.....الفرع الأول: الجرائم الواقعة على حرمة الأماكن السكنية
- 38.....أولا: جريمة انتهاك حرمة مسكن

- 40.....ثانيا: جريمة إساءة استعمال السلطة.....
- 40.....الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على ملك الغير.....
- 41.....أولا: جريمة المرور والهدم العمدي لملك الغير.....
- 42.....ثانيا: جريمة نقل وإزالة الحدود والإتلاف العمدي لملك الغير.....
- 44.....المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....
- 44.....الفرع الأول: جريمة البناء دون رخصة.....
- 45.....أولا: المنازعات المتعلقة برخصة البناء.....
- 46.....ثانيا: العقوبة المقررة في حالة البناء بدون رخصة.....
- 47.....الفرع الثاني: جريمة البناء خارج خط التنظيم وعدم تجديد رخصة البناء.....
- 47.....أولا: العناصر المكونة لجريمة البناء خارج خط التنظيم.....
- 48.....ثانيا: جريمة عدم تجديد رخصة البناء.....
- 49.....الفرع الثالث: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والشهر وعدم تطابق البناء بالرخصة.....
- 49.....أولا: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والشهر.....
- 50.....ثانيا: جريمة تشيد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.....
- 51.....المطلب الثالث: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....
- 52.....الفرع الأول: جريمة وضع النار على العقارات.....
- 52.....أولا: جريمة وضع النار على العقارات المبنية.....
- 54.....ثانيا: جريمة وضع النار على العقارات الغير مبنية.....
- 55.....الفرع الثاني: جريمة التخريب العمدي لجزء من العقار وإغراق الطرقات.....
- 55.....أولا: جريمة التخريب العمدي لجزء العقار.....

- 56.....ثانيا: جريمة إغراق الطرقات.
- 57.....الفرع الثالث: جريمة تخريب المحصولات.
- 58.....أولا: أركان جريمة تخريب المحصولات.
- 59.....ثانيا: عقوبة الجريمة.
- 60.....الفصل الثاني: منازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري.
- 61.....المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بمديرية الحفظ والمسح العام للأراضي.
- 61المطلب الأول: منازعات إثبات الملكية العقارية الخاصة.
- 62.....الفرع الأول: منازعات شهادة الحيابة.
- 62.....أولا: منازعات إلغاء شهادة الحيابة.
- 64.....ثانيا: الطعن في قرار المحافظ العقاري بسبب شهر أو عدم شهر شهادة الحيابة .
- 65.....الفرع الثاني: منازعات التحقيق العقاري.
- 65.....أولا: منازعات أمام مدير الحفظ العقاري.
- 67.....ثانيا: منازعات القاضي الإداري.
- 68.....المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري.
- 69.....الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالمسح العام للأراضي.
- 70.....أولا: المنازعات الإدارية في وثائق المسح.
- 71.....ثانيا: المنازعات القضائية في وثائق المسح.
- 73.....الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقييد قبل وأثناء إنشاء البطاقة العقارية.
- 73.....أولا: منازعات الترقيم النهائي.
- 75.....ثانيا: منازعات الترقيم لمجهول.

- 77المطلب الثالث: منازعات المتعلق بالدفتر العقاري.
- 78.....الفرع الأول: المنازعات التي تثار أثناء إعداد الدفتر العقاري.
- 78.....أولاً: منازعات رفض الإيداع.
- 80ثانياً: منازعات رفض إجراءات الشهر.
- 82.....الفرع الثاني: المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري.
- 82.....أولاً: الطعن بإلغاء الدفتر العقاري.
- 83.....ثانياً: المسؤولية الإدارية في جانب المحافظ العقاري.
- 84ثالثاً : دعوى التعويض.
- 85.....المبحث الثاني: المنازعات الناشئة من نزع الملكية من أجل المنفعة.
- 86...المطلب الأول: تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وتحديد هوية مالكيه.
- 87.....الفرع الأول: تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها.
- 87.....أولاً:العقارات.
- 88.....ثانياً: الحقوق العينية العقارية.
- 89.....ثالثاً: دور المحافظ المحقق في تحديد العقارات.
- 90.....الفرع الثاني: تحديد الملاك وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.
- 91.....أولاً: دور المحافظ المحقق في حالة الملاك الذين يحوزون سندات الملكية.
- 92.....ثانياً: دور المحافظ المحقق في حالة وجود حائزين أو مستغلين لا يحوزون سند ملكيتهم.
- 93.....لمطلب الثاني: منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

94.....	الفرع الاول: منازعات قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
94.....	أولاً: العيوب الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.
96.....	ثانياً: العيوب الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.
97.....	الفرع الثاني: منازعات قرار القابلية للتنازل ودعوى الاسترجاع.
97.....	أولاً: منازعة قرار القابلية للتنازل.
99.....	ثانياً: دعوى الاسترجاع.
100.....	المطلب الثالث: منازعات تقدير التعويض.
101	الفرع الأول: أسباب طلب إعادة تقدير التعويض.
101.....	أولاً: عدم مراعاة قواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض.
102.....	ثانياً: عدم تقرير التعويضات الإضافية.
104.....	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض عند نزع الملكية.
105.....	أولاً: سلطة تعديل مقدار التعويض.
107.....	ثانياً: سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق.
110.....	ثالثاً: : سلطة توجه أوامر للإدارة.
111.....	خاتمة
141.....	قائمة المراجع والمصادر
151.....	الفهرس

ملخص

إن المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية وعدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بها وكثرتها، جعلت القضاء الجزائري يتصدى للنزاعات العقارية بين إلزامية النصوص وحرفيتهما، ومبدأ تحقيق العدالة والإنصاف، لذلك لم يكن قضاء موحدًا مستقرًا رغم ما باذلته المحكمة العليا ومجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي ونشره، كما تهدف هذه الدراسة إلى البحث في المنازعات، التي بشأن الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، فكان لابد من الوقوف على منازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء العادي، ومنازعات الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري، كما تهدف إلى إبراز وتوضيح أهم المنازعات التي تثار في هذا الشأن مع تقييم النصوص القانونية التي تؤطر هذا العمل.

Résumé

Les différentes périodes qu'a traversé la propriété foncière et l'ambiguïté et la diversité des textes qui la régissent, ont fait que le législateur algérien est confronté aux contentieux fonciers qui posent le dilemme d'appliquer les textes strictement ou de chercher à réaliser la justice et l'équité. Pour cela, la jurisprudence n'a pas été unifiée et stable, malgré les efforts de la Cour suprême et du Conseil d'Etat dans ce sens.

Cette étude a également pour ambition d'étudier le contentieux de la propriété foncière privée en Algérie. Pour ce faire, il a fallu s'arrêter sur ces contentieux au niveau des juridictions ordinaires et au niveau de la justice administrative. Elle tente également de mettre en exergue les principaux contentieux qui sont soulevés à ce sujet et d'évaluer les différentes législations qui les encadrent.