

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية

ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع: قانون الإجراءات الإدارية

إشراف الأستاذ
د/ تاجر محمد

إعداد الطالبة
صرادوني ربيعة

لجنة المناقشة

د/إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيساً
د/تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفاً ومقرراً
د/مباركي علي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2013/12/15

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى:

«... سُبْحٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَا اِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا اِنَّكَ اَنْتَ الْعَلِیْمُ الْحَكِیْمُ»

سورة البقرة، الآية 22

كلمة الشكر:

شكري الجزيل وتقديري واحترامي وعرفاني بالجميل إلى أستاذي "تاجر محمد" وذلك لإشرافه على هذا العمل المتواضع، وكان العين الدؤوبة لحسن إنجازه وإتمامه، أسأل الله العلي القدير أن يجازيه خيرا وخير الجزاء.

ولا يسعني إلا عميق شكري وامتناني إلى اللجنة المناقشة، الدكتور إقلولي محمد والدكتور مبارك علي على تقييمهما لبحثي هذا.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدَي الكريمين أطال الله في
عمرهما وإخوتي: كمال، رزيقة، نبيهة، حياة، سعاد
وابنها يوسف أكرم وإلى كل أساتذة كلية الحقوق
والعلوم السياسية تيزي وزو، وكل أصدقائي وزملائي.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

- غ.م: غير منشور.
- ق إ م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق ت ع: قانون التوجيه العقاري.
- م إ ق غ ع: مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية.
- م ج ع ق إ س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
- م م: مجلة الموثق.
- م م ع: مجلة المحكمة العليا.

ثانياً باللغة الفرنسية:

- **J.O.R.A** : Journal officiel de la République Algérienne.
- **Op.cit** : ouvrage précédemment cité.
- **R.A.S.J.E.P** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Économique et Politiques.
- **R.C.S** : Revue de la Cour Suprême.

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الملكية العقارية من المحاور الأساسية التي تساهم في التنمية الشاملة للدول، مهما كان النظام السياسي والاقتصادي المتبع باعتبارها المادة الأولية للمشاريع العامة والخاصة.

نظرا لأهمية الملكية العقارية من الناحية الاقتصادية بتصدرها المجال الحيوي لترويج الاستثمار، سواء على الصعيد الداخلي، بجلب المستثمرين المحليين، خاصة في الصناعة وال عمران والفلاحة التي تعد من رهانات العصر الحديث والبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق الاكتفاء الذاتي وتجنب التبعية الغذائية للدول الأجنبية، أما على الصعيد الخارجي فإنها تؤدي إلى جلب الاستثمار الخارجي في المجال العقاري، الذي يلقى رواجاً واسعاً، خصوصاً في الآونة الأخيرة، نظراً لما تجلبه من رؤوس أموال أجنبية، وطاقت وتكنولوجيات فعالة لتطورها.

وتساهم أيضاً من الناحية الاجتماعية، وذلك بتحكمها في توزيع السكان وكذا النشاط الواجب إتياعه، فكلما ازدهرت الملكية العقارية تزدهر معها الحياة الاجتماعية من حيث مستوى الدخل الفردي وتحسين ظروف المعيشة وارتفاع الدخل القومي، أما من الناحية السياسية، فيعد العقار من الأركان الرئيسية لقيام الدولة واستقرارها.

سعى المشرع الجزائري إلى تحديد موضوع الملكية العقارية بصفة دقيقة، فلقد حظيت بعناية خاصة وذلك عبر النصوص القانونية المختلفة، سواء ما جاء به الدستور باعتباره التشريع الأسمى للدولة وكذا القانون المدني الشريعة العامة لمختلف القوانين وصولاً إلى قانون التوجيه العقاري الذي حدد بصفة دقيقة موضوع الملكية العقارية الخاصة، إلى جانب مختلف النصوص التشريعية الأخرى التي تضمنت الملكية العقارية عامة كانت أم خاصة.

باستقراء المادتين 17 و18 من دستور 1996⁽¹⁾ نجدها تضمنتا النص على الملكية الوطنية، كما حددت المادة 54 الأملاك الوقفية والملكية الخاصة واعتبرتها مضمونة.

نلاحظ من خلال هذه المواد عمد المشرع إلى وضع عدة تقسيمات للملكية، من أملاك وطنية يعود الانتفاع بها لعامة الشعب ويبقى ملك الرقبة للدولة، بجانبها الأملاك الوقفية عوهد تسييرها لوزارة الأوقاف، ونجد الملكية الخاصة التي يدخل من ضمنها موضوع الملكية العقارية الخاصة. فلم يقتصر المشرع على ذكر الملكية العقارية فحسب في النصوص السابقة، وإنما شملت أيضا الأملاك الخاصة المنقولة، وعليه نرجع إلى القانون المدني للإيجاد تعريف أدق للملكية العقارية.

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

حدد المشرع خلال هذه المادة المال العقاري في جميع الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الارتفاق...، زيادة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهون العقارية المختلفة وحق التخصيص وحقوق الامتياز، ومختلف الدعاوي المتعلقة بحق عيني عقاري... إلخ، فتعد جميعها أملاكا عقارية وعليه فكل ما كان موضوعه حق عقاري يعد أموالا عقارية، أما في حالة تعلقه بالمنقول فتعد أموالا منقولة⁽³⁾

تعتبر حق الملكية من أهم الحقوق المالية العقارية الأصلية، فلقد حددته المادة 674 من القانون المدني الجزائري، وذلك بحق التمتع والتصرف في الأشياء شريطة عدم استعماله استعمالا تحرمه القوانين.

1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن دستور 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، صادر في 20 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3 -Weil Alex, **Droit civil, Les Biens**, To02, Deuxième édition Précis, Dalloz Paris, 1974, P.443.

فالمالك حر في ملكيته ما لم يتصرف فيها أو يستعملها استعمالا منافيا للقواعد العامة سواء كان مستأثرا لجميع سلطاتها⁽¹⁾ وفي هذه الحالة نكون أمام ملكية تامة، وقد نكون أمام ملكية ناقصة حالة استئثار سلطات الملكية أو جزء منها من غير المالك، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكن، فهي حقوق متفرعة عن حق الملكية، وفي هذه الحالة يكون المالك صاحب حق ناقص في ملكيته بجانب المنتفع، فكلاهما يمتازان بالملكية الناقصة على العقار.⁽²⁾

يتضح من خلال النصوص السابقة، لم يرد ما يعرف الملكية العقارية بشكل دقيق وعياله، لابد من الرجوع إلى قانون التوجيه العقاري 90-25، حيث جاء ليحدد النظام القانوني للأمالك العقارية ووسائل حمايتها، بالرجوع إلى المادة 27 منه فإنها تنص على أن: «الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها»⁽³⁾.

¹- تكمن عناصر الملكية في حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف. يقصد بحق الاستعمال استخدامها للحصول على منافعها ما عدا الثمار، مثلا ما نجده في حق السكن يتجسد هذا الحق حينما يقوم بسكناه مما يعني الاستعمال المباشر لذلك الشيء.

أما حق الاستغلال يتمثل في القيام بالأعمال اللازمة قصد الحصول على ثمار الشيء مثلما نجده في استغلال المنزل بتأجيريه وكذا المزارع بالحصول على ثمارها. سواء استغلال مباشر من طرف المالك وذلك بقيامه بزراعة أرضه، وجني ثمارها كما يمكن أن يكون بصفة غير مباشرة، بقيام الغير بزراعتها والحصول على ثمارها مقابل أجر.

بينما حق التصرف يراد به ذلك النشاط المادي الذي يهدف إلى استهلاك الشيء وهو ما يسمى بالتصرف المادي، بجانبه نجد التصرف القانوني، والذي يقصد به نقل وتصرف في الملكية من الشخص المالك إلى غيره، مثل التصرف في الملكية قانونا عن طريق البيع أو الهبة أو الوصية. ولمزيد من المعلومات، راجع: العبيدي علي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية(الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، دراسة موازية، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص35.

²- عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص01.

³- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 49، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، معدل بأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج.ر، عدد55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

نلاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع عمد إلى قيد الملكية العقارية الخاصة بحق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق المتعلقة بها حسب طبيعتها وغرضها. هذا ما يؤدي إلى خلق نوع من التوازن بين العقارات الخاصة ومختلف النشاطات الاقتصادية التي تستوجب وجود أوعية عقارية مناسبة، وعيله، فما يدخل في صنف العقارات الفلاحية لا يمكن استخدامه لغير الغرض المخصص له، وما كان موجها للعمران لا يخرج من النطاق المرسوم له إلى غير ذلك.

يعد ضمان الملكية العقارية في الجزائر بالمشكلة العويصة، يعود السبب لذلك إلى نظام الملكية العقارية المتغير، متماشيا مع الحقب التاريخية المختلفة، فلقد مرت بمرحلتين مهمتين، سواء أثناء الاحتلالات المختلفة أو ما شهدته بعد الاستقلال.

غلب على الملكية العقارية الخاصة في النظام الإسلامي الطابع العشري⁽¹⁾ على الأراضي التي يملكها المسلمون ملكية تامة بالإضافة إلى الأراضي الموزعة على الفاتحين، والأراضي الموقوفة التي تركت لأصحابها مقابل الدفع الخراج⁽²⁾ للحاكم، ثم جاء نظام الملكية العقارية في العهد التركي أين أدخل الأتراك على الملكية عدة تقسيمات، كالملكية الخاصة وأراضي العرش، ملكية الدولة.

تتمحور الملكية الخاصة في الأملاك العقارية التي تمنح لأصحابها سلطة الانتفاع والتصرف، والأراضي الشائعة وهي تلك العقارات التي تدار بواسطة الجماعة، وكذا الأراضي

1- الملكية العشرية، يقصد بها تلك الأراضي التي يمتلكها المسلمون بدون قتال، كما تشمل الأراضي المقطعة والموزعة على المسلمين، $\frac{4}{5}$ من الأراضي لهم والخمس يبقى على الأشخاص التالية الواردة في صورة الأنفال الآية 40 «واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل». وبعد ذلك يتم دفع مبلغ إنتاج الأرض في حالة السقي بالمياه الطبيعية، و $\frac{1}{10}$ من العشر في حالة السقي بالآبار $\frac{1}{2}$ من العشر (على أساس أنه مكلف).

2- الأراضي الخراج: هي تلك الأراضي التي تعود ملكيتها لبيت المال ويتم كراءها من إمام المسلمين مقابل دفع الخراج الذي يدفع من الناتج.

الصحراوية المتمثلة في مختلف الواحات المملوكة ملكية خاصة، وأراضي الجلف⁽¹⁾، ومختلف الأراضي الحضارية المتواجدة في المدن ذات ملكية خاصة، ونجد أيضا أراضي العرش وهي أراضي تملكها الدولة أعطت الانتفاع بها للقبائل شريطة عدم التصرف فيها مقابل دفع ضريبة.

ثم جاء نظام الملكية العقارية في العهد العثماني، أين قسمت إلى أراضي الموات⁽²⁾، أراضي بدون استغلال، غير صالحة للزراعة في حياة الدولة والنوع الثاني ملكيات خاصة يملكها أصحابها لهم حرية التصرف فيها، ونجد أيضا أراضي العرش لكل عائلة نصيبها وترك جزء منها قصد الرعي فيها⁽³⁾، ثم أراضي البايلك تخضع لسلطة الباي تستغل مثل الأراضي الخراجية، أما أراضي الحبوس والتي حبست للأعمال الخيرية، سواء الحبس الخيري الذي يعود الانتفاع به على المصلحة العامة، أما الحبس الخاص حينما يكون غرض الانتفاع منه يعود على أشخاص معينين بالذات. وتم التواصل بهذا النظام إلى غاية الحقبة الاستعمارية الفرنسية

وجد المستعمر الفرنسي أغلب الأراضي بدون سندات وسعى بكل الطرق لفرنستها، فتم الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة لحاملي السندات على أراضيهم، تلاه تنظيم الأراضي الجماعية التي يكون الانتفاع فيها للمواطن وحق الرقبة للدولة (تشريع 1851)⁽⁴⁾ بعده تمّ انتهاج مبدأ آخر مثلما كان معتمدا أثناء الفتوحات الإسلامية، أي ما فتح عنوة يعود

1- يقصد بأراضي الجلف مختلف الأراضي المنخفضة، تسقى من مياه الأمطار وتجمع في شكل أحواض، وتوزع في سدود ثانوية لسقي المزروعات، وهذه الملكية عبارة عن ملكية جماعية وعدم التصرف فيها لأنها مملوكة للقبيلة وحسب الإدارة التركية والفرنسية هي أراضي عرش.

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم لقانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2002، ص22.

3- إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2004، ص11.

4- دغنوش عبد الرحمن، جوانب قانونية للملكية العقارية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية العلوم القانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1977، ص53

للفرنسيين، أين تمّ التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص. وصولاً إلى بعد الاستقلال، أين مر النظام السياسي في الجزائر بمرحلتين مختلفتين.

تم الاعتماد على النظام الاشتراكي، أين حظيت الأملاك العقارية بتطور هام سواء بالنسبة للأفراد والمجتمع، فظهرت عدة نصوص قانونية متعاقبة ضامنة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر أولها جاء بموجب المرسوم 02-62 لتسوية وضعية المستثمرات الفلاحية⁽¹⁾، وبعده المرسوم رقم 03-62 الذي أراد منه المشرع تسوية وضعية الأملاك الشاغرة⁽²⁾ وإبطال جميع المعاملات العقارية المبرمة ابتداء من الفاتح جويلية 1962⁽³⁾، وتلتها عمليات التأميم المختلفة. بعده جاء دستور 1989، أين كرس نظام التعددية الحزبية وانفتاح الدولة في الميدان الاقتصادي الذي يعتمد على حرية المعاملات وتراجع الدولة في تدخلها بتوجيه النشاطات الاقتصادية، وجعل الملكية العقارية حق دستوري مضمون قانوناً، تلاها المشرع بعدة حلول متعاقبة، والتي سنتطرق لمعظمها في دراستنا، سواء في الفصل الأول أو الثاني من المذكرة.

نظراً للدور الفعال الذي تلعبه الملكية العقارية في الجزائر سواء الملكية العقارية العامة وكذا الملكية العقارية الخاصة فإنها تستوجب حماية فعالة وردعية من قبل الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والإدارة، وذلك لاعتبارها من الحقوق المقدسة الكفيلة بالحماية سواء بموجب المواثيق الدولية أو عن طريق النصوص القانونية الداخلية، حتى تعطي لصاحبها حرية استعمال والتصرف في أملاكه العقارية وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة، لذلك سعت مختلف النصوص المتعاقبة إلى إيجاد ضمانات فعالة كفيلة بحماية الأملاك العقارية العامة أو

¹ - Décret n° 62-02 du 22 octobre 1962, instituant des comités de gestion dans les entreprises agricoles vacantes, JORA N° 01 du 26 octobre 1962.

² - « Art 1^{er} : sont interdites toutes les transactions, ventes, locations, affermages, amodiations de biens vacants mobiliers ou immobiliers, à l'exception de ceux réalisés au profit des collectivités publiques ou des comités de gestion agréés par les pouvoirs publics... », décret n° 62-03 du 23 octobre 1962 portant réglementation des transactions, ventes, locations, affermages, amodiations de biens mobiliers et immobiliers, JORA n° 01 du 26 octobre 1962.

³ - voir : art. n° 02 du même décret.

الخاصة، وهذه الأخيرة كرس لها المشرع الجزائري عدة ضمانات وذلك بغرض استقرار الأنشطة والمعاملات العقارية وكذا ضمان حقوق الخواص في أملاكهم العقارية التي تعتبر السند الرئيسي لهم سواء بين الأفراد فيما بينهم أو مع الإدارة.

نظرا للمشاكل العقارية المختلفة التي تعاني منها الملكية العقارية الخاصة فإنها أدت إلى إقبال مرفق العدالة بمختلف الدعاوى بهدف ردع المعتدي عليها، وقد اخترنا هذا الموضوع من أجل الدراسة والتحليل والتدقيق، ما يستدعي منا إبراز مدى فعالية ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة من طرف المشرع الجزائري.

لمعالجة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية اعتمدنا على الأسلوب التحليلي، من خلاله حللنا واقع ضمانات الملكية العقارية الخاصة كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي وكذا التاريخي وذلك لطبيعة ظاهرة الملكية العقارية في الجزائر التي تتطور باستمرار مع الاعتماد أيضا على الأسلوب النقدي في بعض الأحيان.

قسمنا الموضوع إلى فصلين، تطرقنا إلى ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (الفصل الأول)، وإلى الرقابة القضائية كضمان الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

حظي نظام الملكية العقارية الخاصة بعدة تطورات هامة، وذلك بموجب الآليات القانونية المكرسة في المنظومة التشريعية، وبالخصوص المثبتة لها حيث عرفت في الحقبة الاستعمارية الاعتماد على نظام الشهر الشخصي الذي كان يخدم المعمرين مع الإبقاء على نظام المعاملات بين المسلمين فيما بينهم المستمد من قواعد الشريعة الإسلامية، وفي الغالب على شكل عقود عرفية، نظرا للفراغ التشريعي الذي عانت منه البلاد رأت السلطات العليا، ضرورة الاستمرار بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية⁽¹⁾.

لكن الدولة الجزائرية لم تبق على هذا الحال بل سعت لإيجاد الحل السريع للقوانين التي تركها الاستعمار، وتكريس المبادئ القانونية الذاتية لحماية ممتلكاتها، فظهرت مختلف التقنيات المتعاقبة المتمثلة في القانون المدني، قانون العقوبات، القانون الإداري إلى غير ذلك لتحقيق الضمانات الفعلية للملكية العقارية الخاصة.

باعتبار الملكية العقارية موضوع المعاملات المدنية، حظيت بعدة نصوص قانونية في هذا المجال، حيث سعى القانون المدني إلى تكريس المعاملات وفق شكلية معينة، سواء بموجب العقود المختلفة بكل أنواعها ابتداء من العقود العرفية وصولا إلى العقود التوثيقية (مبحث أول)، وهو أهم ما جاء به قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 12/12/1970⁽²⁾.

كما لم تقصر المعاملات العقارية على مختلف العقود المدنية بين الأطراف الخاصة وإنما نجد بجانبها صورا أخرى تتمثل في السندات الإدارية حتى تكون أكثر فعالية لضمان الملكية العقارية الخاصة في الجزائر سواء عقود إدارية أو شهادات الملكية المختلفة المسلمة من طرف السلطات الإدارية (مبحث ثاني).

1-Loi n°62-157 du 31 Décembre 1962, Tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 Décembre 1962, J.O.R.A, N°02, 1963.

2-ج.ر، عدد 107، صادر في 15/12/1970، تم إلغاء هذا الأمر إثر صدور قانون رقم 88-17 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 28، صادر في 13/07/1988، الذي ألغي بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 14، صادر في 08/06/2006 وهو الساري به العمل حاليا.

المبحث الأول

العقد الخاص ضماناً لإثبات الملكية العقارية الخاصة

حتى تصح الملكية العقارية وتنشئ الالتزام لابد أن تنصب على الأسباب المحددة في القانون على سبيل الحصر لكسب الملكية العقارية (كالحياسة، الاستلاء، الإرث، الشفعة... الخ) (1).

رغم وجود هذه الأسباب إلا أنه لا يعني إثباتها بصفة قطعية، بل تستوجب أن تكون بمحرر رسمي، حيث تدخل المشرع الجزائري في هذا المجال وذلك بموجب صدور القانون المنظم لمهنة التوثيق ابتداء من الفاتح جانفي 1971 الذي اشترط الرسمية في جلّ السندات التي يكون موضوعها نقل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية.

بالرجوع إلى المادة 12 منه «زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منه أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق» (2).

نجد المادة 29 من قانون التوجيه العقاري في نفس السياق حيث نصت أنه: «يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري» (3).

تبين من خلال المادتين السابقتين أنّ الأساس القانوني لإثبات الملكية بين الأطراف المدنية يستوجب وجود سندات رسمية مثبتة لها سواء عقود عرفية (مطلب أول)، نظرا للواقع

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية ...، مرجع سابق، ص 47.

2- أمر رقم 70-91، يتضمن قانون التوثيق...، مرجع سابق.

3- قانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري...، مرجع سابق.

المعاش في البلاد غداة الاستقلال وصولاً إلى تكريس الشكلية الرسمية بموجب العقود التوثيقية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

العقد العرفي ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة

تعدّ الرسمية القاعدة الأساسية في نقل الملكية العقارية، إلا أن الفراغ التشريعي غداة الاستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية أجبر المواطن الجزائري آنذاك الاعتماد على الشكلية العرفية، فالأفراد يلجؤون إلى إبرام تصرفاتهم وفق إرادتهم الحرة، دون التقيد بأي أحكام أو شكلية معينة. مما أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي في المجال العقاري، حتى بعد اشتراط المشرع الشكلية الرسمية ابتداء من صدور الأمر رقم 70-91 المنظم لمهنة التوثيق.

نظراً لأهمية العقد العرفي في واقع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ودوره في مجال الإثبات لفترة زمنية معتبرة، لا بد من تبيان مفهوم العقد العرفي (فرع أول) وبالمقابل شهد العقد العرفي عدة تحولات وبالخصوص ما هو مقرر كآلية مثبتة لحق الملكية العقارية الخاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية، حيث تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة لإنشاء الالتزام وإحداث أثر قانوني، ونجد العقد العرفي أحد صور هذه العقود.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للعقد العرفي، ولكن باستقراء نصوص القانون المدني والتشريعات المقارنة يمكن إعطاء تعريفاً له (أولاً)، وحتى تكون المعاملات بهذا السند صحيحة لا بد أن تكون مستوفية للشروط المقررة لمثل هذا العقد (ثانياً).

أولا-تعريف العقد العرفي:

يعتبر العقد العرفي أحد صور السندات العرفية وفيه تتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة (الإيجاب والقبول)، يتم إعداده بأنفسهم أو عن طريق كاتب، قصد إثبات تصرف قانوني⁽¹⁾، يتم توقيع العقد من طرف المتعاقدين، ويمكن الاستعانة بشهود إن وجدوا، من دون الاستعانة بضابط عمومي مختص لتحريره⁽²⁾ مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره.

بالرجوع للقانون المدني لا نجد ما يعرف صراحة العقد العرفي⁽³⁾، ولكن بتفحص ما ورد في المادة 324 منه يمكن استخلاص تعريف العقد العرفي بصفة عكسية حيث نصت المادة: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة...»⁽⁴⁾، في نفس السياق نجد المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون حيث تنص على أنه: «يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»⁽⁵⁾.

تمعنا في فحوى المادتين السابقتين فإن العقد الرسمي يستوجب تحريره من طرف شخص مؤهل في حدود اختصاصه وفقا للشكلية المقررة قانونا، وعكس ذلك فالعقد العرفي يكفي صدوره من أي شخص ليس له صلاحية إبرام العقود هذا من جهة، من جهة أخرى أن يتصرف الموظف المختص خارج الحدود والمهام المرسومة له قانونا، أو انعدام الشكل إذا كان موقعا من قبل الأطراف، ويتم التعاقد فيما بينهم بصفتهم خواص⁽⁶⁾، وقصد إثبات

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص48.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2006، ص17.

3- لقد عرّف المشرع اللبناني العقد العرفي وأطلق عليه تسمية «السند العرفي العادي من خلال المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، السند ذو التوقيع الخاص، ويعتبر صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة...»، نقلا عن: د/محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص235.

4- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق.

5- المرجع نفسه.

6- علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط5، دار هومه، الجزائر، 2009، ص146.

تصرفه القانوني يتم تحريره من طرف كاتب، يوقع عليه الأطراف المتعاقدة وحدهم، وكذا الشهود إن وجدوا دون تدخل ضابط عمومي خاص مؤهل في تحريره⁽¹⁾.

مسألة حضور الشهود وكذا التوقيع غير ملزم من الناحية القانونية، بالرغم من الأهمية العملية المتمثلة في تعزيز الخط والتوقيع في حالة وجود نزاع بشأنه، مما تعد شهادة الشهود ذات فعالية لتحقيق صحة العقد العرفي، في حالة وفاة أحد الشهود يكسب العقد العرفي تاريخا ثابتا⁽²⁾. تسجيل المحرر بمصلحة التسجيل لا يعطي له أهمية فعالة ويقتصر دور هذا الإجراء سوى على إثبات التاريخ فقط، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽³⁾.

تحرير العقد العرفي من قبل موظف عام مختص، دون الأعمال بالإجراءات المقررة قانونا، من تسجيل وشهر أمام المصلحة المختصة بالشهر العقاري، وتقييده في البطاقات العقارية، رغم ذلك لا تضي عليه صبغة الرسمية⁽⁴⁾ رغم إبتاء التصرف من قبل موظف عام ولكن من دون إتباع الإجراءات الرسمية المقررة قانونا، وعلى هذا الأساس يبقى العقد العرفي مجرد توافق إرادتين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة المنعقد أمام أطراف عاديين، أو حتى أمام موظفين عموميين، دون استكمال الإجراءات الرسمية المقررة قانونا من تسجيل أو إشهار لدى المصالح الرسمية.

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012 ص 146.

2- مكاوي نزيهة، صقر نبيل، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص 97.

3- «...أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصر ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى بذلك دائما بعيدا عن الرسمية». من خلال هذا القرار نلاحظ أن المحكمة العليا أكدت على عدم صبغ الصفة الرسمية للعقد العرفي حتى ولو تم تسجيله، ولا يتعدى دوره في مسألة إثبات التاريخ، لمزيد من المعلومات راجع: كامل محتوى القرار رقم 62624 المؤرخ في 24/09/1990، الصادر عن المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 1992، ص ص 24، 27.

4- أرحمون نورة، مرجع سابق، ص 74.

يتميّز العقد العرفي بعدم الخضوع لشكلية معينة مقررة قانونا، أو متعارف عليها يتم التعامل وفقها، دون استلزام أية مصاريف أو أتعاب لقاء تحريره، ولا بيانات معينة ما عدا تلك المقررة لإمكانية التمسك بها كدليل، وأهمها توقيع الأطراف⁽¹⁾ وتدوين التاريخ حتى يكون الاحتجاج به تجاه الغير. لكن عدم وجود قواعد أساسية لتحرير العقد العرفي بصفة قانونية أمر لا يعني أن جميع المحررات العرفية تعتبر عقد عرفي، بل لابد أن يكون مستوفيا لشروط معينة، حتى يعمل به كدليل لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

ثانيا- شروط إبرام العقد العرفي:

رغم بساطة الإجراءات المتبعة لإبرام العقود العرفية بين الأطراف المتعاقدة، إلا أنه لا يعني الطلاقة فيها، بل يستوجب إفراغه في شكلية مكتوبة⁽¹⁾ بالمقابل يكون موقعا من طرف الأطراف المتعاقدة⁽²⁾.

1- إبرام العقد العرفي في شكل كتابي:

يبرم العقد العرفي ويفرغ في شكل مكتوب وهو أساس صحة التعاقد، يبين الواقعة محل الإثبات في هذا السند، الذي أعد خصيصا من أجله، رغم طلاقة المشرع الجزائري حول الشكلية المعينة لإعدادها، أو الشخص المخول تحريره قد يتولى هذه العملية الأطراف المتعاقدة بأنفسهم، ويمكن أيضا الاستعانة بكاتب أو موظف عام⁽²⁾، ولم يتم تحديد لغة معينة لكتابته وإنما لهم الحرية في اختيار اللغة، والطريقة المناسبة لتدوينه سواء بصفة يدوية أو آلية، المهم أن تثبت الواقعة المادية التي تم التعاقد من أجلها⁽³⁾.

1- DOUCHY DOUDOK Méline, *Droit civil 1^{ère} année introduction personnes-familles*, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2009, P138.

2- أرحمن نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة..، مرجع سابق، ص75.

3- عصام أنور سليم، النظرية العامة لإثبات في المواد المدنية التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص182.

ينتج على مبدأ الحرية في تحرير العقد العرفي، عدم التأثير في صحته، رغم القيام بالشطب أو التحشير وكذا مختلف الإضافات بين السطور، ولكن تبقى السلطة التقديرية في هذه العيوب المادية للقاضي في تقدير ذلك⁽¹⁾.

يشمل العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة على بيانات جوهرية سواء تلك المتعلقة بالأطراف المتعاقدة، أو تلك المتعلقة بالعقار محل التعاقد، والتمن في حالة عقد البيع والشهود إن وجدوا، تخلف أحد البيانات غير الجوهرية لا يؤثر على مدى حجية الورقة العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، مثل ما نجده في التاريخ، الذي لا يشترط القانون تدوينه كمبدأ عام على الورقة العرفية ولا أن يكون ثابتة لمواجهة الغير⁽²⁾.

ينتج العقد العرفي آثاره بين الأطراف المتعاقدة رغم عدم إلزامية تدوين التاريخ، إلا أن ذلك قد يعود بصفة سلبية عليهم، مثلا في حالة فقدان أحد الأطراف لأهليته، رغم قيامه بتوقيع العقد قبل وجود هذا العارض، فلمن له مصلحة الاحتجاج ببطلان العقد على أساسه رغم قيام العلاقة التعاقدية قبل ذلك، فمن المهم وجود تاريخ ثابت على الورقة العرفية حتى يتم إزالة اللبس وإبعاد عدة مشاكل ويجعله قرينة على الموقعين⁽³⁾.

في حالة استظهار المحرر العرفي الغير الثابت التاريخ أمام مرفق العدالة قصد المطالبة بالملكية والاستناد عليه لإثباتها، فهنا قاضي الموضوع يتحرى ويحدد تاريخ العقد العرفي⁽⁴⁾، الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل بما فيها شهادة الشهود، حتى يعتمد

1- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوَّحة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص95.

2- أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة..، مرجع سابق، ص75.

3- المرجع نفسه، ص75.

4- المرجع نفسه، ص76.

عليه لصحة العقد ومنتجا لآثاره⁽¹⁾، ومن دونه يبقى القرار الصادر في هذا الصدد عرضة للإبطال وذلك لقصور تسببه⁽²⁾، قد يتخذ العقد العرفي في حالة البيع العقاري الذي يشترط الرسمية وقبل إبطاله البحث عن مدة الحيازة بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية، ويمكن الاعتداد بتاريخه كبداية للحيازة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 448006 المؤرخ في 2008/05/14 «...الطاعن رفع دعوة إبطال عقد عرفي كان أبرمه مع المطعون ضده بخصوص عقار فيما دفع هذا الأخير بسقوط دعوى البطلان وبالتقدم المكسب، حيث رفض قضاة الموضوع دعوة الطاعن بناء على المادة 2/102 من ق.م، التي تنص على سقوط دعوى البطلان المطلق للعقد العرفي بمرور 15 سنة ابتداء من تاريخ العقد...» وبالتالي تم اعتبار تاريخ التعاقد العرفي بداية الحيازة القانونية⁽³⁾.

2-التوقيع على العقد العرفي:

يعتبر التوقيع من العناصر الجوهرية الأساسية التي يتوقف عليها صحة المحرر العرفي، وهي العلامة البيانية الشخصية من خلاله يعبر الأطراف المتعاقدة عن إرادتهم ويستمد المحرر حججه قصد الإثبات وبالخصوص أمام مرفق العدالة. فلا ينسب لأي شخص إلا إذا كان المحرر يحمل توقيععه، حتى ولو لم يكن العقد مكتوب بخطه.

يحمل التوقيع عنصرين هامين: العنصر المادي، والعنصر المعنوي، يتمثل التوقيع من الناحية المادية في التوقيع بحد ذاته باعتباره عملا ماديا ظاهرا، مما يدل على حضور

1-لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 29 مارس 1994، الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

2-أنظر في هذا الصدد القرار رقم 19747 الصادر بتاريخ 2000/06/28، مم.ع، إق.غ.ع، ج2، الجزائر، 2004، صص 258-261.

3-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 03، 2010، صص 107-111.

لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد:

- LAHLOU Ghenima, *Commentaire de l'arrêt N°448006, R.C.S, N° Spécial, Jurisprudence de la chambre foncière, T03, 2010, PP116-119.*

الأطراف المتعاقدة الموقعة مجلس العقد⁽¹⁾، أما العنصر المعنوي يفسر اتفاق ورضا إرادة الموقع لمضمون العقد، وهذا ما يدل على نيته في التعاقد، حيث يعتبر التوقيع روح المحرر، مما يعطي للاتفاق قيمة، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور "الغوثي بن ملح" إلى اعتبار «توقيع المتعاقدين على الورقة العرفية، بمثابة الروح، سواء كان التوقيع من المتعاقدين، أو على الأقل من المتعاقد الملزم وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع ولو لم تكن الورقة مكتوبة بخطه»⁽²⁾.

يعتبر التوقيع البيان الظاهر والخط المتعود استعماله للتعبير عن موافقة الأطراف المتعاقدة، ويتم ذلك عادة بإمضاء الموقع أو بكتابة اسمه ولقبه أو أي كتابة تدل على هويته⁽³⁾، ويمكن أن يأخذ التوقيع عن طريق البصمة وذلك لوجود عدد كبير من المواطنين لا يتقنون القراءة والكتابة ولا التوقيع وهنا نكون بصدد التوقيع العادي وبجانه نجد التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾، الذي يكثر في المعاملات في الآونة الأخيرة.

ما يهمننا أكثر في هذا الصدد التوقيع العادي وذلك لكون التوقيع الإلكتروني لم يعرف في فترة إبرام العقود العرفية.

1- بن عيسى سعيدة، العقد العرفي في بيع العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001-2002، ص13.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص75.

3- بن ملح الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص76.

4- ما يقصد بالتوقيع الإلكتروني، مختلف الأشكال والرموز التي تتخذ شكل حروف وأرقام أو إشارات ويتم ذلك فوق المحررات الإلكترونية، ولقد أدخله المشرع الجزائري وفقا للتعديل الذي جاء به القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد المادة، 2/327 منه وشروط قبول التوقيع الإلكتروني وفقا للمادة 323 مكرر 1 من نفس القانون.

يتم التوقيع العادي بموجب إشارة أو بيان ظاهر⁽¹⁾، سواء عن طريق كتابة الاسم الكامل للموقع أو اسمه فقط أو عن طريق الاسم المعروف به (اسم الشهرة)، أو علامة تشكل اقتصار لاسمه⁽²⁾، المهم دلالة التوقيع على هوية الطرف المتعاقد مما يعني صدوره منه شخصيا، الذي يشترط أن يكون بخط يده سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق كربون⁽³⁾، كما يمكن القيام بالتوقيع بوضع الختم أو بصمة الأصبع الذي جاء به تعديل القانون المدني رقم 05-10⁽⁴⁾، على غرار المشرع الفرنسي الذي لا يعطي أي حجية للتوقيع بالبصمة⁽⁵⁾.

تلعب الكتابة والتوقيع دورا هاما وفعالا حتى يتم إعطاء القوة الثبوتية للعقد العرفي ويتم الاحتجاج به اتجاه الأطراف المتعاقدة على الغير، بالخصوص أمام مرفق العدالة، ولكن ليست جميع العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة في الجزائر، صالحة وفعالة للإثبات وإنما لا بد أن تكون مبرمة قبل صدور قانون التوثيق الجزائري وهو ما سوف نعرض لدراسته في هذا الفرع.

الفرع الثاني

القوة الثبوتية للعقد العرفي في ضمان الملكية العقارية الخاصة

نظرا لمرتبة العقد العرفي في المعاملات العقارية الخاصة لفترة زمنية معتبرة واتخاذ كسند لإثباتها فتختلف قوته الثبوتية عبر المراحل التاريخية المهمة التي مرّ بها العقد العرفي الجزائري سواء المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق الجزائري الذي أرسى قاعدة الرسمية

1- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 226.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 77.

3 - MARTY Gabriel et RAYNAND Pierre, *Droit civil*, T01, introduction général à l'étude du droit, 2^{ème} éd, SIREY, Paris, 1972, PP 375, 396.

4- لمزيد من المعلومات أنظر في هذا الصدد المادة 48 من قانون 05-07، المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، عدد 31، الصادر في 13/05/2007، المعدلة للمادة 327 من قانون رقم 05-10...، مرجع سابق.

5- راجع في هذا الصدد المادة 1323 من ق.م.ف.

وبالخصوص في المعاملات المدنية (أولا) وبالمقابل لم ينهي قانون التوثيق الصادر سنة 1971 التعامل بالعقد العرفي، ونظرا للفراغ التشريعي في الجزائر وغلق مكاتب التوثيق وسرعة المعاملات يمثل هذا العقد مما أدى إلى تباين مواقف القضاة في إثباته، لذلك سوف نتبع أيضا المرحلة التالية لصدور قانون التوثيق (ثانيا).

أولا-ضمانة العقد العرفي للملكية العقارية الخاصة قبل صدور قانون التوثيق:

تعتمد غالبية التصرفات العقارية قبل الفاتح جانفي 1971 على مبدأ الرضائية بين الأطراف المتعاقدة من دون الأعمال بقاعدة الرسمية في المعاملات العقارية، يرجع ذلك للحقبة الاستعمارية التي اقتضت قواعد الرسمية على المعمرين الفرنسيين لنهب الأراضي الجزائرية، ورغم الاستقلال تم الاستمرار بمبادئ القانون المدني الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وبالتالي يكفي تطابق الإيجاب والقبول مع الأطراف المتعاقدة لإنشاء مختلف الالتزامات التي تنصب على العقود العرفية. التي تختلف في حجية إثباتها من نوع لآخر، نجد العقد العرفي الثابت التاريخ(1)، وفي غالب الأحيان نظر لكون التاريخ في العقد العرفي ليس بالشرط الجوهري مما يتغافل عنه الأطراف المتعاقدة فنجد العقود العرفية الغير الثابتة التاريخ(2).

1-العقد العرفي الثابت التاريخ:

عمد المشرع الجزائري إلى التمسك بالسندات العرفية الثابتة التاريخ لإثبات الملكية العقارية الخاصة وذلك قبل صدور قانون التوثيق، وتعتبر العقود صحيحة ناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية(1). وعليه عمد المشرع الجزائري في هذا الموضوع إلى اعتبار السند العرفي الثابت التاريخ وسيلة مثبتة للملكية العقارية الخاصة وذلك من خلال عدة نصوص قانونية، من بينها المرسوم رقم 32-73(2)، وهو ما جاء في المادتين 4 و 5 على غرار ما

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 49.

2-الصادر بتاريخ 1973/01/05، ج.ر، عدد15، الصادر في 1973/02/20 (ملغى).

ورد في المادة 03 منه التي ألزم المشرع على إثبات الملكية العقارية بموجب العقود الرسمية في إثبات الملكية العقارية الزراعية والحقوق العينية، فمنحت للعقود الرسمية غير المشهورة وكذا العقود غير الرسمية الثابتة تسجيلها واتخاذها لإثبات حق الملكية وهنا تدخل العقود العرفية⁽¹⁾.

لم يكتف المشرع بالنصوص القانونية للدلالة على صحة العقد العرفي، وإنما اتبع أسس تصحيحية للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، وذلك نظرا لمختلف الاحتجاجات لحاملي هذه العقود وشمولية المعاملات العقارية في ذلك الوقت على مثل هذا السند، وعليه نتعرض لأهمها.

أ- تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/01/01:

لقد جاء مرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01، وتم إعفاء هذه العقود من الإشهار المسبق وذكر أصل الملكية، مما أعطاه صفة الرسمية⁽²⁾، والقوة الثبوتية لمثل هذه العقود وذلك بعد تكريس حكم البيع العقاري ويكون محل إشهار لدى المحافظة العقارية⁽³⁾.

جاء المرسوم بعدة تدابير من بينها تسليم حاملي العقود العرفية لأحكام قضائية، بحيث يلجأ الأطراف إلى البلدية ويحضر شهادة يثبت عدم دخول ذلك العقار ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، وليس ضمن احتياطات البلدية⁽⁴⁾. والمشكل الذي وجدته الأحكام

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص79.

2- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة....، مرجع سابق، ص99.

3- أرحمون نورة، مرجع سابق، ص80.

4- المرجع نفسه، ص100.

القضائية عدم التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية من مساحة وحدود إلى غير ذلك مما ينجر عنه رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري.

ب- تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01:

بعد ذلك تم تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 ف جاء المرسوم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ الممتدة قبل الفاتح جانفي 1971 وإضفاء الرسمية عليها بعد إفراغ محتوى السند العرفي في عقد توثيقي، وعليه خفف من عبئ المواطن اللجوء إلى القضاء وإنما إكتفى بتوجيه الأطراف إلى الموثق لتحضير عقد إيداع ويتم شهره لدى المحافظة العقارية، يتعين على الموثق قبل مباشرة عملية تحريره في شكل رسمي، التعيين الدقيق للعقار وهوية الأطراف المتعاقدة، والمعلومات الجوهرية المتعلقة به⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أضفى ثبوتية العقد العرفي الثابت التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971 بالاعتماد على إجراءات قانونية، يتم على إثره تحويل السند العرفي إلى سند رسمي مشهر، مما أعطى فعالية و ضمان لحقوق المواطن الذي اعتمد على مثل هذه المحررات في معاملاته العقارية، التي وجد المشرع خلاله مسألة تصحيح العقد العرفي الثابت التاريخ.

بجانب العقد العرفي الثابت التاريخ، قد يتعاقد الأفراد في شكل عقود عرفية ولكن تتغافل الأطراف المتعاقد على تدوين التاريخ الثابت له، لأنه لا يعدّ من الشروط الجوهرية لتحرير العقد العرفي وهذا ما سوف ندرسه في النقطة الموالية.

1- محمودي عبد العزيز ، تطهير الملكية العقارية الخاصة....، مرجع سابق، ص101.

2-العقد العرفي الغير الثابت التاريخ:

يتم التعامل بالعقد العرفي دون إلزامية إظهار التاريخ ولا يعدّ من الشروط الجوهرية، إلا أنه لا يمكن إثبات حجيته مقارنة مع العقد العرفي الثابت التاريخ وخصوصا بعد فترة الاستقلال وقبل سريان الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق، وبالتالي هنا لا يمكن إثبات حجتها إلا أمام مرفق العدالة⁽¹⁾، ففي حالة قضاء القاضي بصحتها يأمر بشهرها أمام المحافظة العقارية، ولقد سرت على مختلف العقود عدة تجاوزات وتزويرات والاستحواذ على عدة أراضي تعود للخواص بمجرد تحرير وثائق عرفية غير ثابتة التاريخ، هذا من الأسباب الجوهرية الذي يفقد العقد العرفي الغير الثابت التاريخ حجيته.

رغم صدور قانون التوثيق في 12/12/1970 وكان ساري المفعول والذي يشترط إفراغ المعاملات التعاقدية في قالب رسمي إلا أنه نجد الأفراد مازالوا يتعاقدون وفق محررات عرفية من جانب، وكذا عدم القيام بتسوية هذه العقود بموجب النصوص القانونية التنظيمية التي سنّها المشرع خصيصا من أجل إضفاء رسميتها.

ثانيا-العقد العرفي ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد صدور قانون التوثيق:

أدى صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق إلى إغلاق مجال التعاقد العرفي، وذلك لتكريس مبدأ الرسمية في جميع المعاملات العقارية⁽²⁾ تحت طائلة البطلان. مما يجردها من الرسمية وهو ما جاء بمقتضى المادتين 12 و13 منه، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 61 من المرسوم 76-63 هذا من الناحية القانونية، أما بالرجوع إلى الواقع العملي، نجد معظم المعاملات العقارية مازالت تعتمد على العقود العرفية وذلك لسهولة إجراءاته التي تنحصر في توافق الإيجاب والقبول بين الأطراف المتعاقدة، دون مراعاة أي شكلية معينة، يعود السبب الآخر إلى التمسك بمثل هذه العقود

1- ماجري يوسف، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية وظيفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009، ص48.

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص50.

إلى الظروف المحيطة بواقع المواطن الجزائري غداة الاستقلال، وكذلك ما تسببه الغلق المفاجئ لمكاتب التوثيق. وعرفت أيضا هذه الفترة عدّة مضاربات على الربيع العقاري قصد القيام بعملية الشراء بموجب عقود عرفية للقيام بعمليات البناء عليها حتى ولو كانت تلك الأراضي صالحة للزراعة. من دون ترخيص قانوني أو قصد التهرب من الاحتياطات العقارية لصالح الهيئات الإدارية⁽¹⁾.

رغم انتفاء الشرعية لمثل هذه العقود في هذه المرحلة إلا أن الواقع العملي والدفع بصحتها أمام الجهات القضائية جاءت في أكثر من موضع، حيث تم الاعتراف بحجيتها مثلما نجده في القرار رقم 61 324 (غ.م) للمحكمة العليا، حيث قام قضاة الموضوع مناقشة العقد العرفي المبرم في 1981/04/09 والوصول إلى صحته وذلك لإبرامه وفق الشروط المقررة قانونا بصفة صحيحة، منشأ التزامات بين الأطراف المتعاقدة، على هذا الأساس ناقش قضاة الموضوع هذا القرار والقضاء بصحته، مما جعل قرارهم صائب، والإعلان عن صحة العقد العرفي وصرف الأطراف لإتمام إجراءات البيع⁽²⁾ بشكل قانوني أمام الموثق المختص واستكمال الإجراءات المتعلقة به.

نظرا لكثرة التعاملات بمثل هذا السند استدعت الظروف الملحة إلى إيجاد الحلول المناسبة بالإعمال على تسويتها، رغم صدورها بعد 1971/01/01. سواء كانت ثابتة التاريخ أو من دونه بموجب أحكام قضائية موجهة للشهر ومثلت المنطلق الأول لإنشاء البطاقة العقارية، بعد ذلك تدخل المشرع وفق أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 1983 وذلك برفع حضر تسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل والطابع⁽³⁾، مما عالج الكثير من هذه العقود وإيجاد الحل المناسب لها بإثبات الكثير من التواريخ لمختلف العقود العرفية،

1- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة....، مرجع سابق، ص105.

2 -Voir: YOUNSI HADAD Nadia, *L'acte sous seing privé et les transactions immobilières*, commentaire de l'arrêt du 18 février 1997, Cour suprême toutes chambres réunies, (arrêt non publié), Revue *IDARA*, VOL 08, N°01, 1998, P82.

3- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة....، مرجع سابق، ص107.

مما نتج عنه أحكام قضائية نهائية مثبتة للملكية العقارية وذلك إعمالاً بقاعدة وحجية الحكم القضائي، نظراً لعدم التعيين الدقيق لمثل هذه العقود نتجت عنها عدة صعوبات على مستوى المحافظة العقارية المختصة بضبط البطاقات العقارية.

رغم الإجراءات السالفة الذكر إلا أنه من الضروري على القضاء عدم مسايرة مثل هذه العقود في المعاملات العقارية، بالخصوص بعد صدور الأمر 75-74⁽¹⁾، المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، وعليه تكريس العمل بالعقد الرسمي كأداة وحيدة وفعّالة لإثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب المادتين 15 و16 من الأمر السالف الذكر، وكذلك ما هو مكرس وفق المادة 792 من القانون المدني⁽²⁾.

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21/10/1981 يتضمن ما يلي: «... أن العقد العرفي ما هو إلا الوعد بالبيع فإنه لا يمكن المطالبة للمشتري بتكريس البيع بعقد توثيقي غير أنه في حالة عدم التنفيذ لا يمكنه إلا المطالبة بالتعويض مدني»⁽³⁾.

صدر أيضاً قرار للمجلس الأعلى المؤرخ في 07/07/1982 ببطلان العقد العرفي المعايين لبيع عقاري: «... طبقاً لمقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق فإنه في مجال البيع العقاري يشترط الشكل الرسمي وإيداع الثمن بين يدي الموثق تحت طائلة البطلان، ذلك أن العقد العرفي لا ينقل الملكية، وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ...»⁽⁴⁾.

بناءً على القرارين السابقين وكذا عدة قرارات في هذا الصدد تم تكريس مبدأ قضائي هام يقتضي ببطلان المعاملات العقارية العرفية في الجزائر بعد دخول المادة 12 من الأمر

2- قانون رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتعلق بالسجل العقاري، ج.ر، عدد 92، الصادر بتاريخ 18/11/1975.

2- أنظر: المادة 792 من ق.م.

3- المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1989، ص ص 16-17.

4- نقلاً عن: عبد العزيز محمودي، تطهير الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 107.

70-91⁽¹⁾ حيز التطبيق. حيث عدّدت تحت طائلة البطلان إفراغها في شكل رسمي ومن بين هذه العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حق عيني عقاري⁽²⁾.

يجب على الأطراف المسؤولة وكذا مختلف قضاة مرفق العدالة تعميم هذه القاعدة دون أخذ أي اعتبارات فأى طلب للمتعاقدين بالعقد العرفي بعد تاريخ 1975 الذي أرسى قواعد الشهر الإلزامي بخصوص مسألة البيوع العقارية التي تلقى رواجاً واسعاً وفي حالة عدم إشهارها يشوبها البطلان وذلك لمخالفتها قاعدة قانونية أمره وهو الاتجاه الحديث. وعليه يجب على القضاة والأطراف المسؤولة إلغاء التعامل بالعقود العرفية المبرمة بعد الفاتح جانفي 1971 مراعيًا الماد 12 من قانون التوثيق 70-91 زيادة إلى ما جاء به القانون المدني وتكريس الشكل الرسمي في نقل الملكية⁽³⁾. والقيام بشهرها كما جاء أمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري على ضرورة إشهار أي تصرف في ملكية العقارية وفقاً للمادتين 15 و16 منه وعلى هذا الأساس اعتمد القضاة في هذا الصدد بخصوص "مسألة البيوع العقارية التي تلقى رواجاً واسعاً على الساحة العملية بمختلف أنواعه سواء صناعي أو زراعي أو عمراني.

فرأى قضاة المحكمة العليا ضرورة إيجاد حل موحّد لمثل هذه العقود فصدر قرار رقم 136156 المؤرخ بتاريخ 18/12/1997 أمام الغرفة المختلطة، حيث جاء بما يلي: «حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحة العقد وأن تحريرها في الشكل الآخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد... لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع... على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد

1- أمر رقم 70-91 المؤرخ في 12/12/1970 المنظم لمهنة التوثيق، ج.ر، عدد 107، الصادرة في 15/12/1970.

2- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 108.

3- لمزيد من المعلومات، راجع المادتين 792 و793 من أمر رقم 75-58 يتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفقا للمادة 103 من القانون المدني»⁽¹⁾.

يتضح لنا من هذا القرار كل بيع ينصب على قاعدة تجارية أبرم عن طريق عقد عرفي ملغى باعتباره مخالفا لقاعدة جوهرية المتمثلة في الرسمية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك حسب إجتهداد الغرف المجتمعة لدى المحكمة العليا ولا تقتصر فقط في هذا المجال وإنما تتعداه إلى مختلف التصرفات العقارية الأخرى⁽²⁾.

بعد ما جاء القرار المبدئي للغرفة المختلطة للمحكمة العليا تلتها عدة قرارات على هذا المنوال، من بينها رقم 148541⁽³⁾ الذي جاء بما يلي: «من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان».

يعد تاريخ 18/02/1997 القاعدة القضائية المتفق عليها لاستبعاد العمل بمختلف العقود العرفية في المعاملات العقارية الخاصة، فلا يقبل أي سند متضمن حق عيني عقاري في الملكية العقارية إلا إذا جاء مراعيًا لقاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان، وخلاف ذلك إعادة الأطراف إلى الحالة قبل التعاقد لعدم سلامة العقد منذ البداية، هذا المبدأ كرس بصفة فعالة الرسمية في البيع العقاري، مسيرة بما جاءت به المادة 29 من قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري وبالتالي شكلت هذه الفترة بداية حقيقية لحماية القضاء الأملاك العقارية بصفة دائمة عقارات تابعة للدولة أو للخواص على حد سواء من

1-قرار رقم 136156، مؤرخ في 18/02/1997، م.م.ع، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية، عدد خاص، 1999، ص46-49.

2 -«La Cour Suprême a par cet arrêt, pris en considération les ventes de fonds de commerce constatées par acte de sous-seing privé comme nulles.

Cette décision ayant été prise par les chambres réunies, elle s'étend également de droit aux ventes portant sur les droits réels immobiliers ».

YOUNSI HADAD Nadia, L'acte sous seing privé..., Op.cit, P64.

3- مؤرخ في 23/05/1997، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1997، ص10.

التعاقد العرفي. ولكن ليس المهم الاجتهاد القضائي المتوصل إليه وإنما إعماله في الواقع، أيعقل أن يحقق ما لم يتم تحقيقه بموجب النصوص القانونية المختلفة.

بجانب السند العرفي الذي مضى زمانه، نجد السندات التوثيقية الرسمية صاحبة القوة الثبوتية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، وتكون مستوفية للشروط المقررة لها قانونا، لكل واحدة حسب ما هو ساري في القواعد القانونية المكرسة لمثل هذه العقود، وبالخصوص ما هو مقرر بموجب القانون المدني.

المطلب الثاني

العقود التوثيقية ضمانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر العقد التوثيقي من الضمانات المثبتة لمختلف التصرفات الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، وهي من أهم صور التعاقد التي تسري على المعاملات العقارية بين الأطراف المتعاقدة، وفي مثل هذه المحررات، يؤول ولاية تحريرها إلى الموثق بصفته ضابطا عموميا، طبقا للأشكال والترتيبات المقررة قانونا، ويتم توقيعها من طرفه وكذا الأطراف المتعاقدة وكذا الشهود إذا استوجب العقد التوثيقي ذلك.

تحدد طبيعة العقد التوثيقي المثبت لحق الملكية العقارية حسب نوعيته، فهي تختلف من صنف لآخر، سواء تلك المتعلقة بالعقد الرسمي ودوره في ضمان الملكية العقارية الخاصة (فرع أول)، أو ما هو متعلق بالعقود الاحتفائية (فرع ثاني)، وصولا إلى مختلف العقود التصريحية (فرع ثالث).

الفرع الأول

العقد الرسمي ضمانا مثبتة للملكية العقارية الخاصة

يعد العقد الرسمي صاحب القوة الثبوتية في المعاملات العقدية بعد صدور قانون التوثيق الساري المفعول ابتداء من الفاتح جانفي سنة 1971 خصوصا ما يتعلق بانتقال

الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، وحتى يكون ذو حجية مطلقة لا بد من استقائه الشروط القانونية (أولا) فيعد سند إثبات بمجرد استظهاره دون اللجوء إلى القضاء، فتنعدد أنواعه تختلف حسب تصرف وطبيعة الأطراف المتعاقدة (ثانيا).

أولا- شروط إبرام العقد الرسمي:

يكون العقد الرسمي ضمانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة متى كان مراعى جميع شروطه المقررة قانونا، سواء ما جاء بموجب النصوص العامة أو الخاصة لمثل هذه العقود. بالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني الجزائري تنص على أن: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه».

نلاحظ من خلال استقراء المادة السابقة أن المشرع الجزائري اشترط لإضفاء صفة العقد الرسمي، لا بد أن يحرر من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص موضوعا ومحلا(1)، مع مراعاة الإجراءات المقررة قانونا(2)، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الأطراف المتعاقدة ومحل التعاقد(3).

1- تحرير العقد الرسمي من طرف الموظف المختص:

يقصد بالموظف المختص كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين بالذات، إذ لا بد أن يكون العقد محررا أمام الموثق، وذلك بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد(1)، أما في حالة كون أحد الأطراف المتعاقدة طرف إداري يستوجب أن يكون التعاقد بمعي من مدير أملاك الدولة.

رجوعا إلى المادة 324 السالفة الذكر من القانون المدني نجد: المشرع الجزائري حدد بدقة الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية، بحيث لا بد أن يصدر من موظف عام

1- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر لتعديلات والأحكام، دار هومه، للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص107.

ويقصد به ذلك الشخص المنوط له من طرف الدولة القيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أو لم تأجره⁽¹⁾، ولا يشترط أن يكون الموظف عاما من موظفي الدولة بالذات، وإنما يمكن أن يكون موظف بإحدى الهيئات العامة التابعة لها، سواء المركزية أو اللامركزية بمعنى أنه يكفي أن يكون تابعا لأحد الأشخاص الإدارية العامة⁽²⁾، فالموظف العام بالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة من خلال المادة 4 منه التي تنص: «...كل عون عين لوظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري...»⁽³⁾. وبالتالي يتعدد ويختلف الموظفون باختلاف السندات التي يحررونها، فلم يقصر وظيفة تحرير العقد الرسمي على الموظف العام وإنما اتسعت وشملت الضباط العموميين المفوضين لخدمة عامة، المتمثلين في مختلف الوثائق⁽⁴⁾ بالدرجة الأولى لتحرير العقود بالدرجة الأولى والمحضرين القضائيين مثلما نجده في تحرير العقود التي تنصبّ على بيع العقار بالمزاد العلني ورؤساء الحالة المدنية مثلما نجده في تحرير شهادة الحياة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، والقنصلين⁽⁵⁾، ويتم تحرير العقود وفقا لاختصاصاتهم الموضوعية.

عرفت الجزائر التوثيق قبل الاستقلال بصفة مختلفة عما هو في الوقت الحالي بما يسمى "القضاة الشرعيين" وكلت لهم صلاحية تحرير العقود وكانت لها القوة الثبوتية المطلقة

1- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010، ص 27.

2- راجع في هذا الصدد المادة 800 من قانون رقم 09-08...، مرجع سابق.

3- أمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، يضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر في 16/07/2006.

4- يعتبر الموثق حسب المشرع الجزائري ضابطا عموميا وذلك إثر التعديل الذي جاءت به المادة 3 من قانون رقم 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14 الصادر في 08/06/2006 ولمزيد من المعلومات راجع المادة كاملة، وكان سابقا يعد موظفا عاما بموجب أمر 70-91، ج.ر، عدد 107، لسنة 1970 (ملغى إثر صدور القانون رقم 88/17 المؤرخ في 12/07/1988، ج.ر، عدد 28 الصادر في 13/07/1988 الذي ألغى بدوره بقانون 06-02).

5- عزوي حازم، مرجع سابق، ص 28.

في مواجهة الكافة⁽¹⁾، وهو ما أكد عليه الهرم القضائي في أكثر من موضع مثلما فصلت فيه المحكمة العليا بتاريخ 2004/04/25 تحت رقم 264528⁽²⁾ أهم ما جاء فيه: تم تحرير عقد ملكية بتاريخ 1942/02/24 من طرف قاضي خراطة، (الموثق الرسمي في ذلك الوقت)، قضت المحكمة العليا بصحة العقد الذي تمّ سنه في ذلك الوقت، على أساس صدوره من قبل قضاة المحاكم الشرعية قبل الاستقلال تعد رسمية وصحيحة. فدفغ المعني ليس في محله مما يتعين رفض طعنه⁽³⁾.

2- شروط الأطراف المتعاقدة ومحل التعاقد:

ينبغي التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة وتسري عليها رقابتها أثناء إيداع الأوراق لدى المحافظة العقارية⁽⁴⁾، من أجل إشهارها وذلك وفقا لما نصت عليه المواد 62 و63⁽⁵⁾ من المرسوم المتعلق بالسجل العقاري، ينجر عنه إرفاق الإيداع بالإشهار بالتبعية.

يشترط في حالة التعاقد مع الشخص الطبيعي ذكر لقبه، اسمه، تاريخ ميلاده، جنسيته، موطنه ومهنته، أما في حالة الشخص المعنوي فلا بد من ذكر هويته⁽⁶⁾، وطبيعة نشاطه، أما الأشخاص الاعتبارية فالتعاقد والتصرف في أملاكها تتم عن

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص15.

2- لمزيد من المعلومات راجع القرار كاملا، م.م.ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج03، 2010، ص 220-224.

3- أرحمون نورة، مرجع سابق، ص15.

4- المرجع نفسه، ص16.

5- المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 /03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد30، الصادر في 13/04/1976.

6- يتفحص قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد52، الصادر في 02/12/1990، وبالخصوص مواد 17، 18، 19، حيث عددت الشروط والآليات الواجب إتباعها في تعاقد الدولة، حيث تم تعديل القانون السالف الذكر بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، ج.ر، عدد44، الصادر في 03/08/2008، حيث عددت الأملاك الوطنية سواء العامة أو الخاصة وبالخصوص في المواد 38 إلى 58 منه، وتم تقسيمها إلى نوعين المتمثلة في:

الأملاك الوطنية العامة، الأملاك الوطنية الخاصة، من بينها الأموال والعقارات المبرمجة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

طريق المفوض القانوني، وإلا كانت تصرفاتها مشوبة بعيوب توجب البطلان، مما ينهي حجية السند في الإثبات، أما بالنسبة لتصرفات الإدارة التي تبرمها الدولة والهيئات المحلية في أملاكها الخاصة تكون وفقا لمقتضيات قانون الأملاك الوطنية، الذي يستوجب الرسمية تحت طائلة البطلان ممثلة من طرف الموظف المفوض لإبرام مثل هذه العقود، وعليه تسند مهام تسيير المحفظة العقارية للجماعات المحلية إلى الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين التي تعهدا إلى الوكيل القانوني لتسيير سندات الحضارية⁽¹⁾ عند اللجوء إلى الموثق قصد إتمام العقود في شكل رسمي⁽²⁾، ما يجدر الإشارة إليه أن الوكالات العقارية ليس لها صلاحية تحرير العقود الناقلة للملكية وذلك بسبب كونها وكالات تجارية⁽³⁾.

يجب أن يتضمن العقار محل التعاقد على عدة بيانات تختلف من سند إلى آخر وفق طبيعة المنطقة التي تمّ فيها التعاقد حضارية أو ريفية، ونمط الملكية المتبعة خاصة أو مشتركة، شائعة....، وهو ما تضمنه المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾ أو القانون المدني⁽⁵⁾، فيتم تعيين العقار بصفة دقيقة ببيان نوعه، ومساحته، ومحتوياته ويرفق بمخطط يعده الخبير⁽⁶⁾. في حالة عدم بيان الحدود في المخطط يرفع الأمر للقضاء وفقا للمادة 703 ق.م لتأسيس الحدود وتثبيت معالمه بين الأملاك

1- لمزيد من المعلومات، راجع في هذا الصدد، أحكام المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج.ر، عدد68، الصادر في 2003/11/09، المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 405/90، المؤرخ في 1990/01/22 يتضمن شروط إنشاء وإدارة هيئات التسيير والتنظيم العقاري، ج.ر، عدد56، الصادر في 1990.
2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص17.
3- خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2008، ص ص93، 94.
4- راجع في هذا الصدد المادة 114 من المرسوم 63-76.
5- راجع في هذا الصدد المادة 324 من ق.م.ج.
6- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص18.

المتلاصقة⁽¹⁾ والحكم ذو حجية للكافة. أما إذا كانت البيانات المتعلقة بالعقار غير واضحة أو يتم رفضها أثناء القيام بعملية الشهر، أو الدفع بالبطلان في حالة استظهاره لمواجهة الغير، مما يفقده حجيته ويستبعد كضمانة للملكية العقارية.

لا يكفي أن يقوم بتحرير السند موظف أو ضابط عمومي أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، وكذا التحقق من شروط الأطراف المتعاقدة ومحل التعاقد، بل لابد أن تتبع عدة اجراءات مقررة قانونا والذي سندرسه في النقطة الموالية.

تختلف شكلية العقود من نوع لآخر وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في مختلف التنظيمات المتعلقة بالتصرفات العقارية، ونظرا لأهميتها جاء القانون المدني بعدة أشكال في مواد مختلفة وكذا قانون التوثيق سواء مراعاة الإجراءات السابقة لتحرير السند أو أثناء مرحلة التحرير، أو تلك المقررة بعد تحرير العقد.

3- الإجراءات القانونية لتحرير العقد الرسمي:

تكون الورقة الرسمية صحيحة عندما تحرر من الموظف في حدود اختصاصه سواء من الناحية الموضوعية، بمعنى أن تكون له الولاية أثناء تحريره للسند وفقا لما يقتضيه القانون⁽²⁾، وبعيدا عما يتنافى للشرعية الدستورية وهو ما نصت عليه المواد 19، 20، 21⁽³⁾. من قانون التوثيق بالإضافة إلى الاختصاص المحلي للموظف الذي يتحدد بمكان مقره سواء موثقين أو محضرين قضائيين وكذا الموظفين العموميين⁽⁴⁾. وعليه لابد أن يدخل العقار في دائرة اختصاصه.

1- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص175.

2- عزوي حازم ، آليات تطهير الملكية...، مرجع سابق، ص29.

3- قانون 06-02، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق...، مرجع سابق.

4 - TÈRRE François, *Introduction générale au droit*, 5^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 2000, P449.

يقوم الموثق قبل تحرير العقد بالتأكد من صلاحيته في تدوينه، سواء الاختصاص الموضوعي أو المحلي، وفي حالة عكس ذلك لا بد عليه رفض التوثيق⁽¹⁾، بعده يقوم بالتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة بسندات رسمية من اسم ولقب والعنوان والأهلية المدنية للأطراف، وصفة الطرف المتعاقد أصيل، أو وكيل، أو وصيا إلى غير ذلك، في حالة عدم التأكد من هوية الأطراف يمكن الاستعانة بشهادة شاهدين⁽²⁾ بحدود مسؤوليتهما، مع التأكد من هويتهما جيدا.

يتولى الموثق إعلام الأطراف المتعاقدة بعد الإنهاء من الإجراءات السابقة لتحرير العقد بعدها يستكمل الإجراءات اللاحقة للتصرف المنشئ للعلاقة التعاقدية بين الأطراف.

يقوم الموثق بتحرير السند وفق مقتضيات البيانات المقررة قانونا، التي يجب أن تضمها الورقة الرسمية سواء المتعلقة بموضوع التعاقد بصفة خاصة أو تلك البيانات العامة.

يختلف موضوع التعاقد، حسب طبيعة التصرف المراد تحريره، مثلا عقد البيع الذي يتجسد بتوافق إرادتين أو أكثر، ولا بد من تبيان ما يتعلق بمحل التعاقد بصفة كاملة أو العقود الاحتفائية، زيادة على الشروط العامة، بالرجوع إلى المادة 324 مكرر⁽³⁾، على الموثق تلقي مثل هذه العقود بوجود شاهدين.

أما البيانات العامة تتمثل في تلك التي تشملها كافة الأوراق الرسمية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك من أهمها:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- الهوية الكاملة للأطراف المتعاقدة.

1- عزوي حازم ، مرجع سابق، ص30.

2- حتى تكون شهادة الأطراف صحيحة لا بد أن تكون مستوفية للشروط المقررة في المادة 135 من القانون المدني رقم 58-75.

3- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر، عدد 44، الصادر في 26/06/2005، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم.

- الهوية للشهود عند الاقتضاء ومتى اشترط نوعية العقود ذلك مثل ما نجده في العقود الاحتقائية.

- مكان والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد.

- توقيع الأطراف المتعاقدة والشهود والموثق.

- تحرير العقد باللغة الرسمية الوطنية.

يحرر الموثق العقد الرسمي بصفة واضحة، سواء قام بكتابته باليد أو الآلة الراقنة أو غير ذلك، وكما لا يقبل أي كتابة بين السطور أو إضافات، بخلاف العقد العرفي الذي يمكن الاعتداد بها أما في حالة الشطب، فلا يؤثر على العقد متى كان قليلا.

بعد تحرير السند يقوم الأطراف المتعاقدة بدفع الرسوم الضريبية المستحقة، ويلزم المشرع الموثق أن يمسك أصل فهارس العقود وترقيمها ويؤشر عليها رئيس محكمة محل إقامة المكتب، كما يشهد على طائفة من العقود مثل ما هو في الوصية، حيث يتلقاها جاهزة⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما التسجيل والإعلان والنشر وشهرها في الآجال المحددة قانونا⁽²⁾.

يحرر السند بصفة قانونية من قبل الشخص المختص، واستقاء الشروط القانونية سواء المتعلقة بالأطراف المتعاقدة أو محل التعاقد، وإتباع الإجراءات المقررة قانونا، أصبح ذو حجية مفروضة بمظهرها الخارجي، وما على رافضها إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير (كل ما كان على مسامع المحرر). وهو ما أكدت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾. نفس الشيء بالنسبة للغير فمختلف البيانات التي تدخل في اختصاص الموظف أو الضابط العمومي وعابنها بنفسه لها حجية مطلقة وما على الغير سوى إتباع

1- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية...، مرجع سابق، ص30.

2- المرجع نفسه، ص31.

3- حيث تنص: «...يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجية حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني».

دعوى التزوير لإثبات العكس أما بالنسبة لمختلف البيانات غير المسؤولة من طرف المحرر دون أن يتحقق منها له الطعن فيها بكل الطرق العادية.

يعد السند الرسمي ضمانا للملكية العقارية الخاصة، خصوصا في الإثبات سواء بين الأطراف المتعاقدة، أو لمواجهة الغير، فنجد في هذا الصدد المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني⁽¹⁾، بحيث تنص: «يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليس لها صلة بالإجراء سوى كبدائية للثبوت»

يكون السند حسب هذه المادة حجة لما دون فيه من بيانات أمام محرر السند والطريقة الوحيدة للطعن فيها إلا عن طريق دعوى التزوير، وهنا يكون للمدعي إثبات العكس، أما مختلف البيانات التي لم تكن على مرأى الموظف العام أو الضابط العمومي فهي قابلة للطعن بكافة الطرق العادية.

نظرا لأهمية السندات التوثيقية المعدة للإثبات وفعاليتها لضمان الملكية العقارية الخاصة في الجزائر نجدها متعددة حسب طبيعة موضوع العلاقة العقدية، نخرج إلى أهمها.

ثانيا-أنواع العقود الرسمية الضامنة للملكية العقارية الخاصة:

تتجسد العلاقة العقدية في معاملات الأفراد في حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق السندات الرسمية وبالأخص بعد المباشرة بتنفيذ قانون التوثيق، فنجدها عديدة لذلك سوف نقصر الدراسة على صنفين مهمين وأكثر رواجاً في تصرفات الأفراد التي تشترط الرسمية

1-قانون 75-58 يتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

راجع أيضا المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني، ما يمكن قوله عن هذه المادة هو نقل حرفي للمادة 1319 من القانون المدني الفرنسي.

وهما عقود البيع العقاري⁽¹⁾، ونجد صنف آخر لا يقل أهمية عن سابقه والتعامل به في الحياة اليومية للمواطن المتمثل في عقود المبادلة⁽²⁾.

1- عقد بيع الملكية العقارية الخاصة:

تقتضي المعاملات اليومية للأفراد الاعتماد على عملية البيع والشراء بجميع أنواعه، ويعتبر عقد البيع من أهم الصور البارزة للسندات الرسمية وخاصة في المجال العقاري وذلك نظرا لأهميته واعتباره الثروة المتجددة، مما يعطيه ميزة عن باقي العقود الأخرى.

يكتسي عقد البيع العقاري الصبغة الرسمية لانتقال الملكية من البائع إلى المشتري، سواء ما تعلق بالعقارات المبنية أو غير المبنية، وذلك مقابل دفع ثمن أمام الموثق $\frac{1}{5}$ ⁽³⁾، وقبل سنة 1998 كان يدفع كاملا.

تنتقل الملكية في عقد البيع العقاري من البائع إلى المشتري، ولا تقتصر على تحرير السند من طرف الشخص المخول قانونا، بل لا بد أن يخضع إلى نظام الشهر العقاري، والتسجيل، فالشكلية تعد ركن من أركانه، في حالة تخلف الشكلية يكون باطلا بطلان مطلق، أما إجراء الشهر لا يعد ركن لتعاقد الأطراف، وإنما هو ملزم لانتقال الملكية⁽⁴⁾، ولهذا السبب

1- تعد عقود البيع من العقود المسماة ويقصد بها تلك العقود التي وضع لها المشرع إسما ونظم أحكامها بنصوص خاصة بخلاف العقود غير المسماة التي لم يتطرق المشرع لوضع اسم لها وعدم تنظيمها بنصوص وأحكام خاصة. وفي غالب الأحيان ما تتشابه مع عدة أصناف من العقود مثل عقد الإيجار أو البيع الإيجاري أو البيع بالتقسيط، لذلك لا بد من العودة إلى المنظومة التي تضم عقد البيع، راجع في هذا الصدد: محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص 28 وما بعدها.

راجع أيضا في مسألة العقود المسماة طارق كاظم عجبل، الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 17.

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 52.

3- لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد قانون المالية لسنة 1998.

4- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2010، ص 48.

تكمن أهمية الشهر العقاري⁽¹⁾ في نقل الملكية العقارية إلى الطرف المشتري بينما في المنقول بمجرد تحرير العقد⁽²⁾ تنتقل فوراً⁽³⁾. وفي نفس الصدد نجد المشرع المصري حيث لا تنتقل الملكية في البيوع العقارية سواء الملكية في حق الغير أو في ما بين المتعاقدين، لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع⁽⁴⁾ على غرار القانون الفرنسي الذي لم يلزم البائع بنقل الملكية أو تمكين المشتري من الحيابة الهادئة جراء نقل الملكية وإنما العقد ناقلاً للملكية بذاته وهو ما نصت عليه المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي تنص:

« La propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé »⁽⁵⁾.

يتضح من خلال هذه المادة أن الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع وكذا الثمن الواجب الدفع ولو لم يسلم الشيء أو يدفع الثمن.

يعود عدم نقل الملكية في العقار بصفة فورية لطبيعته، وما ينتج عنه من حقوق عينية عقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، واستوجب عليها استكمال قاعدة الشهر⁽⁶⁾ من طرف

1- تكمن أهمية شهر البيع العقاري بإعلام العامة بالحقوق العينية التي ترد على مختلف العقارات عينية أصلية أم تبعية. وذلك حتى تكون الصورة واضحة على مختلف العقارات سواء من قبل المشتري أو غيره مثل الدائنين.

2- اعتمد المشرع الجزائري على نظام الشهر العيني المتبنى من خلال الأمر رقم 75-74، لمزيد من المعلومات راجع المادة 15 من المرسوم السالف الذكر، وقبله كان يعتمد على نظام الشهر الشخصي.

3- وفقاً للمادة 165 من القانون المدني تنتقل الملكية في المنقول إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد وعليه يكون للمشتري أحقية بيعه وثماره واسترداده في حالة نفاسة البائع، أما في حالة المنقول المعين بالنوع لا تنتقل الملكية إلا بإفراز المبيع وفقاً للمادة 166 من ق.م.

4- لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 433

5-Code civil français sur : www.daloz.fr

6- سي يوسف زاوية، **نقل الملكية في بيوع العقارات، مجلة منظمة المحامين**، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، عدد 01، الصادرة في ماي 2004، ص120.

الموثق، المتمثلة في إعلان بيع العقار بصفة قانونية، والهدف من ذلك إعلام الغير بالتصرفات الواردة على مثل هذه العقارات⁽¹⁾، التي تكثر في المعاملات اليومية للأطراف المتعاقدة وبالخصوص في المبادلات التجارية، فيتم الاعتماد على عقد البيع في عدة مجالات بجانبه نجد صنف آخر لا يقل أهمية عنه المتمثل في عقود المبادلات.

2- عقد المبادلة في الملكية العقارية الخاصة:

يعد عقد المبادلة ذات أهمية فعّالة في الواقع العملي للمواطن الجزائري، لذلك عمد المشرع إلى تكريس قواعد لمثل هذه العقود بحيث نجد القانون المدني نص في مادته 413 على أن: «...المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير المنقود»⁽²⁾.

نستخلص من خلال استقراء المادة السابقة أن عقد المبادلة عبارة عن علاقة تعاقدية بين شخصين أو أكثر حول محل معين، ويكون ذلك عينة بأخرى بمعنى عدم التبادل بالنقود لأنه في هذه الحالة يتحول إلى عقد البيع (بالرغم من أن عقود البيع في السابق كانت تعتمد على المقايضة وفي الكثير من المناطق مازالت تعتمد على مثل هذه المعاملات إلى حد اليوم) والشيء البديل هو الذي يميز عقد البيع على عقد المبادلة.⁽³⁾

1- لمزيد من المعلومات حول مسألة الشهر. راجع في هذا الصدد: حسن طويبية، نظام الشهر العقاري الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 107 إلى 108.

راجع أيضا: كتاب عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

2- قانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

3- لمزيد من المعلومات، راجع في هذا الصدد أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 447.

يلزم كل متعاقد عن طريق عقد المبادلة القيام بجميع الاجراءات الواجبة لنقل ملكية عقارية فلا تنتقل في العقار إلا بعد استكمال إجرائي التسجيل والشهر، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير بقرار المنقول الذي تنتقل الملكية بمجرد التعاقد.⁽¹⁾ فيعد عقد المبادلة ضمانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة متى تمّ إفراغه في شكل رسمي وإتباع إجراءات شهره بصفة قانونية⁽²⁾، وعقد المبادلة يستوي أن يكون بين الخواص فيما بينهم أو مع الإدارة أو تكون بين الأطراف الإدارية بما فيها الدولة والجماعات المحلية، ولا بد أن يتم وفقا لإجراءات خاصة⁽³⁾.

الفرع الثاني

ضمانة إثبات الملكية العقارية عن طريق العقود الاحتفائية

قد تدخل التصرفات العقدية بين الأطراف المتعاقدة ضمن العقود الاحتفائية وهي أساسا عبارة عن عقود رسمية⁽⁴⁾. لم يعطي المشرع تعريفا دقيقا لمثل هذه العقود، وإنما يتم القياس عليها، فتشترط مثل هذه العقود زيادة على الرسمية لمختلف العقود الأخرى حضور شاهدين على الأقل وهو ما تضمنته المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني⁽⁵⁾.

1- أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 449

لمزيد من المعلومات، راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 861.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 38.

3- حتى تكون المبادلة مع الأطراف الإدارية لا بد أن يصدر قرار القبول من الوزير المكلف بالمالية لاختصاصه بذلك تحت طائلة البطلان، مع استوجاب مراعاة المادة 94 من قانون الأملاك الوطنية حول فائق القيمة «...وإنذا تبين أن قيمة الملك الذي تعرضه الدولة يفوق قيمة ذلك الملك المقابل، تخول هذه العملية للدولة الحق في تحصيل الفارق ويدفعه لها الطرف المتبادل، وإنذا كانت قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه، فإن هذه العملية تخول لطرف المتبادل الحق في أخذ فارق القيمة الذي تدفعه من الأموال العمومية».

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 30.

5- قانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق، حيث تنص المادة 324 مكرر 3: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين» باستقراء المادة نلاحظ أن المشرع إضافة إلى الشكلية المقررة لمثل هذه العقود استوجب حضور شاهدين أمام الضابط العمومي.

تتعدد صور العقد الإحتقائي فيدخل فيها على سبيل المثال الوقف، عقد الهبة، والوصية، نظرا لأهمية الصنفين في الواقع المعاش سوف نعرض لدراستهما في النقطتين المواليين، سواء ما تعلق بالوصية (أولا)، أو بعقد الهبة (ثانيا).

أولا- عقد الوصية في الملكية العقارية الخاصة:

تدخل الوصية ضمن العقود الإحتقائية، فيعبر هذا التصرف عن الإرادة المنفردة لأي شخص يراه مناسبا، دون إلزامية وجود الطرف الآخر الموصي له، لذلك لا بد أن نحدد تعريف الوصية(1) وليس كل وصية تعدّ عقد رسمي، وإنما لا بد أن تستوفي شروطها القانونية حتى يحدث العقد آثاره القانونية بالنسبة للشخص الموصي له وحتى يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير(2).

1-تعريف الوصية:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة للتعاقد إلا أنه في مجال الوصية أحالها مباشرة إلى قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها، وهو ما جاءت به المادة 775 ق.م.ج(1).

فتم تنظيمها في قانون الأسرة الجزائري في المواد 184 إلى 201(2) حيث تنص المادة 184 على ما يلي: «الوصية تملك إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».

تنتقل الملكية في الوصية من خلال استقراء هذه المادة من الموصي إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، قصد المشرع إبقاء الوصي على الحيابة والانتفاع بالشيء الموصى له إلى حين وفاته، والغرض من ذلك حماية الوارث من التصرفات الصورية، ويصح أن يتم

1-«يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة لها»، المادة 775 من أمر رقم 75-58 يتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

2-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 يضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر، عدد 24، الصادر في 12/06/1984 معدل ومتم بموجب أمر 05-02، مؤرخ في 27/02/2005، ج.ر، عدد15، الصادر في 27/02/2005 وقبل صدور هذا القانون كانت تخضع قواعد الشريعة الإسلامية. راجع في هذا الصدد شيخ سناء، "إثبات التصرفات العقارية الصادرة بإرادة منفردة، الوقف والوصية"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، صص62-96.

إثباتها بكافة الطرق بمعنى قرينة بسيطة تستدعي العكس⁽¹⁾، لا بد أن تحرر على رأى الموثق المختص موضوعا حتى يضي الطابع الرسمي عليها مع وجود شاهدين وتكون فعالة في إثبات الملكية العقارية الخاصة لحاملها (الموصى له).

عند تحرير عقد الوصية لا بد من مراعاة الشروط الواجبة إتباعها من أجل تحرير هذا السند، والذي سوف نفصل فيه خلال النقطة الموالية:

2- شروط إبرام الوصية:

تكون الوصية صحيحة وسارية المفعول ضامنة لملكية حاملها متى استوفت على جميع أركانها المتمثلة في الأطراف المتعاقدة سواء الموصي أو الموصى له، والصيغة التي تستوجب الأعمال بها، وتكون أمام الضابط العمومي، فتنعقد الوصية بالإيجاب والقبول بين أطراف العلاقة التعاقدية، ولكن يمكن أن يتم من جانب واحد على أساس طبيعة العقد مما يستبعد إيجاب الموصى له وهو رأي بعض الفقهاء.

تفرغ الوصية في شكل رسمي بجانب أطراف العلاقة العقدية، وهو المهم في المعاملات العقارية، حيث أخضعها المشرع إلى الشكل التوثيقي⁽²⁾، وعليه عمد المشرع إلى إثبات الوصية الواردة على العقارات باستظهار السند التوثيقي كقاعدة عامة وكاستثناء بموجب حكم قضائي بعد إجراء مختلف التحقيقات وسماع الشهود وهو ما أكدته المادة 191 من قانون الأسرة⁽³⁾، وفي نفس السياق نجد موقف المحكمة العليا في أكثر من موضع، ومن بينها: قرار المحكمة العليا 160350 المؤرخ في 1997/12/23: «...من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية...»

1- شويح الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص33.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص31.

3- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة...، مرجع سابق.

...استبعاد الوصية الشفوية لعدم التصريح أمام الموثق طبقاً لصحاح القانون»⁽¹⁾.

نلاحظ من خلال هذا القرار أن عقد الوصية حتى يُعمل بها كحجة للإثبات لا بد أن يفرغ في شكل رسمي وبالتحديد أمام الموثق، في حالة استظهاره يؤخذ به، أما في حالة عدم وجود مانع قاهر يؤول للمحكمة المختصة إثبات ذلك بعد إجراء التحقيق وسماع الشهود. هذا ما أعطى لعقد الوصية فعالية لضمان الملكية العقارية الخاصة لما تحتويه من قوة ثبوتية ناتجة عن مكانة السند الرسمي الذي استوجبه المشرع للإثبات، ما يمكن استخلاصه في هذا الصدد لا نجد ما يدل على إلزامية إشهار عقد الوصية بعد تحريره من طرف الموثق، مما يدل على إضفاء الرسمية للإثبات فقط وليس للانعقاد⁽²⁾ وفقاً للمادة 191 من قانون الأسرة. بخلاف لما هو مقرر في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري لإضفاء الرسمية على العقود.

ثانياً- عقد الهبة:

يدخل عقد الهبة ضمن العقود التصريحية (عقود التبرعات)، التي يقتصر فيها دور الموثق على تلقي تصريحات الواهب وتحريرها في سند رسمي، حيث نجد المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات⁽³⁾. بمقتضاه يقوم الواهب بنقل الملكية العقارية من قبل الواهب إلى الموهوب له بدون مقابل.

يشترط في هذه الوثيقة أهلية الواهب وتحديد العقار تحديداً نافياً للجهالة بصفة دقيقة ولا بد أن يكون أمام الموثق حتى يضمن عليه طابع الرسمية، ويكون لملكه دليل إثبات لضمان الملكية العقارية الموهوبة له. وفي هذا الصدد حسمت غرفة الأحوال الشخصية

1- مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 295.

2- أرعمون نورة، إثبات الملكية العقارية...، مرجع سابق، ص 131.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 31.

بموجب القرار رقم 103056 المؤرخ في 1994/11/09 على الشكلية الرسمية في جميع العقود الناقلة للملكية وإلا تكون باطلة بطلانا مطلقا⁽¹⁾ (ومتى كان عقد الهبة مستوفيا لشروطه سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة ويقوم به الموهوب من دون انتظار قبول الموهوب له)، وكذا الشكل الرسمي. فيتم استظهاره بعد وفاة الموهوب له كضمان للملكية العقارية أمام كل شخص يحاول أن يزعزع حقه فيها خصوصا في حالة وجود نزاع قضائي. بجانب العقود الاحتفائية نجد العقود التصريحية لا تقل أهمية عن الصنفين السابقين في صورة العقد الرسمي لإثبات الملكية العقارية يتم دراسته في النقطة الموالية.

الفرع الثالث

ضمان إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب العقود التصريحية

تثبت الملكية العقارية الخاصة عن طريق السند الرسمي وهو شرط من شروط القانون المدني، فتعددت العقود الرسمية من بينها العقود التصريحية، يعود تسميتها نظرا لاعتماد مثل هذه العقود على التصريحات من قبل الطالب أمام الموثق ويحرر في شأنها عقد رسمي وذلك في حدود ما تقضي به القواعد العامة.

نجد من أهم العقود التصريحية التي جاء بها المشرع الجزائري المعدة للإثبات عقد الشهرة كوسيلة لضمان الملكية العقارية (أولا)، من جانب آخر نجد الشهادات التوثيقية (ثانيا).

أولا-ضمان الملكية العقارية الخاصة بموجب عقد الشهرة:

يعتبر عقد الشهرة من المحررات الرسمية التي أعطيت صلاحية إعدادها للموثق في قالب رسمي، وفقا لما هو مقرر قانونا سواء صلاحيته من الناحية الموضوعية وكذا من الناحية المحلية، ويستند هذا العقد على التقادم المكسب وذلك بناء على تصريحات الطالب، لذلك لابد من توضيح تعريف عقد الشهرة(1) وإبراز الشروط الواجب توفرها لهذا العقد حتى

1-نشرة القضاة، عدد51 لسنة 1997، ص67.

يكون دلالة إثبات وضمانة لحق الملكية العقارية الخاصة لحاملي مثل هذا السند تجاه الغير (2).

1-تعريف عقد الشهرة:

عدم استكمال المسح العام للملكية العقارية الخاصة بشكل سريع، حال دون تعميم البطاقات العقارية، فرأى المشرع ضرورة إعداد نوع آخر من العقود المتمثلة في عقد الشهرة قصد تطهير الملكية العقارية الخاصة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي نص على إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية⁽²⁾. والمنشور الوزاري رقم 4513 المؤرخ في 1981/06/09، المتضمن الاعتراف بالملكية، لا نجد أية مادة تدل على تعريف عقد الشهرة، وعليه سوف نقوم بتعريفه فقها قضا.

فبالنسبة للتعريف الفقهي، يمكن اعتبارها قليلة جدا وذلك لقلّة الدراسة لمثل هذا النوع من العقود، فهناك من عرفه على أساس «عقد توثيقي يدخل ضمن صنف العقود التصريحية ويعد وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية وهو في ذلك لا يختلف عن العقود الاحتفالية»⁽³⁾. وعرف أيضا على أنه «محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصاته يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب وبناء على تصريح طالب العقد» من خلال التعريفات الفقهية السابقة يمكن استخلاص تعريف لعقد الشهرة على أنه عبارة عن عقد تصريحي بين شخصين أو أكثر أمام الموثق المختص قصد الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب لمدة 15 سنة يحرره طبقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا.

1- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص115.

2-مرسوم رقم 352-83، المؤرخ في 1983/05/21، الذي يبنى إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، ج.ر، عدد21، سنة 1983 (ملغى).

3- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة....، مرجع سابق، ص ص 182-183.

وحتى تضيء صفة المشروعية والحجة في الإثبات لابد أن يستوفي شروطه القانونية. أما قضاء، نجد المحكمة العليا في العديد من قراراتها تطرقت إلى عقد الشهرة وحججه في الإثبات مثلما هو في القرار رقم 215221 المؤرخ في 29/12/2001: «...حيث أن هذا المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أحدث إجراءات معاينة التقادم المكسب القائم أساس على الحيابة الهادئة المستمرة غير المشوية بلبس وغير المنقطعة لمدة تزيد عن 15 سنة مثلما جاء تحديده في المواد 827 وما بعدها من القانون المدني، وباعتبار عقد الشهرة كاشفا محررا على أساس تصريحات المستفيد وشاهدين إثنيين يشهدان على حيازته.. العقار الذي يطالب الاعتراف به ويحقه في امتلاكه... لقاضي الموضوع في حالة المنازعة في عقد الشهرة إمكانية التحقق من توفر عناصر الحيابة ومدى استئنائها للشروط المنصوص عليها في المادة 827 قانون مدني»⁽¹⁾.

من خلال تفحص القرار السابق والتعريفات الفقهية يمكن تعريف عقد الشهرة، بذلك التعاقد الذي يتم أمام الموثق قصد التصريح بالملكية العقارية على أساس الحيابة الهادئة لمدة 15 سنة (التقادم المكسب)، يتم وفقا للشروط المقررة قانونا، وهو ما ندرسه في النقطة الموالية.

2- شروط إبرام عقد الشهرة:

يعتمد في عقد الشهرة على مبدأ الرسمية لذلك ستوجب أن يتم إبرامه مراعيًا الشروط المقررة قانونا، سواء ما تعلق بالعقار وكذا الشروط الموضوعية للحيابة خلال المدة المقررة قانونيا.

يتم إبرام العقد بشكل رسمي أمام الموثق بتوفره على الشروط المتعلقة بالعقار وكذا الحيابة ومدة التقادم.

1-نقلا عن: محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 184.

بالرجوع إلى المادة الأولى من المرسوم 352/83⁽¹⁾، تنص على أنه: «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراءات المحدثة بالأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكورة أعلاه عقار من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا المتنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية».

أ- الشرط المتعلق بالعقار:

نستشف من خلال المادة السابقة ما يلي: لإعداد عقد الشهرة لا بد أن ينصب على مختلف العقارات من نوع الملك (الملكية الخاصة بدون سند) معنى ذلك عدم إمكانية إعداده على الأراضي التابعة للدولة أو الأوقاف وفقا للمادة 04 من قانون رقم 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية والمادة 03 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

- وجود العقار في البلديات الغير الخاضعة للمسح وفقا للأمر رقم 74/75 وتأسيس السجل العقاري على أساس عدم تأسيس البطاقات العقارية لمثل هذه العقارات.
- الملكية الخاصة للأموال العقارية⁽²⁾.

ب- الشرط المتعلق بالحيازة:

جاء القانون المدني وبالتحديد من خلال المادة 827 منه حيث نصت: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكة له أو خاص به صدر ذلك ملكا له إن استمرت حيازته لمدة 15 سنة دون انقطاع»⁽³⁾.

يتضح لنا من نص هذه المادة حتى يتم المطالبة بالملكية على أساس التقادم المكسب أن تكون فعالة وقانونية وذلك بتوفر العنصر المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار

1- قانون رقم 83-352، المتعلق بعقد الشهرة ...، مرجع سابق.

2- راجع في هذا الصدد المادة 23 من القانون رقم 90-25 ...، مرجع سابق.

3- قانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني ...، مرجع سابق. ويمكن تقديم ملاحظة أنه تم تطبيقه على الحيازة ابتداء من 1975 أما قبله يطبق القانون المدني الفرنسي.

حسب طبيعة العقار كاستغلاله وجني ثماره بالمقابل وجود العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك قصد الاحتفاظ بالعقار واستغلاله، بالإضافة إلى صحة الحيازة وذلك حين تمارس خلال المدة القانونية المتمثلة في 15 سنة وفيها يكون المتعاقد مستمرا في حيازته بدون انقطاع وهنا ما يتمثل في التقادم الطويل، ويمكن الاعتداد بالتقادم القصير في حالة اقتران حيازة الشخص الحسن النية بسند صحيح مثل عقد البيع أو عقد الهبة⁽¹⁾. وهنا لحامل السند عبئ الإثبات حتى يعتد بالتقادم القصير.

متى استوفى الطرف المتعاقد للشروط السالفة الذكر يمكن أن يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة وتستلزم عقد الشهرة اتباع عدة إجراءات.

يقدم الشخص المعني ملفا إلى الموثق المختص إقليميا وموضوعيا مستوفيا لجميع الوثائق اللازمة، لذلك يتعين علينا تبيان الملف الواجب إعداده من المعني وبعده تباشري التحريات والتحقيقات من طرف الموثق.

3- مشتملات ملف المعني لإعداد عقد الشهرة:

أوجب المشرع على طالب عقد الشهرة التوجه إلى الموثق الذي يدخل في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب ويقدم مخطط الملكية العقارية الخاصة⁽²⁾، ويستلزم أن يكون من ذوي الخبرة في هذا المجال، كالمهندسين المعماريين، الخبراء في القياس، والخبراء العقاريين، ومكاتب الدراسات، يتم فيه التأكد من المساحة بدقة وتوضيح عن مدى احترام الأملاك المجاورة ومختلف الحقوق العينية عليه كحق الارتفاق⁽³⁾، ويرفق بتصريح شرفي على حيازته للعقار لتحرير عقد الشهرة وفقا لمقتضيات القانون المدني⁽⁴⁾ وما بعدها. زيادة على ذلك يقدم الطالب ملف يحتوي على الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للطالب (شهادة

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، 54.

2-3 مزعاش أسمان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، بحث لنيل رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2005-2006، ص71.

4- راجع المادة 827 وما بعدها من ق.م.ج.

الميلاد، وبطاقة التعريف الوطنية، وبطاقة الإقامة...) وتصريحات كتابية للشهود ويجب أيضا أن تتم شهادتهم حول الحياة على مسمع من الموثق. يعطي الطالب صورة واضحة على طبيعة ملكيته ومشتملاتها، وموقعها، ورسومها وديونها وتحديد المستفيدين⁽¹⁾.

بعد استلام الملف من قبل الموثق يقوم بإجراء التحقيقات والتحريرات اللازمة للتأكد من جميع الوثائق المودعة لديه، وأوجب القانون أن يبعث نسخة من الملف لكل من رئيس البلدية لمكان تواجد العقار ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، حتى يتم التأكد من طبيعة العقار وعدم دخوله ضمن أملاك الدولة⁽²⁾.

جاءت المادتين 6 و 7 من المرسوم رقم 352/83 لتوضيح إلزامية كل من رئيس البلدية ونائب مدير أملاك الدولة، بتكليف المصالح المختصة بالبحث في وضعية العقار وتبليغ الموثق في أجل لا يتعدى 4 أشهر كما يلتزم الموثق بنشر طلب إعداد عقد الشهرة في مقر بلدية موقع العقار المراد شهره في الصحافة الوطنية والجهوية على نفقة الطالب خلال مدة 4 أشهر، وهو ما تضمنته المادة 4⁽³⁾ من المرسوم السالف الذكر، وكذلك المادة 8 منه⁽⁴⁾.

يقوم الموثق بعد إنتهاء مدة أربعة أشهر حالة عدم وجود اعتراضات في الطلب سواء من قبل الأطراف الخاصة أو العامة⁽⁵⁾ بتحرير عقد الشهرة ويودع وفقا للشكلية المقررة قانونا، بعد ذلك يستكمل مختلف الإجراءات بتسجيله⁽⁶⁾ وشهره لدى مصلحة التسجيل والطابع قصد إعطاء له تاريخ ثابت ويودع لدى المحافظة العقارية قصد شهره.

يسلم الموثق عقد الشهرة لطالبه بعد استكمال جميع إجراءاته القانونية المتضمن الاعتراف بالملكية وتقلب صفة الحائز الفعلي للعقار إلى حامل سند رسمي يمكن أن

1- مجرى يوسف، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص52.

2- مرسوم رقم 352-82 المتعلق بتحرير عقد الشهرة...، مرجع سابق.

3- المادة 04 من نفس المرسوم.

4- مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري...، مرجع سابق، ص72.

5- لمزيد من المعلومات حول الاعتراضات راجع في هذا الصدد: حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد07، الصادر في جويلية 2002، ص ص41-42.

6- أنظر للمادة 09 مرسوم رقم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة...، مرجع سابق.

يؤسسه كضمانة إثبات لحماية ملكيته العقارية الخاصة والاحتجاج به تجاه الغير والشهر وحده يقفل الملكية، بالتالي ما يمكن استخلاصه من عقد الشهرة انه عبارة عن تجسيد الحياة، عن واقعة مادية صحيحة مؤدية إلى أثر عيني متمثل في التقادم المكسب الطويل⁽¹⁾ في قالب رسمي، فبدلاً من اللجوء إلى القضاء وإتباع إجراءات طويلة في هذا المجال أعطى المشرع وسيلة فعالة تنقص عبئ التقاضي حول مسألة الحياة ودعمها بعقد الشهرة أمام الموثق، ولكن لم يدم التعامل بمثل هذا المحرر بسبب إلغاءه بموجب قانون رقم 02/07⁽²⁾، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية وفق تحقيق عقاري. بجانب عقد الشهرة كعينة من العقود التصريحية سوف نتعرض إلى نوع آخر منها المتمثل في الشهادات التوثيقية.

ثانياً-ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق الشهادة التوثيقية:

تصنف الشهادة التوثيقية على أنها من العقود التصريحية، يتم تحريرها أمام الموثق، نظراً لطبيعة هذا السند الذي يعتمد على تصريحات الشخص الذي يستفيد من الملكية بعد وفاة الوارث. تعتبر الوفاة واقعة مادية، يترتب عن ذلك انتقال الملكية إلى الورثة بقوة القانون، ذلك حتى لا تبقى العقارات بدون مالك إلى حين إشهارها، وهو ما تم تكريسه بمقتضى المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر رقم 74/75⁽³⁾، ولكن الواقع المعاش معظم الورثة يعتقدون أن تحرير عقد الفريضة أمام الموثق، يعدّ بمثابة سند ناقل للملكية⁽⁴⁾، وهذا غير صحيح لأن مثل هذه الشهادة ما هي إلا وسيلة قانونية لإثبات علاقة المورث بالورثة وحصر جميع ممتلكات الهالك. تقطن المشرع الجزائري فجاء المرسوم رقم 63/76⁽⁵⁾ في مادته 39 و91، وألزم شهر حق الإرث المرتب عن الوفاة، وذلك بموجب تحرير الشهادة التوثيقية المعدة من قبل

1- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص191.

2- المادة 19 من القانون رقم 02/07، المؤرخ في 27 فيفري 2007، ج.ر، عدد 05، الصادر في 2007/04/27.

3- أمر 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص34.

5- مرسوم رقم 63-76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

الموثق وشهرها بالمحافظة العقارية، في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين وورثتهم موصى لهم مع تحديد حصص كل واحد منهم⁽¹⁾.

يتم تحديد الحقوق العينية للملكية العقارية الخاصة الموروثة، وترفق بشهادات ملكية⁽²⁾ المورث أثناء حياته، وتقدم إلى المحافظ العقاري قصد القيام بمراقبتها، حول قاعدة الشهر المسبق، ووجود الأصل الثابت لها في المحافظة العقارية، حتى تكون وسيلة إثبات للورثة وإمكانية التصرف في الإرث، إذن تعتبر الشهادة التوثيقية الوسيلة المتبعة لشهر حق الإرث وإعلام الغير ومواجهة الشركاء بها ونجد في هذا الصدد ما قضت به المحكمة العليا في قرار 463305 المؤرخ في 2008/09/10 «حيث وما دام الأمر يتعلق بعدم التعرض للحيازة بين ملكين على الشيوع...، فإذا ما ثبت أن الطرفين لثبوت العلاقة المباشرة الواقعية بين الأرض موضوع النزاع وكل واحد من الطرفين...، فإذا ما ثبت أن الطرفين حقيقة شريكين، فإن الشهادة التوثيقية لا تشترط، لأن إثبات نقل الملكية من الهالك إلى الوارث يطلب في مواجهة الغير الأجنبي عن الميراث فقط.

حيث كان على قضاة الموضوع التأكد من مدى ثبوت الحقوق التي ادعى بها الطرفين والفصل في الدعوى طبقا للقواعد الخاصة بالملكية الشائعة إلى تصريح بعدم قبول الدعوى شكلا مما يجعلهم قد أخطؤوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض⁽³⁾. يتضح من خلال القرار الصادر أن الشهادة التوثيقية لا تشترط لنقل الملكية من المورث إلى الورثة وإنما اتجاه الغير، وعليه تستوجب الشهادة التوثيقية أن تتم في قالب مشهر حتى تكون عقد توثيقي رسمي ناقل للملكية وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في أحد قراراته، رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10⁽⁴⁾.

لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة موضوع النزاع من والدهما المتوفى إليهما كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/3/25 «حيث أن هذا الشرط هو إجراء

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 29.

2- خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية...، مرجع سابق، ص 15-16.

3- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 03، 2010، ص 195-198. راجع أيضا في هذا الصدد:

- LAHLOU Ghenima, *Preuves de la qualité d'héritier, Rôle de l'attestation notariée établie après le décès*, commentaire de l'arrêt N°394379, R.C.S., N° spécial, jurisprudence de la chambre foncière, T03, 2010, P 209-210.

4- قرار غير منشور، نقلا عن: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 35.

إجباري مسبق لإثباته انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين، وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها. انتقال الحق العيني لصاحبه في مجال الإرث يستلزم شهر شهادة توثيقية التي تسري بأثر رجعي إلى حين الوفاة وهذه الشهادة هي التي تثبت الحق العيني لحاملها»⁽¹⁾.

تلعب السندات المدنية دورا فعالا في ضمان الملكية العقارية الخاصة في الجزائر وإعطائها القوة الثبوتية، سواء تلك التي يتم تحريرها على شكل سندات عرفية أو توثيقية رسمية كانت أو تصريحية أو احتفائية بين الأطراف الخاصة، كما يعتبر الأساس القانوني التي يستند عليها حاملها في حالة وجود النزاع أمام الجهات القضائية، هذا النوع من السندات تدخل في مختلف العقود، إلى جانب الضمانة المقررة للملكية العقارية الخاصة بموجب الأحكام القضائية⁽²⁾، وتكون كاشفة للملكية العقارية ترقى إلى مرتبة العقد الرسمي ذات حجية قطعية، وتسري على العديد من الأحكام والقرارات خصوصا بعد شهرها، بجانبها نجد ضمانة أخرى المتمثل في السندات الإدارية وهو ما سيتم دراسته في النقطة الموالية.

1- محمد الحبيب الطيب، *الشهادة التوثيقية*، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للفترة العقارية، ج03، 2010، ص46.
2- قد تأخذ الأحكام والقرارات القضائية مكانة السند الرسمي وتعمم هذه الخاصية على جميعها وإنما لا بد أن تكون مصرحة بالملكية العقارية وترفع أمام الجهة القضائية التي يدخل في دائرتها محل العقار، ويأخذ الحكم حجية الشيء المقضي فيه وفي المقابل لا بد من القيام بقيده وشهره لدى المحافظة العقارية حتى يأخذ قيمته الرسمية ويكون ضمانة فعالة للملكية العقارية الخاصة.

تتعدد صور الأحكام القضائية التي تحل مكانة السند الرسمي ومن أهمها:

- **حكم تثبيت العقد العرفي:** وهو مقرر بموجب الأمر رقم 75-74 الذي ألزم حاملي العقود العرفية غير ثابتة التاريخ اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لاستصدار حكم يثبت صحتها. بعد صدور الحكم لا بد من القيام بتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية حتى تكتمل حجيته ويمكن الاحتجاج به اتجاه الغير.
- **حكم رسو المزاد العلني:** حالة الإتمام من عملية الانتهاء بالمزاد فوفقا للمادة 762 ق.إ.م.إ «...يعتبر حكم رسو المزاد *سندا للملكية*» وهو حكم نهائي غير قابل لأي طعن وفقا للمادة 765 ق.إ.م.إ، وعليه يأخذ حجية العقد الرسمي ولا بد من تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية قصد تطهيره من الحقوق العينية ويعهد صلاحية تحريره للمحضر القضائي.
- **حكم قسمة المال الشائع:** يلجأ أحد المالكين على الشيوخ قصد استصدار حكم وقسمة المال الشائع مع باقي المالكين على الشيوخ وإفراز حصة كل واحد، ولما كان الحكم نهائي يعد لحامله بمثابة سند رسمي يضمن به عقاره ولا بد من تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية حتى تكون له القوة الثبوتية.

المبحث الثاني

ضمانة إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب السندات الإدارية

تملك الدولة ومجموعاتها المحلية رصيد عقاري مثل الأفراد، ولها حرية التصرف فيه بموجب المحررات الإدارية، حتى تكون ضمانة للملكية العقارية لمن انتقلت اليه، كما ظهرت عدة آليات أخرى قانونية متعددة لإثبات الملكية العقارية بموجب السندات الإدارية، وبدورها تكون لها خصوصياتها الفعالة في الإثبات وفقا لما هو مقرر لكل صنف من هذه السندات المعدة خصيصا لإيجاد الحلول المناسبة للملكية العقارية عامة كانت أو خاصة (جاء تأخير المسح العام على المستوى الوطني مما جعل أغلبية الأراضي تفنقر إلى سندات ملكية يحول دون ضمانها) سواء التي تكون في شكل عقود أو بمثابة شهادات إدارية (المطلب الأول) أو محررة في شكل شهادات ملكية إدارية أعدت خصيصا لضمان الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (مطلب ثاني).

المطلب الأول

العقود والشهادات الإدارية ضمانة مثبتة للملكية العقارية الخاصة

تباشر الإدارة أعمالها وفقا لما هو مقرر قانونا، سواء عن طريق العمل القانوني المتمثل في مختلف العقود والقرارات الإدارية، كما يمكن لها الاعتماد على الأسلوب المباشر والتنفيذ الجبري كحالة استثنائية إن ادعت الضرورة ذلك. تعد العقود الإدارية من أهم التصرفات القانونية للإدارة العامة، سواء فيما بينها أو مع الخواص لذلك لا بد من البحث عن مفهوم العقود الإدارية الهادفة لضمان وإثبات الملكية العقارية الخاصة (الفرع الأول)، وفي المقابل نعرض إلى الشهادات الإدارية الضامنة للملكية العقارية، وصولا إلى الضمانات المحدثة بقانون رقم 02/07 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقد الإداري ضماناً للملكية العقارية الخاصة

تلعب العقود الإدارية دوراً فعالاً وهاماً في عملية التعاقد، بالخصوص التي يتم إبرامها بين الإدارة (الشخص العام) مع أحد الخواص خصوصاً ما نجده في المجال العقاري، المراد نقل ملكيته من الشخص العام إلى الشخص الخاص لذلك لا بد من البحث ودراسة مفهوم العقود الإدارية سواء ما يتعلق بتعريفها (أولاً)، والتطرق إلى أهم صور هذه العقود (ثانياً).

أولاً-تعريف العقد الإداري:

يقصد بالعقد الإداري⁽¹⁾ توافق إرادة الإدارة العامة، وذلك عن طريق ممثلها القانوني بصفته موثق للدولة مع الطرف المتعاقد الآخر الذي يكون من الخواص، ومثل هذا التصرف يرد على أملاك الدولة الخاصة أو أحد فروعها وتحويلها إلى ملكية عقارية خاصة ويتم في قالب رسمي حتى يكون ضماناً للملكية العقارية الخاصة بعد انتقال ملكيتها من الشخص الإداري إلى الشخص الخاص.

اسندت مهمة تحرير هذه العقود إلى مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة، وتعهد صلاحية إبرام العقود التابعة للبلدية التي تدخل في احتياطيها العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾. ولكن بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90⁽³⁾، أعطى صلاحية إبرام مثل هذه العقود للوكالة العقارية، ولم يبق

1-العقد الإداري مصطلح وارد في القانون الإداري، يعبر عن صورة من صور تصرفات الإدارة العامة في إطار نشاطها المادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن يعبر هذا المصطلح على النصوص التنظيمية المتمثلة في مختلف المراسيم والقرارات الإدارية الوزارية، الولائية والبلدية، وقد يتعدى إلى علاقة الإدارة بموظفيها حسب نوعية العقد بصفة دائمة أو مؤقتة، ولمزيد من المعلومات راجع:

RIVERO Jean et WALINE Jean, *Droit administratif*, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996, pp.81-82.

2- ماجرى يوسف، الحماية المدنية للملكية العقارية...، مرجع سابق، ص53.

3-قانون رقم 25/90،... مرجع سابق.

لرئيس المجلس الشعبي البلدي سوى عقود التصرف في الملكية العقارية التابعة للبلدية وذلك لصالح الأشخاص المعنوية العامة.

ثانيا- صور العقود الإدارية الضامنة للملكية العقارية الخاصة:

عرفت الجزائر هذا النوع من التعاقد منذ عهد الاستعمار بما يسمى "العقود المسلمة من إدارة أملاك الدولة"⁽¹⁾ ووصولاً إلى العقود بشكله الحالي الوارد على تصرفات الإدارة في أملاكها الخاصة ونقلها للخواص حسب نوع التصرف المناسب فالعقد الإداري من العقود التي تعتمد عليها الإدارة في أعمالها وهي عدة أنواع مختلفة كل واحدة حسب نوعية التعاقد والطريقة المتبعة لذلك وعليه ندرس أهمها سواء ما يتعلق بعقود التنازل (1) وكذا عقود الامتياز (2) وعقود الاستطلاع (3).

1- عقود التنازل:

تعتمد الإدارة العامة على مثل هذه العقود متى أرادت تحويل ملكيتها العقارية الخاصة التابعة للدولة مقابل قيمتها التجارية⁽²⁾، وسعيًا من المشرع لترويج الانتعاش الاقتصادي، فلقد عمد إلى إصدار قانون رقم 81-01⁽³⁾ المؤرخ في 21/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني، أو المهني أو الحرفي التابع للدولة والجماعات المحلية ومكاتب التسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

حدد المشرع الجزائري الإطار الذي يتم فيه التنازل عن أملاك الدولة الخاصة وهي التي تعود بمنفعة على الشعب، من مختلف السكنات التي يتكون من أولويات المواطن الجزائري، وكذا العقارات ذات الاستعمال المهني أو الحرفي وهذا قصد إحياء العمل المستقل

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص61.

2- المرجع نفسه، ص62.

3- قانون رقم 81-01، المؤرخ في 21/02/1981، ج.ر، عدد 06، الصادر في 10/03/1981 (ملغى).

للمواطن الجزائري ويقوم بالإنتاج أكثر متى كان محله من عقود التنازل المحصورة في القانون السالف الذكر، يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير العقود الإدارية بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية، أما رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بالعقود التي تدخل ضمن ممتلكات بلديته. بعد ذلك يتم تسجيل العقد وشهره، وذلك حتى تنتقل الملكية من الدولة إلى الطرف المتعاقد (الخاص) بصيغة العقد الرسمي الصالح إظهاره لإثبات وضمان الملكية العقارية لحاملي السند تجاه الغير والإدارة العامة.

كانت عمليات التنازل تتم بثمان زهيد مما أضرّ بالإدارة العامة، وفقد الخزينة العمومية أموال باهضة، مما دفع بالمشروع الجزائري إلى إلغاء قانون رقم 01/81، بموجب القانون رقم 06-2000، المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

2- عقود الامتياز:

تتعاقد الإدارة مع الطرف الخاص عن طريق عقود الامتياز، وذلك بتولي شخص من أشخاص القانون الخاص، فردا أم شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل تقاضي رسوم للمنتفعين⁽¹⁾ ولكن لم تبق على هذا المنوال نظرا لظروف الجزائر والدخول في اقتصاد السوق فيلجأ المشرع إلى خلق مثل هذه العقود قصد ترقية الاستثمار التي تستوجب توفير أوعية عقارية، لتكون واقع يتجسد فيه النشاط الاقتصادي بصفة ناجحة⁽²⁾.

عمد المشرع بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁾ بمنح امتيازات للمستثمرين، بتخصيص أوعية عقارية تابعة للأموال الوطنية غير المخصصة للتنازل، وذلك عن طريق عقود امتياز⁽⁴⁾. بعد تجسيد الاستثمار

1- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص519.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة..، مرجع سابق، ص36.

3- ج.ر، عدد46، الصادر في 1993/10/06، ولقد ألغي بموجب الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد47، الصادر في 2001/08/22.

4- أرحمون نورة، مرجع سابق، ص36.

تنتقل الملكية، ويكون بموجب سند ملكية له الضمانة المثبتة للملكية العقارية لصاحبها في مواجهة الإدارة. ولكن طرأ تعديل على إرجاعها عدم تملك بموجب قانون رقم 08-14⁽¹⁾. والهدف الأساسي من الأعمال بمثل هذه العقود ضمان وحماية الأملاك الوطنية. من جانب آخر الترقية الدائمة للاستثمار وضبط السوق العقارية قصد تحقيق التنمية المستدامة.

«S’inscrivant dans une stratégie de développement durable de pays ayant le souci des intérêts des générations futures, vise un double objectif :

- La préservation d’une composante importante du domaine national.
Patrimoine de la nation et richesse non renouvelable
- La promotion et la protection durables de l’investissement par une régulation de marché, au moyen des biens fonciers publics»⁽²⁾.

هذا السبب هو الذي حال دون إضفاء صفة الملكية على عقود الامتياز، وإنما تنحصر فقط في الاستغلال والإيجار لمدة محددة وتؤول الملكية بصفة دائمة للدولة.

3- عقود الاستصلاح:

سعت الدولة قصد النهوض بالاقتصاد الوطني إلى تقديم مختلف التسهيلات للمواطن ومن بينما عقود الاستصلاح، وبالخصوص ما نجده في المجال الفلاحي والغرض من ذلك انتعاش وتحسين ظروف المعيشة والدخل القومي.

1- قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008، المعدل والمتمم لقانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 44 الصادر في 03/08/2008، بحيث أصبحت بموجب هذا القانون عقود الامتياز، لا يمكن في نهايتها أن تؤول عقود ملكية وإنما تقتصر فقط على الاستغلال والإيجار لمدة محددة، وبعد نهايتها تؤول ملكيتها إلى الدولة، مما يعني عدم إعماله كضمانة الملكية العقارية الخاصة سواء في مواجهة الأفراد أو الدولة، لمزيد من المعلومات راجع المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية بعد التعديل.

2 - AKROUNE Yakout, L’ordonnance 08-04 relative à la concession de domaine privé de l’État, un acte promotion de l’investissement, R.C.S, N° Spécial, Jurisprudence de la chambre foncière, To03, 2010, P63.

نص قانون التوجيه العقاري، على إمكانية اكتساب الملكية بموجب عقود الاستصلاح وذلك في الأراضي الصحراوية وكذا الرعوية والحلفائية⁽¹⁾.

وفي نفس الصدد جاء قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 يتعلق بحيازة الملكية العارية الفلاحية⁽²⁾.

تمنح الدولة وتخصص جزء من أملاكها العقارية الصحراوية والجبلية والحلفائية قصد استصلاحها، وتوسيع الأنشطة الفلاحية عليها، وعملية التخصيص يمكن أن تتحول إلى سند بعد إلغاء الشرط الفاسخ ويستلزم خضوعه للإشهار حتى يضافي عليه صفة الرسمية، وعليه يمكن الاحتجاج به كدليل تجاه الغير أو الدولة على حد سواء.

يتم تحرير عقد الملكية عن طريق الاستصلاح متى كان الفرد متمتعاً بالجنسية الجزائرية، سواء شخص معنوي كان أو خاص فيطلب الملكية على أساس الإستصلاح عن طريق سند، وذلك بمقتضى الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-724⁽³⁾، فيتم تقديم الطلب إلى الجهة المعنية التي يدخل العقار في اختصاصه المراد استصلاحه⁽⁴⁾. يتم تعيين القطعة والمساحة وبرنامج الاستصلاح والمبلغ المخصص لإنجاز المشروع⁽⁵⁾.

يدرس الملف من قبل الجهة المعنية بعد ذلك يرسل إلى المجلس الشعبي البلدي قصد التداول فيه، ثم يرسل إلى الوالي، بعده يتم إعداد الملف من المديرية الفرعية للشؤون العقارية

1- حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، ط12، دار هومه للطباعة النشر، الجزائر، 2010، ص131.

2- ج.ر، عدد34، الصادر في 16/08/1983.

3- مرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10/12/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية، ج.ر، عدد51، الصادر في 13/12/1983.

4- أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص33.

5- راجع المادتين 08 و09 من المرسوم 83-724...، مرجع سابق.

وأملك الدولة وفقا للنموذج المحدد من طرف وزير المالية، مع إلزامية استكمال المشروع خلال 5 سنوات⁽¹⁾.

متى تم إنجاز المشروع في الوقت المحدد للمتعاقد أحقيته في طلب رفع الشرط الفاسخ⁽²⁾، فيختص الوالي باستصداره مع تبليغه لرئيس المجلس الشعبي البلدي والمعني، ويودع بالمحافظة العقارية من أجل إتمام الإجراءات على شكل سند مراعيًا لما جاء به قانون رقم 18/83.

عند إتمام عقد الاستصلاح وفق الإجراءات السابقة، يعطي المستفيد سند الملكية، يكون كضمان إثبات الملكية العقارية الخاصة، وله القوة الثبوتية. إلى جانب هذه العقود، لجأ المشرع إلى نوع آخر كضمان للملكية العقارية والمتمثل في الشهادات الإدارية، التي يتم توضيحها في النقطة التالية:

الفرع الثاني

الشهادات الإدارية الضامنة للملكية العقارية الخاصة

عمدت السياسة العقارية في الجزائر، إلى إتباع هذا المنهج على الملكية العقارية الخاصة كما كان معمولًا به خلال الحقبة الاستعمارية، قصد فرنسة أراضي المواطنين. تقوم الإدارة الفرنسية آنذاك بموجب القانون المؤرخ في 26/07/1873، المعدل والمتمم في 16/02/1897، باستحداث لجان تحقيق ميدانية، تحقق في هوية الأطراف المالكة في الأراضي الخاصة وذوي الحقوق العينية، مقابل تسليم لهم شهادات بذلك⁽³⁾.

1- أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 34.

2- راجع في هذا الصدد، بين عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص ص 122-124.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 50.

لجأ المشرع بعد الاستقلال إلى الاعتماد على مثل هذه الشهادات في أكثر من موضع من بينها الشهادة المسلمة بموجب قانون الثورة الزراعية (أولا)، وما نجده شائعا في مجال البناء لاسيما في شهادة التعمير (ثانيا)، وشهادة المطابقة (ثالثا).

أولا- الشهادة الإدارية خلال الثورة الزراعية:

سعى المشرع الجزائري تجاه الأفراد الذين يملكون أراضي زراعية من دون سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية، بموجب المرسوم 32/73 المؤرخ في 15/01/1973⁽¹⁾، المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية، ف جاء المرسوم بعدة تدابير من أجل التحكم في القطاع الفلاحي، وخلق آليات لتطويره فلجأ الى عملية المسح الريفي والتحقيق العقاري في ملكيات الخواص، قصد التحديد المادي للأماكن العقارية الخاصة الفلاحية⁽²⁾، بعد ذلك يتم تسليم لهم شهادات إدارية، وفقا للمادتين 77 و 78 من قانون 71-73⁽³⁾. وكانت تسلم بصفة مؤقتة تستبدل حين القيام بالمسح العام في البلاد وهو ما جاءت به المادة 32 من المرسوم السالف الذكر: «تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من الأمر 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971 والمشار أعلاه»⁽⁴⁾.

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا النص القانوني أن الشهادة الإدارية المسلمة بهذا المرسوم تعدّ صورة من المسح العام، ودليل ذلك إمكانية استبدالها بالدفاتر العقارية بعد استكمال المسح العام في البلاد.

1- أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر، عدد97، الصادر في 30/11/1971 (ملغى). ولكن هذا الأمر لم يقتصر فقط على الملكية الخاصة وإنما جاء هدفه خصيصا إلى الاهتمام بالملكية الجماعية وذلك بإعطائهم جزء من الأراضي الزراعية التابعة للدولة إلى الخواص والقيام بالأعمال الفلاحية ويكون ذلك في الحد المعمول به.

2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص60.

3- أمر رقم 71-73...، مرجع سابق.

4- مرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية...، مرجع سابق.

ثانيا- شهادة التعمير:

تعد شهادة التعمير من الشهادات المسلمة من الإدارة للمواطن، وهنا تقوم على أساس طلب يرفعه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن في دائرته موقع العقار، يرفق الطلب بملف تقني يتم تحديد العنوان والمساحة إن وجدت، ومخطط للأرض مقابل وصل إيداع⁽¹⁾.

ظهرت مثل هذه الشهادة، خلال السياسة العمرانية الجديدة وهي تحدد حقوق المالك في البناء ومختلف الإرتفاقات في جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية⁽²⁾. مع توضيح مختلف توقعات الملكية وأحقية الدولة فيها وذلك في إطار مختلف أعمال الإدارة سواء المادية أو القانونية مثلما هو مقرر في الشغل المؤقت، على هذه العقارات أو ما نجده في إطار مختلف قرارات نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.

يتم تفحص الملف بعد تقديمه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، بصفة دقيقة حول الأسباب السالفة الذكر، وعلى إثره تحرر شهادة التعمير ومدة صلاحيتها سنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ. أما في حالة رفض الإدارة أو سكوتها عن الرد خلال الآجال المطلوبة فيمكنه أن يقدم طعن سلمي أو يرفع دعوى قضائية إلى الجهة المختصة حول تعسف الإدارة.

1-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص99.

2- المرجع نفسه، ص99.

ثالثا-شهادة المطابقة:

تسري هذه الشهادة على أنشطة البناء الشرعية المختلفة المستفيد من رخصة البناء⁽¹⁾، وذلك عند إتمام عملية الإنهاء من أشغال البناء والتهيئة وتكون مطابقة مع رخصة البناء.

يتم تسليم شهادة المطابقة للمعني من قبل الإدارة بعد استكمال البناء بأكمله هو مرسوم ومحدد في رخصة البناء، ففي حالة مخالفته للتطابق لا تسلم له هذه الشهادة، وعلى الإدارة أمر الشخص المخالف القيام بعملية المطابقة عن طريق شرطة العمران⁽²⁾.

ترفع دعوى على المخالف حالة عدم المطابقة وإلزامه بعملية التطابق إذا كان ممكنا وإصلاحه، ترفع دعوى على المخالف وإلزامه بعملية التطابق إن كان ممكنا، وفي غير ذلك طلب الهدم حالة خرق قواعد العمران بصفة لا يمكن إصلاحه⁽³⁾.

تتبع الإدارة عدة آليات قانونية لمعاينة عدم تطابق المعنى لبنائه وفقا لما هو مقرر في رخصة البناء، فتقوم الإدارة بعدة إجراءات من أجل ذلك عن طريق محاضر معدة من طرف الأعيان المختصين في مجال الهندسة المعمارية والتعمير، وتتجسد عن طريق المعاينة الميدانية، تتم على شكل محاضر وفقا لشكلها التنظيمي المحدد.

1- يقصد برخصة البناء ذلك القرار الإداري المختص بتنظيم المباني فيه وفق إجراءات معينة يتعلق بالبناء يصدر بشأنه، يتم ذلك من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل واحد حسب حدود نطاقه، وهو عبارة عن ترخيص إداري مكتوب يضيف الشرعية على البناء، وللاإثراء في الموضوع راجع في هذا الصدد القرار رقم 164638 المؤرخ في 03/05/1999، مجلس الدولة الغرفة الثالثة (قرار غير منشور). نقلا عن: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص98.

2- يقصد بشرطة العمران، الشرطة القضائية المنوطة لهذا الغرض وفقا المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 08/05/1994، المتعلق بشرط الإنتاج المعماري وهو ممارسة المهندسين المعماري، راجع أيضا: شاملة سماعيل، النظام القانوني للتوجه العقاري...، مرجع سابق، صص 226-228.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص104.

بعد ذلك يتم الأمر المعني بالتطابق والمعاينة من جديد ويحرر محضر الأمر بتحقيق المطابقة وفي حالة عدم المطابقة يتم توقيف أشغال البناء⁽¹⁾. ما يمكن قوله حول الشهادات الإدارية بتفحص النصوص القانونية المتعلقة بها، لا نجد ما يرقاها إلى مرتبة العقد الرسمي صاحب القوة الثبوتية للملكية العقارية الخاصة، على أساس اقتصار صلاحيتها لمدة زمنية محدّدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم إلزامية إخضاعها لإجراءات التسجيل والشهر الذي يتعلق بالملكية وإضفاء الرسمية على السند المحرر. إلى جانب مختلف السندات التي تبرم بين الإدارة والطرف المدني، نجد نوع آخر من الضمانات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في الجزائر المتمثلة في مختلف شهادات الملكية الإدارية وهو ما سندرسه في النقطة الموالية.

المطلب الثاني

ضمانه الملكية العقارية الخاصة بموجب شهادات الملكية

نظرا للسياسة العقارية في الجزائر وتطور القوانين ادعت الضرورة إيجاد عدة ضمانات فعّالة لحماية وإثبات الملكية العقارية الخاصة، وعدم عمومية المستندات الرسمية سواء مختلف العقود العامة أو الخاصة، عمد المشرع إلى خلق حلول أخرى من بينها شهادات الملكية التي تسلم من قبل الإدارة العامة، في حالة غياب السند الرسمي، سواء المقررة بموجب شهادة الحيازة (فرع أول) أو على شكل دفتر عقاري (فرع ثاني) أو عن طريق التحقيق العقاري (فرع ثالث).

الفرع الأول

دور شهادة الحيازة في ضمان الملكية العقارية الخاصة

ادعت ضرورة تطهير الملكية العقارية في الجزائر والتأخير في المسح العام إلى ظهور عدة سندات يتم الأعمال بها لضمان الملكية العقارية الخاصة من بينها شهادة الحيازة، وهو

1-لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد: شامة سماعيل، مرجع سابق، ص ص 217-223.

ما تم تأسيسه بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، وأحكام القانون المدني من خلال المادة 823 وما بعدها⁽²⁾ فكان لهذا السند أهمية للإثبات بعد استقائه لشروطه (أولاً) وكذلك الإجراءات الواجب إتباعها لاستخراجها (ثانياً) حتى تكون لها القوة الثبوتية في ضمان الملكية العقارية الخاصة بشهادة الحيازة (ثالثاً).

أولاً-شروط تحرير شهادة الحيازة:

تستدعي صحة شهادة الحيازة وإعمالها كسند مثبت للملكية العقارية الخاصة استقواء مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد 827-834⁽³⁾ ق.م. سواء تلك المتعلقة بالحيازة القانونية (1) وما ينصب على محل العقار الذي يجوز تملكه بالتقادم⁽²⁾، خلا المدة المقررة قانونياً⁽³⁾.

1-الحيازة القانونية:

تكون الحيازة قانونية بتحقيق ركنها المادي والمعنوي:

أ-الركن المادي في شهادة الحيازة:

تكون الحيازة صحيحة من الناحية المادية، بمباشرة الداعي بها أعمال مادية في تلك الملكية، بنفسه مثلاً الشخص الذي يدعي حيازته لمنزل لا بد أن تكون عن طريق السيطرة المادية فيه وذلك بسكناه، أو القيام بتوسيعه أو ترميمه...الخ، في حالة الأراضي غير المبنية يتم إثبات ذلك عن طريق العمل فيها واستغلالها وإنشاء الحدود.

يقع إثبات الحيازة الفعلية للعقار على عاتق مدّعي الحيازة، ويتم ذلك بمختلف وسائل الإثبات والقرائن. وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها، وعلى هذا الأخير تسبب الحكم

1-قانون رقم 90-25، يتعلق بالتوجيه العقاري...، مرجع سابق.

2-أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني...، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه.

الذي توصل إليه⁽¹⁾، حتى لا يعرض للطعن، نجد إثبات آخر لهذا الركن المادي عن طريق كلا من الاستخلاف⁽²⁾ أو الوساطة.

يصطحب توفر الشرط المادي لإثبات الحيابة العنصر المعنوي، مثلما هو مقرر في القانون المدني.

ب- الركن المعنوي للحيابة:

يقصد بالركن المعنوي النية، إذ تنصب نية الحائز على السيطرة الفعلية على ذلك العقار، وتكون تلك الحيابة واضحة وخالية من أي لبس، وغير خفية علنية وغير معيبة⁽³⁾، إلى غاية إقامة الدليل العكسي، وهذا صعب الإثبات لأنه ينصب على نية الفرد إلا في بعض الحالات مثل الحيابة القائمة عن طريق الإكراه بمختلف أعمال العنف سواء المادي أو المعنوي مثل التهديدات، وللقاضي السلطة التقديرية في إثبات مثل هذا الركن⁽⁴⁾.

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص104.

2 - يقصد بالاستخلاف ضم الخلف حيازته لحيابة سلفه متى كانت قيام الرابطة القانونية لذلك سواء بإثبات الإرث أو أي حق آخر مثل ما نجده في الهبة أو الوصية.

لمزيد من المعلومات راجع أيضا:

- BÉRGEL Jean Louis, BRUCHI Marc et CIMOTI Sylvie, **Traité de droit civil, les biens de l'État, Paris, 2000**, PP217-218.

راجع أيضا: عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيابة والوصية، في قضاء محكمة النقض المصرية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص ص190-191.

راجع أيضا: مصطفى مجدى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994، ص ص 108-120.

3- راجع في هذا الصدد المادة 817 من أمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

4- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص105.

راجع أيضا:

- COURBE Patrice, **Droit civil, les bien**, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2009, PP70-72.

- MARTY Gabriel, RAYNAUD Pierre et JOURDAIN Patrice, **Les biens**, Paris, 1995, PP25-26.

نظرا لصعوبة إثبات الركن المعنوي للحيازة تم اعتبار الحائز بمثابة الوسيط لحساب الحائز الأصلي، أو إثبات التسامح لجاره لحيازة جزء من ملكه، مما يمكن اعتباره ترخيص ضمني بمباشرة عمل ما⁽¹⁾.

تتحقق الحيازة القانونية في تملك العقار سواء باستفائها ركنها المادي أو المعنوي فتوفر احدهما لا يكفي لتحقيق الحيازة المحمية المستوفية على الشروط القانونية، إذ لا بد أن تتضمن كلا الركنين معا، ولقد فصلت المحكمة العليا في هذا الصدد في أكثر من موضع من بينها قرار رقم 388608⁽²⁾ إضافة إلى ذلك فلا بد أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم.

2- العقار الواجب حيازته بالتقادم:

يجوز أعمال الحيازة على مختلف العقارات القابلة للتملك شريطة عدم وقوعه في منطقة ممسوحة كقاعدة عامة، فتسري على كل العقارات سواء الزراعية وغير الزراعية، المبنية وغير المبنية ومختلف الحقوق العينية المتعلقة بها مثل ما نجده في حق الارتفاق⁽³⁾. ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما تضمنته المادة 682 من القانون المدني⁽⁴⁾، من مختلف الأشياء التي لا يمكن التعامل بطبيعتها أو حكم قانوني لا يجيزها كأن تكون حقوق مالية.

بجانب هذا الصنف المستبعد بموجب المادة السالفة الذكر نجد بجانبها المادة 689 حيث تنص: «لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...»⁽⁵⁾.

1- وهو ما تبناه المشرع المصري، لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد، عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية...، مرجع سابق، ص 226/221.

2- LAHLOU Ghenima, *Commentaire de l'arrêt, N°386808, R.C.S, N° Spécial, Jurisprudence de la chambre foncière, To3, 2010, PP142-155.*

3- أرحمن نور، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 106.

4- أمر رقم 75-58 يتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

5- المرجع نفسه.

نجد أملاك الدولة من خلال استقراء هذه المادة غير قابلة للتملك عن طريق التقادم سواء الأملاك الوطنية العامة أو الأملاك الوطنية الخاصة وكذا الأملاك الوقفية⁽¹⁾ وأراضي العرش⁽²⁾.

وأيضاً تستعبد في هذا الصدد العقود الرسمية المشهورة لأنه أخذ أموال بالباطل ولقد فصلت فيها المديرية العامة للأملاك الوطنية⁽³⁾، قصد استبعاد تطبيق أحكام الحيابة المنصوص على العقارات التي تحوز على سندات مشهورة مسبقاً بالمحافظة العقارية. تتحقق الحيابة القانونية على العقار القابل للتقادم المكسب يجب أن تكون مدة الحيابة كاملة وفقاً لما هو مقرر قانوناً.

3- شرط المدة القانونية في شهادة الحيابة:

وفقاً للمادة 2 فقرة 2 من المرسوم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة قصر أجل سنة في شهادة الحيابة، «لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفقاً لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقاً بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقوداً وتضع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها».

1 - نعني بالوقف أو ما يسمى الحبس، حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق، سواء وقف عام أو خاص، لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد: رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص ص1-15.

2 - أراضي العرش عبارة عن أراضي ذات وجهة فلاحية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يحوزها أفراد العرش ما يشكل مشاع على سبيل الانتفاع الدائم، لإثراء الموضوع راجع حاجي نعيمة، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص ص1-20.

3- وهو ما فصلت فيه أيضاً المحكمة العليا، في القرار 196049، المؤرخ في 26/04/2000، الصادر عن المجلة القضائية، عدد 01، 2000، ص ص17، 19، جاء فيه: «تم رفع دعوى حيابة أمام مجلس قضاء قسنطينة فصدر (قرار 07/07/1997، وتم رفض دعوى المعنية لعدم التأسيس... فمن دراسة ملف الموضوع الطلب الأصلي لدى الحال يرمي إلى عدم التعرض للمدعية عليها في استغلال الأرض موضوع النزاع والخروج منها... وبعد الإطلاع على مستخرج العقود من إدارة الشهر العقاري المدرج في الملف، يثبت أن النزاع هي من الأراضي الزراعية من نوع العرش... تابعة لصندوق الثورة الزراعية عملاً بالمادة 19 من قانون الثورة الزراعية التي أدخلت في نطاق أملاك الدولة وفقاً للمادة 18 من قانون 90-30 وعملاً بالمادة 85 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990».

يتضح لنا من خلال المادة السالفة الذكر أن المدة القانونية اللازمة التي يتم اعمادها لاستخراج شهادة الحيابة تكون محدودة بسنة، وهذه المدة قصيرة جدا وفي الغالب تضيع حقوق الملاك أمام حيل الحائزين الظاهرين.

يكون المعني ملف يودعه في البلدية قصد تسليم له شهادة الحيابة⁽¹⁾ متى استوفى طلبه شروط الحيابة خلال المدة القانونية، ويتعلق الطلب على الأملاك العقارية الخاصة التي لم تحرر عقود بشأنها وأن تكون في منطقة غير ممسوحة.

ثانيا- إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيابة:

تسلم شهادة الحيابة بعد إتباع عدة إجراءات ابتداء من إيداع الملف، أمام الجهات المختصة⁽¹⁾، بعده تحرر الشهادة من قبل رئيس البلدية⁽²⁾، وصولا إلى القيام بالتسجيل والشهر⁽³⁾. حتى يتم إضفاء الرسمية عليها.

1- إيداع ملف طلب شهادة الحيابة:

يتم إعداد ملف طلب شهادة الحيابة وفقا للمادة 02 الفقرة أولى من المرسوم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 المعد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها وإرفاق ملف الطلب بالوثائق التالية:

- تصريح شرفي وفق نموذج هذا المرسوم، يتضمن تعيين عقار بدقة وتحديد هويته الكاملة للطالب والمصادقة عليها مع شاهدين حتى تبرر الحيابة القانونية وحسن النية، مع تبيان مدة الحيابة.
- شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة.
- مخطط يبين وضعية العقار أو أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة للإدلاء بها.
- بعد تأكد مودع الملف لمختلف الوثائق السالفة الذكر يتم إيداعه أمام سلطات البلدية، ويقوم رئيس المجلس الشعبي المختص الاطلاع عليه وتحرير شهادة الحيابة.

1- محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيابة في تطهير الملكية العقارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، سنة 2007، ص 230.

2- تحرير شهادة الحيازة:

عهد إعداد وتحرير شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التطبيقي له⁽¹⁾، وعمدت له هذه الصلاحية قصد الحفاظ على مصالح الدولة والجماعات الإقليمية.

يتم تسجيل الطلب في السجل المختص على مستوى مصلحة شهادة الحيازة، مرقم صفحة بصفحة، ويؤشر عليه من قبل الرئيس المختص إقليميا وذلك مقابل وصل يثبت تاريخ ورقم إيداع الطلب.

قصد تمكين عامة الناس من الاطلاع على الطلب يتم نشره عن طريق الإعلان الذي يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة رسمية وطنية على نفقة صاحب الطلب، ويبين في الإعلان مدة بداية الاعتراضات.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتقديم طلب موجه إلى المدير الولائي للأماكن الوطنية أو مدير المفتشيات الجهوية لمدة 15 يوم التالية لإيداع الملف بالسجل البلدي، حتى يتم التحري عن العقار بعدم دخوله من ضمن الأملاك العقارية الوطنية⁽²⁾. حالة الاعتراض سواء من الخواص أو المدير الولائي للأماكن الوطنية يحيل الأطراف على الجهات القضائية المختصة لعدم صلاحيته في النظر فيها.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير وتسليم شهادة الحيازة للمعني حالة عدم الاعتراض وفق النموذج الخاص بها، خلال 8 أيام التي تلي نهاية مدة الاعتراض.

1-بقرار المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أعطي الاختصاص لتحرير مثل هذه المحررات إلى الموثق المختص إقليميا، مما أنقص من مصداقية هذه الوثيقة وتم التلاعب بها والاستيلاء على العديد من الأملاك العقارية التابعة للدولة، سواء المركزية أو الغير مركزية، وكذلك ملكيات الخواص. لمزيد من المعلومات راجع: عبد العزيز محمودي، حدود شهادة الحيازة...، مرجع سابق، ص234.

2- محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيازة...، مرجع سابق، ص238.

3-شهر وتسجيل شهادة الحيازة:

تسلم شهادة الحيازة للمعني بعد القيام بعملية الشهر والتسجيل⁽¹⁾، حتى تعتمد كوسيلة رسمية تضمن الملكية العقارية الخاصة، ويكون لها الحجية القطعية في الإثبات بحيث لا جدوى من وجود شهادة الحيازة من دون إضفاء الطابع الرسمي عليها.

عمد الأفراد إلى العمل بمثل هذا السند لتسهيل عدة نشاطات من بينها عملية البناء وبالخصوص بعد 2006، الذي تبني رئيس الجمهورية عملية البناء الريفي عن طريق إعانات من طرف الدولة، فهي وسيلة سهلة في المعاملات نظرا لإجراءاتها البسيطة، ولكن ليس المهم تحرير شهادة الحيازة وإنما العمل بها.

جاءت شهادة الحيازة كحل مؤقت في انتظار عملية المسح العام واستبدالها بالدفتر العقاري، ولكن ما نلاحظه في الواقع ظهور عدة مشاكل آلت دون إتمام المسح العام للملكية العقارية، مما اضطر المشرع الجزائري إلى إصدار نوع آخر من شهادات الملكية المتمثل في التحقيق العقاري.

الفرع الثاني

ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

يعتمد هذا السند على التحقيق العقاري في الملكية العقارية من قبل السلطات الإدارية المخولة لهذا الغرض، في كامل البلديات التي لم يمسه المسح العام، نظمه المشرع خلال القانون 02/07 والمرسوم التنفيذي رقم 147/08.

1-المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادر 1991/11/18.

تتبع لإعداد شهادة الملكية الناتجة عن التحقيق العقاري وفق إجراءات قانونية (أولا) بعده يتم تسليم سند الملكية (بطاقة التحقيق العقاري)، التي تعد ضمان مثبت للملكية العقارية الخاصة (ثانيا).
أولا-إجراءات معاينة التحقيق العقاري:

يتمر التحقيق العقاري مثله مثل سندات الملكية العقارية الأخرى المعدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعدة إجراءات مثل السندات الإدارية لذلك تستوجب عدة إجراءات من أجل إتمام عملية التحقيق سواء الإجراءات الإدارية(1) أو القانونية(2).

1-الإجراءات الإدارية والميدانية:

تستهل إجراءات التحقيق العقاري بطلب فتح ملف التحقيق، ثم تليه المعاينة الميدانية:

أ-طلب فتح تحقيق عقاري:

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي⁽¹⁾ ممارسة الحيازة على عقار سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أن يقدم طلب موجه إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، مقابل تسليم وصل استلام قصد الحصول على سند ملكية⁽²⁾.

يتم طلب فتح تحقيق عقاري وفق مقتضيات المادة 04 من قانون 02/07 يحتوي طلب فتح تحقيق عقاري ومعاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، وتحديد المساحة ووضع معالم الحدود، وتعيين المحتوى المادي⁽³⁾، مع إرفاق الطلب برسم بياني على شكل مخطط للملكية العقارية يعدّه مهندس أو خبير عقاري، بالإضافة إلى بطاقة وصفية على نفقته، يبين في الطلب اسم ولقب المعني، اسم الأب، تاريخ ميلاده وجنسيته

1- BIOUS Nadir, « À propos de la loi N°07-02 de 27 Février 2007 Portant institution d'une procédure de constatations droit de propriété immobilière et délivrance de titre de propriété foncière de titre de propriété par voie d'enquête foncière », R.C.S, N° spécial, jurisprudence de la chambre foncière, T03/2010, PP28-29.

2- أنظر في هذا الصدد المادة الأولى من قانون رقم 02/07، المتعلق بالتحقيق العقاري...، مرجع سابق.

3- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص106.

وعنوانه وصفته في العقار كما يرفق الطلب بأي وثيقة من شأنه أن تثبت لصاحب الطلب حقه في الملكية. هذا بالنسبة للتحقيق الفردي، أما في حالة كون التحقيق جماعي، فالوالي هو الذي يحدد القرار بمبادرة منه أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، مع إعطاء مهمة التحقيق العقاري في الملكية إلى المحقق العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة⁽¹⁾.

يصدر المحافظ العقاري مقرر فتح التحقيق العقاري في مهلة شهر ابتداء من تاريخ تسليم الطلب، يوضح فيه الشخص الذي سوف يتم التحقيق في ملكيته والموظف المنوط له القيام بالمهمة، ذكر (هويته) وموضوع التحقيق، وتاريخ مباشرته، الذي يجب أن لا يتعدى شهر من تاريخ صدور مقرر فتح التحقيق، يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، ويتم تعليق مقرر فتح التحقيق في الأماكن العامة لمدة 15 يوما قبل التنقل إلى مكان المعاينة، ويرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي محضر التعليق إلى المدير الولائي للحفظ العقاري مع الإشعار باستلام مقرر فتح التحقيق⁽²⁾. بعد ذلك تبدأ المعاينة الميدانية للتحقيق العقاري.

ب- المعاينة الميدانية للعقار محل التحقيق:

ينتقل المحقق العقاري إلى المكان المراد التحقيق فيه بحضور صاحب الطلب في الوقت المحدد.

يبحث المحقق عن وضعية العقار، عن طريق مختلف التصريحات والوثائق القانونية، مهما كان نوعها، حتى ولو كان وصولات الكهرباء والماء التي تدل على شغله للعقار، حتى تثبت حيابة الطالب. في حالة عدم الاقتران بسند يمكن إثباتها بكافة الطرق وذلك لكونها

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 64.

راجع أيضا أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 115.

2- المرجع نفسه، ص 116.

مجرد واقعة مادية، وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا مثلما نجده في عملية المسح العام في إطار التحقيق بموجب أمر 74/75⁽¹⁾.

تحدد مدة انتهاء التحقيق بـ 15 يوما على الأكثر، ويحرر محضر يدون فيه وضعية العقار وصفة الطالب وكذا مختلف الوثائق المستند إليها، ويتم لصقها في لوحة الإعلانات لمدة 8 أيام على الأكثر من تحريره، وذلك قصد إعلام الجمهور وتقديم مختلف الاحتجاجات والاعتراضات في غضون 30 يوما من الإعلان⁽²⁾. في حالة الاحتجاج يتم تدوينها في سجل خاص مفتوح يوضع لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري⁽³⁾ يقوم المحقق بتسوية ودية في غضون 8 أيام، إذا تم الصلح يحضر محضر الصلح، ويوقع الأطراف عليه، أما في حالة عدم الصلح يدون ذلك في المحضر ويدعو الأطراف إلى حل النزاع قضائيا⁽⁴⁾ وصول التحقيق من دون معارضة على التحقيق الابتدائي واستكمال جميع الإجراءات تنتهي إلى تحرير محضر نهائي يدون فيه ما توصل إليه من تحقيق ونتائج، ولا بد على المحضر الانتقال إلى العقار رفقة مهندس خبير عقاري بحضور طالبه وعلى نفقته، قصد وضع معالم الحدود من طرف الخبير، وفق مخطط يشير فيه إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية وإبداعها لدى مصلحة الحفظ العقاري، ليتولى مسؤولها بمباشرة الإجراءات القانونية⁽⁵⁾.

1- راجع في هذا الصدد التعلية رقم 16، المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بتسيير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة المالية.

2- راجع المادة 15 من قانون رقم 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، مرجع سابق.

3- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 65.

4- للطاعن مهلة شهرين لرفع دعوى قضائية بعد إشهارها أمام الجهة المختصة أو توقف إجراءات التحقيق إلى حين الفصل في الدعوى. تتعدد الدعاوى الناجمة عن التحقيق العقاري حسب طبيعة العقار موضوع الطلب والمشتكى منه، فهناك ما يختص به القاضي الإداري، ومنها ما تؤول إلى ولاية القاضي الجزائي أو المدني، لمزيد من المعلومات راجع: محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 108-110.

5- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 119.

2- الإجراءات القانونية:

يقوم المحقق العقاري عند الانتهاء من تحقيقه لزوما بإرسال المحضر إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي، الذي يعدّ مقرر التقييم العقاري تمهيدا لتحرير سند الملكية.

أ- إصدار مقرر التقييم العقاري:

يدرس مسؤول الحفظ العقاري ملف التحقيق، وبعد مقرر حول ما توصل إليه سواء بالسلب أو الإيجاب، ففي حالة السلب، يصدر مقرر رفض التقييم ويكون مسببا وعليه تبليغه للمعني حتى يتمكن من الاحتجاج به.

في حالة الوصول إلى نتيجة إيجابية، يواصل ويتأكد مدير الحفظ العقاري من الشروط القانونية في طالب فتح التحقيق واستفائه للحياسة الصحيحة، يصدر مقرر التقييم العقاري بإسم المعني يدون فيه هويته الكاملة، مع تعيين العقار طبقا للمخطط البياني المعد من قبل المهندس المعماري الخبير في هذا المجال ويشير إلى معالم الحدود.

ب- إعداد سند الملكية:

يحق لصاحب الطلب عند استكمال إجراءات التحقيق العقاري، في تمسكه بالتقادم المكسب وذلك وفقا للمادة 827 ق.م، يرسل التقييم العقاري إلى المحافظ العقاري الذي يتولى عملية شهره، حيث يتم إشهار مقرر التقييم العقاري كما هو محدد في القانون، بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة المسوكة في شكل بطاقات شخصية ونقطة الإشهار تعد البداية للانطلاق في حق الملكية⁽¹⁾.

1- للمزيد من المعلومات، راجع المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، مؤرخ في 19 ماي 2008 يتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر، عدد 26 الصادرة في 2008/05/25.

يرسل المقرر المشهور⁽¹⁾، المؤشر عليه لإعداد سند الملكية وفقا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147، يرسله إلى المدير الولائي للحفظ العقاري، قصد تسليم نسخة منه للمالك المثبت حقه في الملكية نهائيا، ويحفظ نسخة من الملف.

ثانيا-حجية بطاقة التحقيق العقاري:

رجوعا إلى النصوص القانونية التي جاء بها قانون 07-02 لا نجد ما يدل على الضمانة المثبتة للملكية العقارية، بموجب السند المنهي إليه خلال التحقيق العقاري، وأيضا نفس الشيء بالنسبة للمرسوم التنفيذي الذي جاء تطبيقا له، فلم ينص على الحجة القاطعة لمثل هذا السند وفقا لهذا الإجراء⁽²⁾.

كما لم يتقرر وجود طعن في المحضر النهائي لسند الملكية المسلم جراء التحقيق العقاري للملاك الحقيقيين، وذلك بعد الانتهاء من عملية التحقيق.

ما يمكن القول في هذا الصدد وجدنا فقط ما هو منصوص عليه بموجب المادة 18 من قانون رقم 07/02 حول إمكانية الطعن المقررة لمقرر الترقيم العقاري، ويتم إلغاء السند بالتبعية في حالة وحيدة متى اعتمد طالب الترقيم العقاري على تصريحات غير صحيحة ووثائق مزورة، ويقتصر الطعن فيه للمدير الولائي للحفظ العقاري من دون غيره⁽³⁾.

1- يتم دفع رسوم التسجيل والإشهار وفقا للمادة 353 مكرر 2 الفقرة 5 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بموجب قانون المالية رقم 07-12 المؤرخ في 30/12/2007، المتضمن قانون المالية لعام 2008، ج.ر، عدد 82 الصادر في 31/12/2007، وهذا حالة الترقيم الفردي، وفي حالة الترقيم الجماعي يتم وفقا للمادة 6/353 مكرر 2 معدلة بموجب قانون المالية 2008، أما في حالة الترقيم الجماعي الإعفاء من رسوم التسجيل حتى يحفز المواطنين على الإعتماد إلى التحقيق العقاري الجماعي.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة... مرجع سابق، ص121.

3- المرجع نفسه، ص122.

تكون ولاية مثل هذه الدعاوى للمحاكم الإدارية ولم يتبين ميعاد رفعها، لذلك نرجع إلى القواعد العامة، ويكون ذلك خلال مدة 15 سنة من تحرير السند وتسليمه لطالبه، مما لا يخدم الوضعية المخصصة لمثل هذا السند المرجو منه الإسراع من عملية التطهير العقاري وبالضرورة عدم استقرار المعاملات مما لا يعود بالنفع على الإقتصاد الوطني وحماية الملكية العقارية.

كما أن المستفيد من هذا الإجراء يبقى عرضه للتهديد خلال مدة 15 سنة، من استلامه سند الملكية المنصب على الحياة والتقدم المكتسب، لذلك أوجب على المشرع الجزائري التدخل لإيجاد حل لمثل هذه المشاكل حتى يتسنى للمستفيد الانتفاع بملكه من دون خوف هذا من جهة. ومن جهة أخرى الإسراع في استكمال المسح العام للأراضي ويكون لمثل هذه السندات الضمانة الفعالة لمواجهة المعتدى عليها مثلما فعل المشرع اللبناني⁽¹⁾.

جاءت مختلف السندات السالفة الذكر كحل مؤقت بصفة انتقالية لحين تعميم عملية المسح العقاري، وتسليم الدفتر العقاري الذي يكون الضمانة الوحيدة للملكية العقارية المعد للإثبات في إطار نظام الشهر العيني الذي يتبعه النظام الجزائري حاليا.

الفرع الثالث

الدفتر العقاري ضمان للملكية العقارية الخاصة

أدخل المشرع الجزائري نظام الشهر العيني على مختلف التصرفات الواردة على العقار عن طريق المسح العام الذي تبنته السلطات الإدارية، من خلال إعداد ما يسمى بالسجل العقاري ويكون لدى المحافظة العقارية، مما يترتب عنه آثار قانونية من بينها الدفتر العقاري الذي تدون فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية، فبعد استكمال المسح العام

1- حسب التشريع اللبناني عند إجراء التحقيق العقاري ويتم تقييد الحق فيه للمعتز مهلة سنتين للقيام بالطعن وخلال فوات هذه المدة، لا يستطيع المطالبة بالإلغاء وإنما التعويض فقط إلا في حالة واحدة الغش تكون مدة 10 سنوات. راجع في هذا الصدد أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير، والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط02، لبنان، د.ت.ن، ص ص127-128.

يعدّ السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، نظرا لأهميته نتعرض إلى تعريف الدفتر العقاري (أولا). ولاستخراجه تتبع عدة إجراءات مقررة قانونا (ثانيا)، وفي حالة صدوره يعد القرينة القطعية للإثبات (ثالثا).

أولا-تعريف الدفتر العقاري:

رجوعا إلى النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للدفتر العقاري، ولأول مرة استعمل مصطلح الدفتر العقاري⁽¹⁾ من خلال المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة الذي جاء تنفيذا لأحكام الأمر رقم 73/71 يتضمن الثورة الزراعية المؤرخ في 08 نوفمبر 1971.

أعيد تكريسه بموجب أمر رقم 74-75⁽²⁾ المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وفقا للمادة 18 منه التي تنص على: «يقدم مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاريا تنسخ فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية».

يتضح من خلال المادة السابقة لم يتضمن محتواها ما يدل على تعريف الدفتر العقاري وإنما اقتصر المشرع الجزائري على ذكر العناصر المكونة له من دون تقديم تعريف قانوني له.

يعد الدفتر العقاري بمثابة دفتر الحالة العقارية، تسجل فيه جميع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف العقار، والأعباء المنقل بها هوية وأصحاب الحقوق العينية، تسجل فيه جميع الحقوق على العقارات وقت الإشهار في السجل العقاري⁽³⁾.

1- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية...، مرجع سابق، ص130.

2- أمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق، راجع أيضا: المادة 18 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

3- الوافي فيصل، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية إثر عملية التحقيق العقاري، مجلة الإدارة، مجلد19، عدد37 سنة 2009، ص27.

يعتبر دفتر العقاري «النطاق الطبيعي والقانوني للوضع الحالية للعقارات إذ لا يسلم لأصحاب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي ثم يؤسس السجل العقاري»⁽¹⁾.

وعليه يمكن تعريف دفتر العقاري، على أنه ذلك السند الرسمي المعد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وهو عبارة عن قرار إداري صادر عن المحافظ العقاري، ويعد الأثر المباشر لتأسيس السجل العقاري بعد عملية المسح العام، تقيد فيه جميع الحقوق والتصرفات الواردة على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة.

يتم إعداده طبقا للنموذج المحدد من قبل وزير المالية بموجب المادة 45 من المرسوم 63-76 ولا بد أن تدون فيه ما جاء في المادة 19 من الأمر 74-75⁽²⁾. متبعا عدة إجراءات لإعداده.

ثانيا- إجراءات إعداد دفتر العقاري:

تبنى المشرع نظام الشهر العيني والإعمال به بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، لا بد من القيام بتحقيق عقاري، على إثره يتم تحديد الملكية تحديدا نافيا للجهالة، وذلك بإتباع عدة إجراءات سواء المادية (1) بعد ذلك بالمقابل نجد الإجراءات القانونية⁽²⁾.

1- الإجراءات المادية لإعداد دفتر العقاري:

تمر الإجراءات المادية بعدة مراحل، سواء الافتتاحية لعملية المسح، ثم التحقيق الميداني لهذه العملية وصولا إلى إيداع الوثائق لدى مقر البلدية لفصل فيها كالتالي.

1- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 126.

2- تنص: «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يشكل سنداً للملكية».

أ- افتتاح عملية مسح الأراضي العام:

تستهل هذه العملية بالإجراءات التحضيرية ثم تليها الإدارية بعد ذلك نصل إلى الإجراءات الميدانية.

➤ الإجراءات التحضيرية:

تكون عن طريق جمع الوثائق، ويتم ذلك بالتحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية المنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، بحيث تجمع كل المخططات والتصاميم الضرورية⁽¹⁾ الحديثة والقديمة، والتزويد بالتصاوير الجوية⁽²⁾. والمخططات قصد إعداد المخطط البياني الطبوغرافي والسماح بعده بتجزئة البلدية، وفقا لتقسيمها بعد الاعتماد على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير. ويتم ذلك وفق عدة لشروط:

- أن يكون محيط القسم المساحي ذو حدود واضحة سواء طبيعية أو غير طبيعية.
- عدم تقسيم الأماكن المسماة، وإنما يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.
- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة⁽³⁾.

➤ الإجراءات الإدارية:

يقوم مدير مسح الأراضي بعد الانتهاء من جميع الإجراءات التحضيرية بتقييم الأقسام المجزأة في البلدية المعنية، يقدم اقتراح للوالي المختص لاستصدار قرار الإعلان عن المسح الذي تتكفل به لجنة تعمل وفقا لما يحدده التنظيم.

1- أرحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص146.

2- عبارة عن الوثيقة المعدة بسلم معين لها موصفات المترتبة عن مخطط، ومرأي الصورة الجوية قياسا على الصورة الجوية الملتقطة وفقا لتقنيات خاصة.

3- أرحمون نورة، مرجع سابق، ص147.

✓ بالنسبة لقرار افتتاح المسح:

خولت صلاحية إصدار القرار إلى الوالي المحلي، فيبدأ هذه العملية بعد شهر على الأقل من يوم نشره في الجريدة الرسمية ويجب تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك⁽¹⁾، وإلزامية نشره في مدونة القرارات الإدارية للولاية⁽²⁾، إضافة إلى إعلانه في اللوحة الاستعلامية المتواجدة بمقر البلدية والدائرة المعنية بما فيها المجاورة خلال مدة 15 يوما من افتتاح العمليات⁽³⁾.

يصدر الوالي قرار انطلاق عملية المسح العقاري للمدراء الولائيين تحت إشراف المدراء الجهويين بإعدادهم تقرير يوجه إلى مديرية الوكالة الوطنية للمسح العام⁽⁴⁾ مرفقا بالبيانات التالية:

- تحديد البلدية التي تنطلق فيها عملية المسح.
- إعلان المرافق التي لها علاقة بعملية المسح، وكذلك في الجريدة الرسمية ومجموع القرارات الولائية المعنية والجرائد الوطنية اليومية وفقا لنص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر.

✓ إنشاء لجنة المسح:

يتم إنشاء لجنة المسح بموجب قرار من الوالي على مستوى البلدية⁽⁵⁾، مبينا الأعضاء المكلفة بمهمة المسح ومهامهم وذلك وفقا لمقتضيات المادة 07 من المرسوم 62/76.

1- راجع المادة 02 من مرسوم رقم 62-76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بمسح الأراضي العام، ج.ر، عدد 30 الصادر في 16/04/1976 معدل ومتمم.

2-3 راجع المادة 03 مرسوم 62-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

4- أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 149

5- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج.ر، عدد 54، الصادر في 20/12/1989، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12/02/1992، ج.ر، عدد 13، الصادر في 19/02/1992،،.

تتكون هذه اللجنة من أعضاء دائمة محددين قانونا لمباشرة عملية المسح بجانبهم الأعضاء الغير الدائمين (المؤقتين تتحكم في وجوههم طبيعة المنطقة المراد مسحها) (1).
أما سابقا فلقد عهدت عملية المسح إلى مفتشية أقسام مسح الأراضي التابعة للولاية والأقسام التقنية لمسح الأراضي التابعة للإدارة المركزية لوزارة الاقتصاد.
يتمثل الأعضاء الدائمين في كل من:

- **قاضي من المحكمة:** يقوم برئاسة لجنة مسح الأراضي وفقا لاختيار المجلس القضائي، والدائرة الاختصاصية للبلدية، يكون خبيرا في مجال المنازعات العقارية وملمًا بقوانينها(2).
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل عنه:** يعد المسير للأماك العمومية التابعة للبلدية فله المعلومات اللازمة فيما يخص حدود الأماك العمومية الخاصة التابعة للبلدية.
- **ممثل عن المصالح المحلية للأماك الوطنية:** يعين المدير الأماك الوطنية ممثلا له حتى يكون الرقيب على أماك الدولة وحمايتها من الاستيلاء، مرفقا بجميع الوثائق اللازمة والمخططات لأماك الدولة(3).
- **ممثل عن مصلحة التعمير في الولاية:** يقدم رأيه حول المخطط العمراني بالبلدية.
- **الموثق:** يعين من قبل الغرفة الجهوية للموثقين، وحضوره أمر ضروري عند الافتتاح إلى غاية إتمام العملية.

1- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ...، مرجع سابق، ص127.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص150.

لمزيد من المعلومات راجع أيضا: معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.ن، ص75.

3- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق، ص55.

- مهندس خبير عقاري: الخبرة التقنية قصد القيام بأعمال طوبوغرافية وتوجيه اللجنة بما هو مناسب، خاصة مسألة ضبط الحدود، قصد فض النزاعات التي تنثور أثناء المسح.
- المحافظ العقاري: سواء بنفسه أو عن طريق نائبه، فدوره مراقبة التدخل في حالة وجود تعارض حول المعلومات والبيانات المتعلقة بالسندات المقدمة أثناء المسح وتوضيح مختلف عملية الترقيمات العقارية.
- ممثل عن وزارة الدفاع: قصد مراقبة وتعيين الحدود والمعالم التابعة للقاطع العسكري لتسهيل مهام الأعوان التقنيين.
- ممثل عن المصالح المحلية لإدارة الضرائب: يعين من قبل المدير الولائي للضرائب يعطي معلومات حول الوثائق المتواجدة في مصلحته، قصد حل النزاعات التي تنثور حول هذه المسألة.
- مدير الفرع المحلي لمسح الأراضي أو نائبه: يكون نائبا عن الوكالة لمسح الأراضي تحت وصاية وزير الاقتصاد على المستوى المركزي، يقوم بتقديم الوثائق والمخططات الموجودة على مستوى المصلحة لتسهيل العملية.
- الأعضاء الغير الدائمين: يشترك فيها عدة هيئات ثانوية بصفة غير ملزمة من أهمها:
 - ممثل عن مدير الثقافة.
 - ممثل عن المصالح الفلاحية.
 - ممثل المصالح المحلية للري⁽¹⁾.

ب-التحقيق الميداني:

يعتبر أهم مرحلة في عملية المسح العام، حيث أسندت هذه العملية إلى أعوان مصالح المسح المحلية، لإجراء التحقيقات الميدانية، تتشكل من فرق فيها 5 أعوان، عونين

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص152.

مكلفين بتحديد الملكية وعونين آخرين محققين أحدهما من مديرية الحفظ العقاري والثاني من مديرية أملاك الدولة، بحضور عون من البلدية حتى يتابع مختلف التحقيقات التي تخص أملاك البلدية.

يباشر المحققون مهمة التحقيق المسندة إليهم بمعاينة أصحاب الحقوق، وحق الملكية والحقوق العينية المتعلقة بها⁽¹⁾.

➤ معاينة أصحاب الحقوق:

يتولى الأعوان المكلفين بمهمة التحقيق العقاري معاينة أصحاب الحقوق والقيام باستدعائهم سواء المالك الظاهر أو صاحب الحق، سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين. بالنسبة للأشخاص الطبيعية في حالة الانفراد تدون جميع المعلومات المتعلقة بحالتهم المدنية، من شهادة ميلاد، بطاقة إقامة، شهادة جنسية إلى غير ذلك، أما في حالة الملك على الشيوع مثل ما هو في حالة الإرث يمكن أن ينوب أحدهم عن الآخرين وذكر هويته. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يتم تبيانها بشكل دقيق من طبيعتها، كالشركات، ومختلف الجمعيات أو الهيئات المحلية، وتحديد اسمها وطبيعتها القانونية، ومقرها الاجتماعي، وقانونها الأساسي... الخ. في حالة كون صاحب الحق جماعة محلية، فيقتضي تحديدها ببيان نوعها، إذا كانت بلدية أو ولاية أما في حالة كونها تابعة للهيئات العمومية الوطنية فيتعين ذكر مقرها ومسيرها.

➤ معاينة حق الملكية:

يتم التنقل إلى مختلف العقارات المعنية بالمسح، أين تتولى الفرقة التقنية معاينة الملكية والحقوق العينية الأخرى من خلال سندات التي يحوزها المالكين والاستدلال بتصريحات الملاك المجاورين حالة غياب السند، الذي يثبت واقعة الحيابة.

1- أرعمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص153.

• معاينة الملكية بسند:

يتم تعيين الملكية وتحديد الحقوق العينية الأخرى وشهرها، إلا بعد إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، إذ يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل ترقيم نهائي بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي، مما يخول للمالك الحصول على الدفتر العقاري، ولكن في مثل هذه الحالة يشترط وجود عقود، أو سندات، أو أي وثيقة مقبولة قانوناً لضمان الملكية⁽¹⁾. تقوم مصلحة المسح أثناء عملية التحقيق العقاري بضرورة فحص السند المقدم من المالك بدقة، وحالته حول الحقوق العينية الأخرى والتحقق من عدم أي تصرف لاحق على حق الملكية، وكل ذلك بمراجعة أرشيف المحافظة العقارية⁽²⁾.

قد يتوفر السند المعاین من قبل لجنة التحقيق على الشروط المطلوبة قانوناً، ولكن قد لا يتضمن على معلومات دقيقة تخص العقار فيستبعد السند المقدم، كأنه غير موجود مما يستوجب على المعاین التحقق من عناصر الحيابة القانونية وأحقية الملكية في حالة عدم الاعتراضات.

أما في حالة الزيادة أو النقصان في المساحة يتم إجراء تحقيق تكميلي لهذا الغرض، حالة تطابق لما هو موجود في الميدان بالاستناد على سندات الملاك المجاورين، تثبت أحقية المالك، في حالة عدم المطابقة صرف الأطراف إلى لجنة المسح ومحاولة البث فيه⁽³⁾.

1- راجع في هذا الصدد المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في 19/05/1993، ج ر عدد 13،

الصادر في 09/03/1994، يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25/03/1976.

2- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق، ص 73-74.

3- المرجع نفسه، ص 74.

• معاينة حق الملكية بدون سند:

ترتكز هذه المعاينة حول البحث عن واقعة الحيازة والتدقيق من توفر شروطها، وذلك عن طريق جمع العناصر الضرورية المتعلقة بالحيازة، فيقدم المدعي كافة الإثباتات من أجل ذلك بما فيها شهادة الشهود، وشهادة الملاك المجاورين والسماع إليهم، مع إرفاق المدعي بوثائق الحالة المدنية ومختلف الوثائق التي تدل على ذلك كالشهادات الجبائية⁽¹⁾.

يتم البحث من جهة أخرى في أرشيف المحافظة العقارية حول وجود حق مشهر يخص القطع الممسوحة يحول دون حيازة صحيحة.

ج- إيداع وثائق المسح بمقر البلدية:

بعد الانتهاء من عملية التحقيق الذي ينصب على أحقية المعني بذلك العقار تبدأ عملية التحديد، بموجبها يتم قياس كل القطع الأرضية والبيانات، بعده يحرر الموظف المكلف بالمهمة محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية ويختتم بالتوقيع التقني القائم بالعملية نفسه.

يوازي عملية أخرى تتمثل في الرفع الطبوغرافي المتمثل في قياس العلو بالنسبة للبحر ونسبة الانخفاض ومختلف النقاط والزوايا التي توضع كمعالم للأماكن العقارية وتجسيدها في الميدان⁽²⁾.

بعد الإتمام من عملية المسح يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق عددها المرسوم رقم 62-76⁽³⁾. على الشكل التالي:

- 1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص157.
- 2- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2000-2001، ص93.
- 3- أنظر في هذا الصدد المادة 02 من المرسوم رقم 62-76 يتعلق بالمسح العام...، مرجع سابق.

➤ جدول الأقسام:

تقوم على تشكيل أقسام مساحية تتضمن أجزاء الملكية المتواجدة ضمن المخطط، الذي يبين فيه اسم الولاية وقسمها المساحي، ويتم ذكر وتدوين جميع المعلومات المتعلقة بالعقار، من حيث أجزائه ومساحته والحساب الخاص بالمالك.

➤ سجل مسح الأراضي:

يضم عدة خانات تدون فيه جميع المعلومات المتعلقة بالولاية رمزها وكل ما يتعلق بالممسوح ملكيته فردا كان أو شخص معنوي، مع تضمن جميع المعلومات المتعلقة بالعقار سواء رقم القسم، جزء من الملكية، حالة الملكية، المساحة، طبيعة شغل الأرض مع إحصاء عدد العقارات المملوكة للمعني⁽¹⁾.

➤ المخطط المساحي:

يثبت فيه الرسم البياني للمنطقة بجميع تجزئتها إلى أقسام فالبلدية تقسم إلى أقسام مساحية وكل واحد من هذا الأخير يكون من مكان معلوم تشمل مجموعة من القطع الأرضية ملكية فردية أو في الشيوع، مطابقة للوضعية الحالية للأرض.

➤ جدول الحساب:

عبارة عن ملخص عن سجل مسح الأراضي، يشمل رقم حساب المالك وكذلك عقاراته، التي تعد بمثابة بطاقة التعريف لكل قطعة أرضية.

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص158.

➤ البطاقات العقارية:

توضع جميع المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار والمعلومات المتعلقة بالمالك أو الحائز، يوضح وضعية أي تملك بسند أم من دونه ويثبت الحيابة القانونية للتقادم المكسب ومن هذه البطاقة والمعلومات التي تحويها يتم الترقيم العقاري⁽¹⁾.

بعد إعداد مختلف الوثائق السالفة الذكر الناتجة عن عملية التحقيق الميداني وفقا للمادة 11 من المرسوم رقم 92-134⁽²⁾، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد المسح العام، يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به خلال شهر على الأقل من اختتام الأشغال التقنية لدى البلدية حتى يستطيع المعنيين الاطلاع عليها.

تودع الوثائق لدى البلدية من قبل مدير مكتب مسح الأراضي والملكيات، كل بلدية معنية بالمسح الميداني التي تستلم محضر الاستلام بعده، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر إيداع يتم إعلانه للجمهور في الأماكن المخصصة للإعلانات على مستوى البلدية المعنية والبلديات المجاورة حتى تكون الفرصة لمن يرى أنه انتهكت حقوقه لتقديم معارضاته⁽³⁾.

بعد استكمال هذه المراحل والإجراءات السالفة الذكر نقفل باب الإجراءات المادية لتحرير الدفتر العقاري، المتمثلة في كل من الإجراءات الإدارية والميدانية، لنصل إلى

1- راجع في هذا الصدد التعلية رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-134، ج.ر، عدد 26 الصادر في 08/04/1992 وجاءت المادة 11 منه على النحو التالي: «تودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليه، ويمكن تقديم الشكاوي ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعين عنها للجمهور.

يمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إذا كان القيام بعملية مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية مدة تفوق السنة».

3- راجع في هذا الصدد التعلية رقم 16 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام...، مرجع سابق.

إجراءات أخرى لابد من إكمالها حتى يتسنى للمالك إصدار الدفتر العقاري المتمثلة في مختلف الإجراءات القانونية التي تكون نقطة دراستنا الموالية.

2- الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري:

تتم الإجراءات القانونية وفق إجرائين أولهما إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية⁽¹⁾، والثاني يشمل تسليم الدفتر العقاري⁽²⁾.

أ- إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية:

بعد انتهاء المصلحة المكلفة بالمسح، تقوم بإيداع جميع الوثائق التي تحتوي على بيانات سواء متعلقة بوضعية العقار محل المسح أو الفرد المالك.

بمجرد استلامه للوثائق السابقة يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بتحرير محضر تسليم يضمن تاريخ الإيداع كما نجد فيه أقسام البلدية والأماكن التي يتم مسحها.

بعد ذلك يقوم بإشهاره في غضون 8 أيام على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الوثائق. ويتم ذلك خلال مدة 4 أشهر ينشر في الجرائد الرسمية واليومية، وفي مقر البلدية، التي توجد فيها العقارات⁽³⁾. ولغاية إعلام الجمهور أكثر يحرر المحضر في 3 نسخ، تقدم واحدة لرئيس المجلس الشعبي البلدي ليقوم بنشرها في مقره، ونسخة إلى مدير أملاك الدولة وأخرى للمدير الفرعي للمسح العام وتقدم للمحافظ العقاري ليأشر عليها بعد ذلك تبقى في المحافظة العقارية.

1- أنظر المادة 8 من المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدلة ومتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993، ج.ر، عدد 34، صادر في 23/05/1993.

2- أنظر المادة 09 من المرسوم رقم 76-63...، مرجع سابق.

3- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 95.

تسلم للمالكين وذوي الحقوق العينية العقارية بعد شهر محضر التسليم، كل وثيقة تشهد بحقوقهم على الأراضي الممسوحة، وقبله لابد للمالك إيداع جدولاً وصفيًا للعقار المسلم له من طرف الإدارة إلى المحافظة العقارية، المعد من قبل الموظف المختص⁽¹⁾، مصحوبة بالوثائق والسندات والعقود التي تبين أصل الملكية بمعنى آخر لابد أن يحتوي الجدول على وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو الأقسام موضوع المسح مع ذكر نوعها ومحتواها وأرقام مخطط المسح إلى غير ذلك، ولقب المالك أو الحائز وهويته الكاملة وأيضاً لابد أن يتضمن مختلف الرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق في هذا المجال.

إلى جانب إشهار العقار محل المسح وتسليم الوثائق التي تشهر للملاك بحقوقهم العقارية، يقوم أيضاً بعملية الترقيم العقاري بمجرد إستلامه لوثائق المسح سواء الترقيم النهائي أو المؤقت، فيعتبر الترقيم العقاري قائم من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح⁽²⁾.

➤ بالنسبة للترقيم النهائي:

يقتصر هذا النوع من الترقيم على العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية أو عقود وكل الوثائق المعمول بها في مجال الملكية العقارية، وهو ما جاءت به المادة 12 من المرسوم التنفيذي 63-76 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل العقاري⁽³⁾.

1--بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص95.

2-أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

3-تنص المادة 12 بما يلي: «يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سندات أو عقود أو كل الوثائق المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية».

➤ بالنسبة للترقيم المؤقت:

يسري هذا النوع في الغالب على مختلف العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية⁽¹⁾ أو تلك التي تم القيام بمسحها دون معرفته⁽²⁾.

يكون الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر وهنا متى كان المالك الظاهر لا يحوز على سند رسمي، ولكن بالمقابل ممارسة الحياة تسمح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب⁽³⁾، في حالة عدم الاعتراض خلال المدة المحددة قانونا يتحول إلى ترقيم نهائي.

قد يمدد المحافظ العقاري مدة الترقيم ويكون ذلك في حالتين: الحالة الأولى عند عدم وجود سند ملكية المشمول بالمسح أو أي وثيقة أو قرينة تثبت الحياة ولم يستطع المحافظ تحديد حق الملكية للمالك الظاهر وتكون مدة الترقيم خلال سنتين⁽⁴⁾.

في نفس المدة أيضا متى كان ترقيم ملكية عقارية لشخص مجهول. يمكن تقديم الاحتجاج خلال هذه المدة، وفي حالة المعارضة ترفع إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم عن طريق رسالة موصى عليها.

يتولى المحافظ العقاري محاولة الصلح بين الأطراف ويحرر ذلك في محضر الصلح، وفي حالة الوفاق له الحجية، أما في حالة عدم المصالحة يصرف الأطراف إلى القضاء في مدة لا تتعدى 6 أشهر من تاريخ التبليغ بمحضر عدم الصلح وفقا للمادة 15 من المرسوم رقم 63/76، بعد انقضاء الأجل أو عدم الاحتجاج يسقط حق المعارضة بإلغاء الترقيم وإنما

1- راجع المادة 13 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص168.

3- المرجع نفسه، ص168.

4- راجع في هذا الصدد المادة 14 من المرسوم رقم 76-63، مرجع سابق.

المسك بحق التعويض فقط بعده يقوم المحافظ العقاري بمسك مجموعة من البطاقات العقارية⁽¹⁾.

يعطي الترقيم النهائي لعقار ما، صاحب الملك أحقية طلب الدفتر العقاري الذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء المترتبة عليه.

ب- تسليم الدفتر العقاري:

حين الاستكمال من عملية المسح العام العقاري وثبوت حق المالك يتم إعداد دفتر عقاري يسلم له ولا بد أن يكون مستوفيا للنموذج المحدد قانونا، وهو ما نجده بمقتضى المادة 54 من المرسوم رقم 63-76 جاءت فيه: «إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزارة المالية، فهو معد أو مؤشر عليه بكيفية واضحة مقروعة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرفعة وموقعة وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة ويمكن التحشير والكشط والأغلاط أو السهو تصبح عن طريق الإحالات، وأن الكلمات والأرقام المشطوبة عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عليها من قبل المحافظ ويسطر خط بالحبر بعد كل إجراء ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم ويشهد بصحة كل إشارة وتأشير عن طريق توقعه ووضع خاتم المحافظة»⁽²⁾.

1- راجع أرخمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص ص171-181.

2- المرسوم رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

تسليم الدفتر العقاري يختلف حسب عدد أصحاب الحقوق العينية التي يكون ملك انفرادي أو ملك مشاع⁽¹⁾.

في حالة الطالب شخص واحد على ملكية معينة (حق شخصي) تتم عملية التسليم بصفة شخصية، أما في حالة التعدد لابد من توكيل أحدهم بوكالة قانونية ليستلم الدفتر العقاري، أين يؤشر المحافظ العقاري على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار ويدون فيه من آل إليه الدفتر العقاري ببيان تفصلي عن هويته تقاديا لضياعه⁽²⁾ ويصبح بمثابة الحالة المدنية للملكية العقارية⁽³⁾.

يعد الدفتر العقاري نتيجة المسح العام وإعطاء سند للمالك لضمان ملكيته العقارية كي يعد حجة وضمان لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

ثالثا- القوة الثبوتية للدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سند ملكية يعتمد في تحريره على مقتضيات الشهر العيني الذي يعتمد على نظام السجل العقاري، يتم فيه تدوين كل ما يتعلق بالعقار من بيانات سواء الموقع أو الحدود أو المساحة إلى غير ذلك، وكذلك صاحب الملكية بصفة مدققة ووضعية ملكيته تجاه العقار بسند أم من دونه وكنتيجة لمختلف التحقيقات كشهادة ملكية مسلمة من طرف المحافظة العقارية ذات قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة⁽¹⁾، وفقا لمبادئ الشهر العيني، وفي المقابل موقف المشرع الجزائري منها⁽²⁾.

1- أرعمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص184.

2- راجع المادة 46 و 47 من المرسوم السابق.

3- أرعمون نورة، مرجع سابق، ص184.

1- القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري:

تنص المادة 19 من الأمر رقم 74-75 على أن: «تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية».

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الدفتر العقاري، هو السند الوحيد المعتمد لإثبات الملكية العقارية، بصفة نهائية الذي يعتمد على وثائق المسح⁽¹⁾ وهو بمثابة المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية سواء كانت حقوق أصلية أو تبعية⁽²⁾. ولا بد بصفة إلزامية استكمال إجراءاته وهو ما جاء في القرار رقم 299635⁽³⁾ «يتم تسليم الدفتر العقاري باعتباره سند للملكية بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانونا وليس بالاعتماد على تصريحات، حيث قام السيد (ي.ر) الطعن بالنقض بتاريخ 2000/09/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/04/30 القاضي بالاعتماد الخبرة... واعتماد التحقيق الذي أجراه المجلس وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف بتاريخ 1996/10/01 ويرفض الدعوى الأصلية التي رفعها الطاعن... حيث أثار وجهين للطعن

الوجه الأول من القصور وتناقض الأسباب... والثاني من إعدام الأساس القانوني... المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطع الأرضية محل النزاع بعد التحقيق واستكمال الإجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر مما يجعله يكسب القوة الثبوتية... وفقا للمادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص "أن الدفتر العقاري يعد سند ملكية ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائه قد طبقوا القانون وأعطوا لقرارهم السند القانوني...".

ما يمكن استنتاجه من القرار أن الدفتر العقاري يتم وفق تسلسل عدّة إجراءات التي تلي مختلف التحقيقات، فيستمد الدفتر العقاري قوته الثبوتية من نظام الشهر العيني الذي أخذت

1- حاجي نعيمة، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 122.

2- أرهمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 187.

3- القرار رقم 299635 الصادر بتاريخ 2004/04/21، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد العقاري للغرفة العقارية، ج 03، 2010، ص ص 45-52.

به معظم الدول التي تبنت مثل هذا النظام، هذا ما نجده لدى المشرع اللبناني⁽¹⁾، واستبعاد الطعن في إلغاء الدفتر وما عليه إلا تقديم طعنه القضائي عن طريق دعوى التعويض، أما بالنسبة للجزائر أخذ المشرع بنظام الشهر العيني الذي يزيد في ضمان الملكية العقارية، ولكن في مسألة الدفتر العقاري أخذ بالحجية النسبية، رغم اعتباره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر بعد استكمال المسح العام نتيجة امكانية الطعن فيه قضائيا.

2- الحجية النسبية للدفتر العقاري:

تكمن نسبة الدفتر العقاري في إعماله كوسيلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في إمكانية الطعن في الحقوق الثابتة، بموجب هذا المستند بعد عملية الترقيم بالمحافظة العقارية، وذلك وفقا للمادة 16 من المرسوم 63/76، حيث نصت: «ولا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب المواد 12-13-14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء».

رغم إعمال المشرع الجزائري إلى اعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العام، إلا أنه ذو حجية نسبية كوسيلة لضمان الملكية العقارية الخاصة، إلا أنه في صواب وذلك على أساس أنه يعتمد على تصريحات الأفراد. وإمكانية الاستناد في بعض الحالات على بعض سندات الملكية وكذا الحيابة القانونية ولكن الواقع العملي على مستوى مرفق العدالة في تباين، بحيث نجد المحكمة العليا أخذت بثبوتية الدفتر العقاري في بعض الحالات، من بينها القرار الصادر في 2002/03/06، تحت الرقم 259635⁽²⁾ أين قضت باستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري وتارة أخرى

1- راجع المادة 17 من القرار رقم 188 من التشريع اللبناني.

راجع أيضا إدوارد عيد، الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير، السجل العقاري)...، مرجع سابق، ص ص142-145.

2- راجع محتوى هذا القرار كاملا في المجلة القضائية، عدد 01، المحكمة العليا، عدد1، 2003، ص ص334-337.

الثبوت النسبي وهو ما قضت به المحكمة العليا ملف رقم 423832 (1) بتاريخ 2008/07/16، أين دعمت المحكمة العليا موقف المجلس القضائي القاضي بإثبات حق ملكية الخصم على أساس التقادم المكسب رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري. وعليه لا بد على هيئة المحكمة العليا إيجاد موقف موحد في مسألة حجية الدفتر العقاري، حتى تسري على جميع الدعاوى العقارية المثبتة بمثل هذا السند.

1-راجع مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج03، 2010، ص ص 274-279 .

خلاصة الفصل الأول:

عمد المشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ الرسمية لإثبات وضمن الملكية العقارية الخاصة، سواء من خلال نظام الشهر الشخصي الذي تم الاعتماد عليه أثناء الحقبة الاستعمارية وصولاً إلى الفترة الاستثنائية التي أجبرت المشرع الجزائري إلى الاستمرار بالقانون المدني الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.

تقررت على الملكية العقارية للمواطن الجزائري في تلك الفترة الأعمال بالعقد العرفي الذي كان يخدم المصالح الفرنسية دون المواطن الجزائري، وكان التعامل بمثل هذه العقود بشكل واسع، من خلال مبادئ الشريعة الإسلامية، وتم الاستمرار والإعمال بها كضمان للملكية العقارية الخاصة واتخاذ كسند إثبات مثل العقد الرسمي إلى غاية صدور قانون التوثيق، الذي عمل على تكريس مبدأ الرسمية في مجال العقود وبالخصوص ما هو منصب على الملكية العقارية الخاصة مع القيام بتسجيله وشهره لدى الجهات المختصة، وتعهد صلاحية تحرير جميع العقود للموثق سواء التي تكون على شكل عقد رسمي أو من صنف عقود احتفائية أو العقود التصريحية، لضمان الملكية العقارية الخاصة وإعمالها كقوة ثبوتية، لم يقصر المشرع على ذلك فقط وإنما جاء بنوع آخر يزيد من ضمان الملكية العقارية المتمثلة في مختلف السندات الإدارية، سواء بموجب عقود إدارية وصولاً إلى الشهادات الإدارية المسلمة من طرف السلطات الإدارية كحل مؤقت لوضعية العقار في الجزائر مثل ما نجده في البطاقة المسلمة خلال الثورة الزراعية، عهدت الجزائر بموجب السياسات المعتمدة وبالخصوص على العقار إلى خلق سندات الملكية المختلفة من شهادات الحياة الناتجة عن التقادم المكسب أو عن طريق التحقيق العقاري وصولاً إلى اعتبار الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، فمختلف الآليات المثبتة للملكية العقارية الخاصة تختلف من سند لآخر ومدى فعاليتها في تحقيق الضمان الفعلي لمثل هذه العقارات.

رغم اعتماد المشرع على ترسانة من القوانين التي نتج عنها مختلف سندات إثبات الملكية العقارية ولحامها إظهارها كضمانة قانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، إلا أنه نظرا لمرتبة العقار الاقتصادية ودوره الفعّال في تطور المجتمع، واعتباره الثروة المتجددة للمواطن فنجدّه يواجه في حياته اليومية عدة مشاكل واعتداءات على الملكية العقارية، مما استوجب عليها البحث عن السبيل الأنجع لضمان ملكيته، التي لا تقتصر على مجرد إعداد واستظهار السند الرسمي، إنما لابد من تقرير القوة الثبوتية لهذه السندات.

لذلك تقرر دور القضاء في بسط ضمانته على الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، المضمون دستوريا لكل مواطن جزائري.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية ضمان للملكية العقارية
الخاصة

يعتبر اللجوء إلى القضاء وإعمال رقابته من الحقوق العامة التي كلفها الدستور للمواطن الجزائري، وهو ما نجده مكرس دستوريا في مادته 140⁽¹⁾:

ولابد من ممارسته في إطار قانوني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

يتقرر اللجوء إلى القضاء قصد حماية حق مهدور أو القيام بتقريره يتم ذلك عن طريق المطالبة القضائية (رفع دعوى)⁽²⁾، ولابد أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة وفقا لطبيعة وموضوع النزاع وأطرافه.

شهد النظام القضائي الجزائري عدة تطورات بالخصوص الهيئة الفاصلة في الدعوى إلى أن وصلنا إلى مرحلة الازدواجية القضائية قضاء عادي وقضاء إداري، فلكل هيكل خصوصياته والقانون الواجب التطبيق حيل الدعاوى المعروضة أمامه للفصل فيها.

لذلك يعمد المدعي إلى سلك الطريق المناسب للبحث عن ضمانات قضائية تكفل حماية ملكيته العقارية أمام الجهة القضائية المختصة. فهناك ما يؤول النظر فيها إلى ولاية القضاء العادي (المبحث الأول) متى كانت الدعوى العقارية تنصب على نزاع بين الخواص أو بين إدارة في حالة تصرفها كشخص عادي في ممتلكاتها الخاصة، من جهة أخرى يسلك الشق الإداري في حالة كون النزاع ذو طابع إداري يستوجب النظر فيه في إطار النظام القضائي الإداري (المبحث الثاني).

1-دستور 28 نوفمبر 1996...، مرجع سابق.

2- "تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية التي يملكها الأشخاص طبيعيين او معنويين ، اللجوء للقضاء لحماية حقوقه المعتدى عليها والتعويض عما لحقها من ضرر أو لإقرار حق أو الكشف عنه". لمزيد من المعلومات، راجع محمد نصر الرواشدة، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص ص 39-42.

المبحث الأول

القضاء العادي ضماناً للملكية العقارية الخاصة

يضمن القضاء العادي للملكية العقارية الخاصة عندما يرتبط بانتهاكات الأفراد فيما بينهم، يتجسد عن طريق الدعاوى العقارية التي يفصل فيها هذا المرفق بشقيه المدني الذي يبسط حمايته سواء على الملكية المقررة بسند المتمثلة في مختلف دعاوى الملكية أو بموجب دعاوى الحيازة في حالة غياب السند الرسمي وإعمال التقادم المكسب (مطلب أول)، في المقابل قد تشكل الانتهاكات خرقاً واسعاً إلى أن يصل إلى مختلف الأفعال التي تعد من باب الجرائم يكفلها القضاء الجزائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ضمان الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني

يلجأ المدعي إلى القضاء المدني من أجل حماية ملكيته العقارية المثبتة بسند رسمي وكذا الحقوق العينية المتفرع عنها كحق الارتفاق، وحق الانتفاع إلى غير ذلك، كما أنها عبارة عن دعوى أصلية دائمة تستوجب إثبات الملكية والانتفاع بها، وفي المقابل قد لا يحوز المدعي على سند ملكية، مما يجبره إلى الاعتماد على دعاوى الحيازة لإثبات ملكيته، فأوجب المشرع الجزائري عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيازة وعدم التمسك بالحيازة في دعوى الملكية وهو موقف الاجتهاد القضائي في أكثر من موضع⁽¹⁾، ففي حالة وجود سند رسمي للإثبات يلجأ المتقاضى إلى التمسك بدعاوى الملكية (فرع أول) وفي حالة غياب السند الرسمي يستعين بدعاوى الحيازة في حماية حقه (فرع ثاني).

1- راجع في هذا الصدد القرار رقم 321463 المؤرخ في 2005/10/12، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج03، 2010، ص ص177-184.
 راجع أيضا القرار رقم 475868، المؤرخ في 2008/09/12، المرجع نفسه، ص ص184-190.

الفرع الأول

ضمان الملكية العقارية الخاصة المثبتة بسند رسمي عن طريق دعوى الاستحقاق

يلجأ المتقاضي إلى حماية ملكيته العقارية عن طريق دعوى الاستحقاق حالة استناد ملكيته على سند رسمي المحددة من طرف المشرع الجزائري مثل العقد الرسمي أو الدفتر العقاري ويكون مسجلا ومشهرا وفق مت هو مقرر قانونا. يتم الاستناد على هذه الدعوى حالة الانتزاع الكلي للعقار وفي المقابل متى وجدت منازعته في ملكيته زكان التعرض بصفة جزئية، فيعهد المدعي إلى رفع دعوى منع التعرض، وقد يأخذ الطرف المعتدي إلى القيام بأعمال جديدة في ملكية المدعي، وعليه يلجأ المدعي إلى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة وكلا من الدعوتين الأخيرتين في الغالب تحويهما دعوى الاستحقاق وعليه تقتصر الدراسة على هذه الدعوى رغم كون الدعويين السابقين من دعاوي الملكية فلم يحدد المشرع على ميعاد معين من اجل سقوط الحق فيها ويتم الاعتماد على إجراءات معقدة للفصل فيها.

يتم رفع دعوى الاستحقاق من قبل المدعي أمام القضاء المدني حالة كون ملكيته في يد الغير⁽¹⁾. يطلب من خلال دعواه استحقاق عقاره، وفي المقابل ترفع الدعوى ضد المدعي عليه الذي يكون العقار تحت يده سواء يتخلى المالك الحقيقي عن عقاره أو وضع اليد أو يكون في حيازة الغير ومثل هذه الدعاوى لا بد أن تنصب على حق الملكية المثبتة بسند قانوني دون الحقوق العينية المتعلقة بها⁽²⁾.

يرفع المدعي دعواه وفق إجراءات قانونية تسير عليها دعوى الاستحقاق (أولا) ابتداء من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها (ثانيا).

أولا-مباشرة دعوى الاستحقاق:

تقتضي القواعد العامة مباشرة دعوى الاستحقاق برفعها أمام الجهة القضائية المختصة (1) وفي المقابل لا بد أن تكون خلال الميعاد المقرر قانونا (2)، ويتبع المتقاضي

1 - MULLER Michel, *Droit civil, Parcours juridiques*, éd Foucher, M Sistor, Paris, 2007, P97.

2- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص ص592، 593.

عدة طرق لإثبات ملكيته العقارية(3).

1-قاعدة الاختصاص في دعوى الاستحقاق:

يراعي رافع الدعوى قاعدة الاختصاص لتيسير مبدأ التقاضي، فعمد المشرع إلى تقريب الجهات القضائية إلى محل النزاع.

يعود الاختصاص المحلي في مثل هذه الدعاوى إلى المحكمة التي يتواجد العقار في دائرة اختصاصها، (القسم العقاري) لأنها دعوى عينية تنصب على الملكية العقارية نجد في هذا الصدد المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ تنص: «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» هذا بالنسبة للاختصاص المحلي، أما بالنسبة للاختصاص النوعي تسري عليه القواعد العامة كما هو مقرر في مختلف الدعاوى الأخرى، في حالة عدم مراعاته ترفض الدعوى سواء بإثارة من أطراف الدعوى أو القاضي من تلقاء نفسه، لأن الاختصاص النوعي يعد من النظام العام⁽²⁾ إلى جانب قاعدة الاختصاص لابد أن ترفع خلال المدة القانونية.

2-الميعاد في دعوى الاستحقاق:

تمتاز الملكية بخصوصية الديمومة وذلك على أساس دوام المحل، وعليه لا يسقط الحق بعدم الاستعمال من قبل المالك.

مختلف الحقوق العينية تسري عليها قواعد سقوط الميعاد، على غرار دعوى الاستحقاق، فيحق لطالبتها إقامة دعواه في أي وقت يشاء وذلك لعدم تقادمها⁽³⁾، وفقاً للمبدأ القائل الملكية لا تجمد حالة عدم استعمالها⁽⁴⁾.

1-قانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جـر، عدد21، الصادر سنة 2008.

2-أنظر المادة 36 من نفس القانون.

3-قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعية في التعليق على القانون المدني، الجزء الثامن، دار الجامعي، الإسكندرية، سنة، 2003، ص4923.

فحق الملكية ليس مطلقا في دعوى الاستحقاق، فيمكن أن تكتسب عن طريق الحيابة وإعمال التقادم المكسب للعقار سواء التقادم الطويل والمحدد بـ 15 سنة أو ما يتعلق بالتقادم القصير وذلك خلال مدة 10 سنوات للشخص حسن النية، بالإضافة إلى الاستناد إلى سند صحيح مثل العقد العرفي الثابت التاريخ، مما تؤكد صفة المالك⁽¹⁾.

متى تحقق شرط الاختصاص القضائي، بالإضافة إلى الميعاد يستطيع المدعي أن يودع عريضة لفتح الدعوى أمام المحكمة المختصة، متضمنة البيانات القانونية الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ وعليه تتمثل فيما يلي:

- الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها سواء مراعاة الاختصاص النوعي والمحلي وتبيان موضوع أو المطالبة القضائية وأطراف النزاع والأسانيد القانونية التي يبني عليها دعواه.

نظرا لطبيعة هذه الدعوى التي تستند على الملكية يتم إثباتها بموجب السند الرسمي لذلك سوف نبين أهم دعائم الإثبات لدعوى الاستحقاق.

3- وسائل الإثبات في دعوى الاستحقاق:

تقتضي التصرفات العقارية أن يكون بموجب الشكلية المقررة قانونا عن طريق السندات المعدة لضمان الملكية العقارية الخاصة، فكلها قابلة للإثبات مثل هذه الدعوى المنصبة على الملكية العقارية مثلما نجده في الدفتر العقاري، وكذلك عن طريق مختلف المحررات الرسمية المشهورة بالمحافظة العقارية، مثل عقود الشهرة، السندات الإدارية والأحكام القضائية... الخ. نظرا لكثرتها نقنصر دراستها على صنفين كالتالي:

أ- الإثبات عن طريق الدفتر العقاري:

يعدّ الدفتر العقاري من السندات الهامة والجديدة لإثبات الملكية العقارية الخاصة ولقد

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص73.

اعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية وذلك وفقا لما جاءت به المادة 19 من الأمر 74-75 المتعلق بالمسح العام وكذلك المرسوم التنفيذي له من خلال المادتين 32 و 33 منه⁽¹⁾.

فبعد إتمام عملية المسح العام يكون السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بدلالة قطعية لمواجهة والاحتجاج به تجاه الكافة، تكمن حجية هذا السند في إعماله على التحقيق الميداني بالإضافة إلى عملية التقييم العقاري، فتعطي للشخص المعني بهذا العقار تقديم مختلف اعتراضاته، سواء أمام لجنة المسح في حالة تعلق الطعن بالتحقيق الميداني المتوصل إليه شريطة احترام الميعاد القانوني (خلال مدة شهر من الإعلان)، وفي حالة عدم خضوع عملية المسح أو فوات الميعاد، فيمكن تقديم طعنه أمام المحافظة العقارية بشأن عمليات التقييم النهائي خلال مدة أربعة أشهر، وخلال هذه المدة أيضا حالة القيام بعملية التقييم لشخص مجهول، وأيضا القيام بالطعن بعد صدور دفتر العقاري، بجانب هذا السند قد يتم الاعتماد على العقود العرفية لإثبات الملكية العقارية الخاصة واختيار السندين لغزارة الدعوى بمثل هذه المستندات في مرافق العدالة.

ب-حجية العقد العرفي لإثبات الملكية العقارية الخاصة:

حتى يتم الإعمال بمثل هذا السند وأخذة كحجية لإثبات الملكية العقارية لا بد أن يصدر قبل الفاتح جانفي 1971 الذي بدأ فيه سريان قانون التوثيق، ومن الضروري التأكد من هذا التاريخ على أساس التعاقد أثناء الحقبة الاستعمارية بموجب هذا السند وكذلك مرحلة الفراغ التشريعي، الذي أعطى حجية لمثل هذه السندات، ولقد صدرت عدة نصوص قانونية لتسوية مثل هذه السندات وإضفاء عليها الطابع الرسمي.

الإشكال الواقع في الإثبات في حالة وجود سند ملكية لكلا الخصمين ففي هذه الحالة كما هو في عقود التنازل، يتم التأكد من أسبقية الشخص المشهر ملكيته وفي حالة الشهر لكليهما يؤخذ بالأسبق في التاريخ.

أما في حالة عدم وجود سند ملكية لكلا الخصمين، تفضل إعطاء الملكية للحائز حياة

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 77.

قانونية ما لم تدحض بسند ملكية.

حالة عدم وجود سند ملكية لأحد أطراف الدعوى، يحكم القاضي لمن له السند حتى ولو كانت حيازة قانونية سواء للمدعي أو المدعي عليه⁽¹⁾.

لمسألة الإثبات دور مهم في ظهور الحقيقة بالأخص ما يتم الاستناد عليه لإثبات ملكيته، مما يعطي للقاضي سهولة الفصل في الدعوى لصاحب الملكية الحقيقية.

يتم سير الدعوى وفقا للمقتضيات القانونية من قيد الدعوى إلى المرافعات في الجلسة وإثبات الملكية وصولا إلى صدور الحكم في دعوى الاستحقاق⁽²⁾.

ثانيا- الفصل في دعوى الاستحقاق:

يتم الفصل النهائي في دعوى الاستحقاق للملكية العقارية بموجب صدور الحكم القضائي من طرف القاضي المعروض أمامه النزاع لدى الجهة القضائية المختصة، المتمثل في القسم العقاري، الذي أعهدت له صلاحية النظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية، والحقوق العينية المتعلق بها، وجميع القضايا المثبتة للملكية العقارية، حيث جاءت في هذا الصدد المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، تنص على أنه: «ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية».

فعلية فالحكم نتيجة قانونية لنهاية الخصومة التي قام بها كلا الخصمين في إبداء دفعهم ودفاعهم فيحسم كل خلاف بين الخصوم وفقا لما هو مقرر قانونا.

ينتج عن الحكم في دعوى الاستحقاق تقرير الحقوق وليس إنشائها، فوظيفة الحكم تكمن

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص78.

2- لمزيد من المعلومات حول إجراء سير الدعوى راجع:

- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، الجزائر، 2008.

وأبضا: بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، (نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

3- قانون رقم 08-09 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية..، مرجع سابق.

راجع أيضا المادة 512، من نفس القانون.

في توضيح حق كل خصم دون خلق حق جديد في الموضوع⁽¹⁾.

يقضي القاضي في دعوى الاستحقاق إلى البحث عن حق الملكية الذي ينصب على ثبوته بموجب سند ملكية رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية، مع تفحص جميع المستندات المقدمة من أطراف الدعوى حتى يصل إلى قناعته لإصدار حكمه، ويقضي الحكم بإعادة العقار إلى أصله في حالة تغيره من المدعى عليه والتعويض في حالة إضرار المدعي الناجم عن التعدي على ملكيته العقارية⁽²⁾.

يحوز الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق حجية الأمر المقضي فيه، تثبت هذه الخاصية لكل حكم قضائي قطعي، وتبقى له الحجية إلى حين الطعن فيه فضائياً، وتسري هذه الحجية على أطراف الدعوى دون غيرهم حتى لا يتم رفع النزاع من نفس الشخص حول نفس موضوع الدعوى. قد يستعين بعض القضاة بذوي الاختصاص المعهد لهم المسألة الفنية حول الملكية العقارية وهم الخبراء ولكن لا نرى أي داعي من اعتماد القضاة إلى مثل هذه الاستعانة في هذه الدعوى، وذلك لكون مسألة تحديد المالك الحقيقي للملكية قانونية تنصب على وسائل الإثبات المتمثلة في مختلف السندات الرسمية وكذا الأعمال على الحياة القانونية الصحيحة التي تم الأعمال بها وفق تقادم الحقوق.

الفرع الثاني

ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعاوى الحياة

"نقصد بالحياة السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء يجوز حيازته بنية التملك، أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالك أو غير مالك."⁽³⁾

جمع هذا التعريف بين الحياة على عقار وعلى المنقول، وفي حالة العقار تكمن في وضع

1- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1986، ص 7.

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 81.

3- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحياة، دار الألفى للنشر، ألمانيا، 2002، ص 21.

اليد على العقار والحقوق العينية المتعلقة به بغرض تملكه، ويعني ذلك السيطرة المادية على العقار واقتنائها بنية التملك.

ولكن الشخص الذي يحوز على عقار قد يتعرض أي شخص لحيازته وفي هذه الحالة خول المشرع الجزائري الدعاوى التي يتم رفعها أمام القضاء المدني لحماية الحيازة، سواء دعوى استرداد الحيازة⁽¹⁾ (أولاً) وذلك في حالة سلب حيازة العقار بصفة كلية وقد ينحصر في فعل التعرض لتلك الحيازة دون سلبها بصفة كلية، وفي هذه الحالة يعمد المتضرر لحماية حيازته عن طريق دعوى منع التعرض (ثانياً)، وإذا اتخذ نشاط المدعى عليه أعمال جديدة في ذلك العقار في هذه الحالة يلجأ المدعي إلى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة (وقف الأشغال) (ثالثاً).

أولاً: دعوى استرداد الحيازة:

نص المشرع الجزائري على دعوى استرداد الحيازة من خلال المادة 819 ق.م.ج تنص: «للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة ولو كان هذا الأخير حسن نية». (2)

يتضح من خلال هذه المادة مجال اللجوء إلى رفع دعوى استرداد الحيازة، خلال الميعاد القانوني، على من انتقلت إليه حيازة العقار حتى ولو كان حسن النية وعليه تنحصر شروطها في النقاط التالية:

1- حصر المشرع العراقي دعاوى الحيازة في دعوى استرداد الحيازة ولم يتطرق لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. لمزيد من المعلومات، راجع علي هاد العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر، عمان، 1993، ص 204.

2- قانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

1- شروط الحيابة التي يؤسس عليها دعوى استرداد الحيابة:

يستند المدعي لاسترداد حيابته في هذه الدعوى بالاستناد على حيابة صحيحة وذلك بتوفرها على الشروط التالية:

أ- حيابة المدعي للعقار وقت غصبه:

ذكرت المادة 819 ق.م.ج شرط حيابة المدعي للعقار وقت فقدان حيابته ويجب أن تكون منصبة على حيابة صحيحة من سيطرة فعلية وعلائية، بمعنى توفر الحيابة المادية للعقار محل النزاع سواء كان يمارسها الحائز الأصلي أو الحائز العرضي⁽¹⁾ مثلما نجده في النائب والوسيط.⁽²⁾

ب- استمرار الحيابة لمدة سنة:

يشترط في حيابة المدعي في دعوى استرداد الحيابة استمرار حيابته لمدة سنة كاملة دون انقطاع قبل فقدانه ذلك العقار وهو ما تضمنته المادة 815 من القانون المدني حيث تنص: «تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى»⁽³⁾ توضح هذه المادة أن حيابة المدعي على العقار لا بد أن تكون بسيطرته الفعلية لمدة سنة كاملة قبل القيام بالاعتداء بدون انقطاع.

ج- فقدان الحيابة:

يتوفر هذا الشرط حالة سلب الحيابة من المدعي عليه بطريقة غير مشروعة، ولا بد أن تكون الحيابة قد سلبت ماديا وبصفة كاملة⁽⁴⁾ وانتقلت إلى المدعي عليه وهو من أحد الشروط

1- مصطفى مجدي هرجة، الجديد في شهادة الحيابة وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر، القاهرة، 2007، ص 438.
2-راجع المادتين 809 و810 قانون رقم 75-58 يتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.
راجع أيضا نص المادة 816 من نفس القانون.
3-المرجع نفسه، راجع أيضا نص المادة 816 من نفس القانون.
4-رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة ...، مرجع سابق، ص 218.

التي تضمنتها المادة 819 السالفة الذكر، وهذا الاعتداء الايجابي يقع على حيازة المدعي مما يحرمه من الانتفاع بحيازته ويكون من شأنه الاخلال للقواعد العامة.⁽¹⁾

بعد تأكد المدعي من الشروط القانونية التي تنصب عليه حيازته على العقار محلّ الطعن يلجأ إلى الجهة القضائية لمباشرة إجراءات رفع دعوى استرداد الحيازة مراعيًا في ذلك الشروط القانونية لرفع هذه الدعوى.

2- شروط رفع دعوى استرداد الحيازة:

يرفع المدعي دعوى مراعيًا الشروط اللازمة المتعلقة بالدعوى، وتشتتت زيادة على الشروط العامة التي يجب أن تشملها جميع الدعاوي على بعض شروط خاصة تنفرد بها، المتمثلة في الميعاد القانوني لرفعها والجهة القضائية التي تفصل في النزاع وسوف نوضحه في النقطة الموالية:

أ- الميعاد القانوني لرفع دعوى استرداد الحيازة:

تقبل دعوى استرداد الحيازة حالة رفعها خلال السنة الموالية لفعل الغصب من طرف المعتدى عليه فبالرجوع إلى المادة 817 ق.م.ج تنص: «يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها وردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية تبدأ سريان السنة من وقت اكتشاف ذلك»⁽²⁾

نستخلص من خلال هذه المادة حصر المشرع ميعاد رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة التي تلي فعل الاعتداء وورد عليه استثناء، وذلك في حالة القيام بغصب الحيازة خفية مما أدى إلى عدم علم المدعى عليه بسلب حيازته على العقار وعليه تسري مدة سنة من يوم اكتشاف فعل الغصب.

1-مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص 440.

2-قانون رقم 75-58، يتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق. 2

ب- شرط الاختصاص في دعوى استرداد الحيابة:

تؤول ولاية الفصل في دعوى استرداد الحيابة إلى القاضي المدني وبالأخص القسم الاستعجالي منه في الغالب، فإذا عرضت أمام القاضي الاستعجالي يتحقق من توفر عنصر الاستعجال حتى يتم ثبوت اختصاصه ومن جهة أخرى يتأكد القاضي من الشروط السالفة الذكر لقيام المدعي بتأسيس دعوى على غصب حيازته الصحيحة فيباشر دعوى استرداد الحيابة وهنا يتأكد القاضي من الحيابة الصحيحة ومدى توفر عنصر الاستعجال، بعد ذلك يفصل في الدعوى دون أن يتعرض إلى اصل الحق الذي يعد من صلاحية قاضي الموضوع، وعليه يرد حيازة المدعي المغتصبة، ويصدر الحكم بإجراء وقتي يراد به رد العدوان بالاستناد إلى دفع الطرفین وللمعتدي إثبات حيازته الصحيحة قبل غصبها منه.

لا يقيد هذا الحكم قضاء الموضوع عند الطعن بأصل الحق وفي حالة رؤية القاضي ان هذه الدعوى لا يمكن الفصل فيها دون التعرض للموضوع لعدم وجود أدلة والاعتماد على مختلف التحقيقات المختلفة وعدم التأكد من الشروط السابقة وبالتالي انتفاء وجه الاستعجال وعليه يعلن القاضي الاستعجالي عدم اختصاصه وإحالته إلى الجهة المختصة وهو القسم العقاري للنظر في الموضوع.⁽¹⁾

يصدر القاضي الاستعجالي الحكم في الدعوى بعد استقائها للشروط السابقة والحكم باستعداد حيازة المدعي وعليه تقوم هذه الدعوى بحماية الملكية العقارية الخاصة حالة انتزاع العقار للحائز الأصلي وعدم امتلاكه سند رسمي وإنما تنحصر في نطاق الحيابة القانونية وبجانبيها نجد دعوى منع التعرض وهي موضوع دراستنا في النقطة التالية.

ثانيا: دعوى منع التعرض:

جسد المشرع الجزائري دعوى منع التعرض من خلال المادة 820 ق.م.ج وعليه نصت «من حاز عقار واستمر حائزا لمدة سنة كاملة ثم وقع لع تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى

1-لمزيد من المعلومات، راجع في هذا الصدد مصطفى مجدي هرجه، الجديد في شهادة الحيابة...، مرجع سابق، ص 444.

«منع التعرض»

يلجأ المتقاضي إلى رفع دعوى منع التعرض حالة استثناء حيازته للعقار خلال مدة سنة كاملة ثم وقع عليه التعرض حدّ من حيازته بالانقاص من سلطاتها وعدم الانتفاع بالعقار على أكمل وجه شريطة رفعها خلال السنة التي تم فيها التعرض حتى تقبل الخصومة القضائية لحماية حيازة المدعي.

ولكن الحيازة المطلوبة هي الحيازة القانونية بعنصرها المادي والمعنوي بمعنى السيطرة المادية على العقار، بنية التملك ولا تكفي الحيازة العرضية وعليه استبعدت رفع هذه الدعوى من صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو المرتهن، المستأجر⁽¹⁾ على أساس حيازة العقار لحساب غيرهم. تنشأ الخصومة بين المدعي والمدعي عليه، فبالنسبة للأول يتمثل في الحائز للعقار المتعرض له مثل منعه من ممارسة الأنشطة الزراعية على أرضه أو إعاقته من البناء عليها، ويكون التعرض بكل عمل مادي أو تصرف قانوني⁽²⁾. وعلى المدعي رفع دعواه منع التعرض لحيازته، وله الصلاحية الكاملة لدفع التعرض قضائياً على أساس المباشرة للسيطرة المادية على كامل عقاره.

أما المدعي عليه، يتمثل في ذلك الشخص الذي يتعرض لحيازة غيره (المدعي)، ويستوي أن يكون التعرض مادي أو قانوني.

وإذا توفرت الشروط السابقة في حيازته يسلك المدعي شق العدالة لدفع تعرض الغير

1- مصطفى مجدي هرجة ، الجديد في الحيازة...، مرجع سابق، ص 357..

2- يقصد بالتعرض المادي، كل عمل مادي ينقص من سلطات المالك على ملكيته مثل البناء في ملك المالك أو بناء حائط يسد به مطل الجار ويمكن أن يكون التعرض جزئي أو كلي، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد خاصية التعرض المادي ولمزيد من المعلومات.

راجع أيضاً:

- VERGÉ Emmanuel et RIBERT Georges, *Encyclopédie juridique Répertoire de procédure civile et commerciale*, To01, DALLOZ, Paris, 1955, P80.

أما التعرض القانوني يكمن في القيام بأي تصرف قانوني يعيق المالك من ملكيته مثل رفع دعوى قضائية على المالك وإدعاء الحيازة.

في ملكيته، عن طريق الدعوى القضائية المتمثلة في دعوى منع التعرض وللفضل فيها تتبع عدة إجراءات مقررة قانوناً (أولاً) إلى غاية صدور الحكم في الدعوى (ثانياً).

1- مباشرة إجراءات دعوى منع التعرض:

يباشر المدعي الرقابة القضائية أمام القضاء المدني بموجب رفع دعوى قضائية ينصب موضوعها حول منع التعرض امام القسم العقاري وتكون مستوفية لشروطها المقررة قانونياً، سواء تلك التي تسري على مختلف الدعاوى الأخرى، بالإضافة إلى الشروط الخاصة لمباشرة الإجراءات، التي تنفرد بها الدعاوى العقارية من اختصاص (1) إلى الميعاد (2) وصولاً إلى البث في الدعوى وصدور الحكم (3).

أ- الاختصاص القضائي في دعوى منع التعرض:

يحرر المدعي صحيفة افتتاح دعوى منع التعرض حسب ما هو مقرر قانوناً، فيتم قيدها أمام الجهة القضائية المختصة مراعيًا قاعدة الاختصاص سواء النوعي أو المحلي. يؤول الاختصاص المحلي في دعوى منع التعرض إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع وفقاً لما جاء به قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للاختصاص النوعي يكون أمام القسم العقاري لدى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل دعوى منع التعرض، ففي حالة تقيد الدعوى في قسم غير مختص يمكن للمدعي طلب إحالة الملف إلى القسم المختص ويثير هذا الدفع القاضي من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام فهي دعوى موضوعية يختص بها القسم العقاري دون الاستعجالي (1).

1- ينتفي اختصاص القضاء المستعجل لكون دعوى منع التعرض تمس بأصل الحق، فلا يقتصر دور القاضي على دفع التعرض وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وإنما يبحث عن الحيادة القانونية الصحيحة للمدعي ولإثبات الحيادة المادية تتم بكافة طرق الإثبات منها التحقيقات المختلفة التي لا تعد من اختصاص القضاء المستعجل. فإثبات الحيادة أو عدمها مساس بأصل الحق مما يؤول إلى ولاية القضاء العقاري. لمزيد من المعلومات، راجع مصطفى مجدي هرجة، الجديد في الحيادة...، مرجع سابق، ص ص 464-466

وفي هذا الصدد فصلت -المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بـ2000/01/06 تحت رقم 226217⁽¹⁾ «أين قام السيد (م.ع.ك) برفع طعن أمام المحكمة ضد (زم) الذي صدر حكم المجلس القضائي لصالحه المنصب على دعوى منع التعرض، وكان أهم دفع أسند إليه المدعي في النقض على عدم الاختصاص وتجاوز السلطة. أين قضت المحكمة العليا بإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء المدينة بتاريخ 1999/02/06 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد، والمبدأ: من الثابت أن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلا في اختصاص القضاء الاستعجالي، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيابة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل موضوعية لا يتسع لها نطاق الاستعجال».

ب-ميعاد رفع الدعوى منع التعرض:

حدد المشرع ميعاد رفع دعوى منع التعرض في الحيابة خلال السنة التي تم فيها فعل التعرض للحيابة أين عمد المشرع بمقتضى المادة 820 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر حول مسألة الميعاد⁽²⁾ في مثل هذه الدعوى الذي يتحدد بسنة من وقوع فعل التعرض ويبدأ الميعاد من أول تعرض مادي أو قانوني لصاحب الحيابة العقارية الذي آل دون استكمال حيابته على احسن وجه، ففي حالة كان التعرض في عدة مرات مختلفة هنا يؤخذ كل فعل من يوم ابتداء التعرض.

يستجمع المالك الشرطين السابقين سواء المتعلق بقاعدة الاختصاص المحلي والنوعي جاز له أن ترفع الدعوى خلال الميعاد القانوني (خلال السنة التي تم فيها التعرض)، جاز القيام بتحرير عريضة دعوى منع التعرض سواء بنفسه في حالة النزاع من الدرجة الأولى

1- المجلة القضائية، عدد 01، 2000، ص254-259.

2- أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

بخلاف دعوى منع التعرض في الملكية المثبتة بسند رسمي مشهر لا يسقط حق المالك أبد في حالة عدم رفع دعوى لمزيد من المعلومات راجع أيضا في مسألة الميعاد، محمد المنجي، دعوى لثبوت الملكية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 1999، ص 152.

(المحاكم)، على غرار المجالس القضائية التي تستوجب التمثيل الإجباري بمحامي الذي جاء به قانون الاجراءات المدنية والادارية أمام المجالس القضائية.

تكون العريضة الافتتاحية للدعوى مستوفية لشروطها الشكلية وكذا الشروط الموضوعية، من عرض موجز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي التعرض لحيازته من قبل المدعي عليه ويتبين نوع العمل الذي تم به التعرض سواء مادي أو قانوني، الذي حدّ من ممارسة الحائز لسلطاته في حيازته التي تنقص من حق الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في عقاره.

ترفق العريضة بجميع المستندات التي تثبتت الحيازة القانونية للمدعي وتحديد الطلب بكل دقة تحديداً النافية للجهالة، وتبين الموضوع بوضوح وسببه، والالتماس من القاضي الحكم بعدم التعرض في حيازته العقارية، وبإمكانه طلب التعويض عن الأضرار الناجمة جراء هذا التعرض، كما يمكن طلب الاستعانة بالخبير لتقدير الضرر والوقائع.

بعد الإنهاء من عملية إيداع العريضة لابد من شهرها لدى المحافظة العقارية، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 85 من المرسوم 63/76⁽¹⁾. ولقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في عدة قرارات⁽²⁾.

2- الحكم في دعوى منع التعرض:

تنتهي مختلف الإجراءات في دعوى منع التعرض إلى صدور الحكم في الموضوع، الفاصل فيه القاضي المختص، وهي النتيجة الطبيعية المرجوة من خلال رفع دعوى قضائية.

يصدر قاضي الموضوع حكمه بناء على مختلف المعطيات المحيطة بالدعوى المنصبة على مناقشة وسائل الإثبات المقدمة من كلا أطراف الدعوى، فلا بد أن يكون الحكم شاملاً على مضمون دعوى منع التعرض (1) ويتم تبيان طبيعة الحكم في الدعوى (2).

1- تنص المادة: «إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق ثم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 04/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 132 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975، والمتضمن إعداد مسح الراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار».

2- أنظر قرار رقم 186606، المؤرخ في 2001/06/28، إ.ق.غ.ع، م.م.ع، عدد 02، 2001، ص ص 166-169.

أ- مضمون حكم دعوى منع التعرض:

يتضمن نص الحكم في دعوى منع التعرض إلى عناصر أساسية مستلزمة قانوناً وتكون كما يلي:

يشمل الحكم تحت طائلة البطلان الدباجة وفقاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾. من الجهة القضائية المصدرة للحكم وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية وأسماء المحامين ووكلائهم وتاريخ النطق بالحكم ويشار إلى جلسة علانية.

وتضمن موجز عن وقائع القضية من التماسات المدعي المتعرض حيازته وكل طلباته وفي المقابل تبيان وسائل دفاعهم، والدفع الشكلية والموضوعية المثارة من قبل الخصمين⁽²⁾، وعلى أساسه تحدد المحكمة المبادئ القانونية التي تحكم الخصومة من موضوع التعرض وإثبات الحيازة القانونية والإجراءات المتبعة والنصوص القانونية التي تستوجب أن تطبق في هذه الحالة.

يبني القاضي الحكم في الدعوى إلى جانب العناصر الأساسية تسبب الحكم وهي مسألة مهمة في الأحكام والزامية مفروضة من قبل المشرع الجزائري، فعدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسببه وتتصّب أسباب الحكم في دعوى منع التعرض على الأسانيد المثبتة للحيازة العقارية هذا من جانب ومن جانب آخر نوع التعرض القائم من المدعي عليه حول حيازة المدعي، حتى تثبت واقعة التعرض يتم صدور الحكم ويمكن الاستعانة بمحاضر إثبات حالة أو انتقال المحكمة لمكان التعرض وإجراء المعاينة بنفسها⁽³⁾.

يقوم القاضي بالتحديث في كامل المعطيات والوقائع المعروضة من قبل الخصوم المدعومة بالمستندات والأسانيد القانونية ويستوجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة مع منطوق الحكم.

يتخذ القاضي الحكم بالاستناد إلى تفحص الدعوى من الناحية الشكلية والموضوعية، في حالة ثبوت تعرض المدعي عليه لحيازة المدعي يصدر حكم يقضي بحماية حيازته على العقار وإلزام المعتدي بعدم التعرض، وإعادة الحالة إلى ما كان عليها بإزالة ما قام به⁽⁴⁾ المدعي عليه

1-أنظر المادتين 49 و50 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

2- راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص88.

3- المرجع نفسه، ص90.

4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب الملكية...، مرجع سابق، ص941.

وعلى نفقته، يمكن للقاضي أن يحكم للمدعي ضده بتنفيذ الحكم بإخلائه للعقار وإعادته إلى أصله تحت غرامة تهديدية ويمكن أيضا الحكم بالتعويض متى كان من طلبات المالك.

يكيف القاضي الوقائع ويصدر الحكم وفقها بصفة قانونية دون التقيد بتكيف الخصوم وعلى هذا الأساس يكيف القاضي الحكم الذي يصدره ويتخذ عدة أشكال حسب ما توصل إليه من قناعة⁽¹⁾.

ب- طبيعة الحكم في دعوى منع التعرض:

يجب على القاضي الذي ينظر في النزاع إلى صدور الحكم الذي يراه مناسبا لوقائع الدعوى فيمكن أن لا يصل القاضي إلى قناعة كافية في مسألة التعرض فيعين خبير للانتقال إلى المكان وإعداد تقرير بذلك وإيداعه لدى أمانة الضبط وفي هذه الحالة يقضي بحكم تمهدي في الدعوى ولكن في حالة ثبوت الحيازة القانونية بكافة الوسائل أو عن طريق السند المشهر يكون الحكم بصفة قطعية في النزاع، فيحكم القاضي بعدم تعرض المدعي عليه للمدعي في حيازته وإعادة الحالة إلى أصلها⁽²⁾. ويمكن أن يكون الحكم استقرائي في الدعوى ونعني به الحكم الذي صدر من محكمة الدرجة الأولى، ويقبل الاستئناف⁽³⁾ ذلك حتى لا تضيع حقوق الأطراف بالتقاضي على درجتين.

إلى جانب الدعوتين السابقتين نجد دعوى أخرى تضي ضمانا للحيازة العقارية الخاصة، المتمثلة في دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تطرق المشرع لهذه الدعوى من خلال المادة 821 ق.م.ج حيث تنصك «يجوز لمن حاز على عقار واستمر حائز له لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون تمت ولم

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، ص90.

2- المرجع نفسه، ص91.

3- محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية...، مرجع سابق، ص377.

ينقض عام واحد على البدء في العمل».

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض في شروط الحيابة، زيادة على ذلك تعمل هذه الدعوى على درء الخطر في المستقبل قبل أن يصل إلى تعرض.

يلجأ المدعي إلى طلب وقف الأعمال الجديدة على عقاره وتدارك الخطر قبل وقوعه، يتم مباشرة دعوى قضائية في هذه الصورة ويؤول الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة وذلك لاختصاصه السريع للفصل في الدعوى بأمر مستعجل وهو إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق وعليه لا بد أن يستجمع المدعي الحيابة القانونية ويكون على عقار دامت هذه الحيابة سنة على الأقل بالإضافة إلى شروع المدعي عليه في أعمال جديدة لم تصل بعد إلى فعل التعرض شريطة رفع دعوى خلال سنة من البدء في العمال الجديدة مع صلاحية القضاء الاستعجالي للنظر في الدعوى.

يعمل المدعي بعد التأكد من الشروط القانونية التي جاءت بها المادة السافة الذكر إلى الاعتماد على دعوى وقف الأعمال الجديدة في حالة وجود تهديد لحيابته العقارية، جراء شروع الخصم في أعمال جديدة مثل الزرع أو البناء إلى غير ذلك. حيث يرفع المدعي دعواه القضائية مستوفية للشروط القانونية حتى يتسنى مباشرة إجراءاتها (أولاً) إلى غاية صدور الحكم (ثانياً).

أولاً-مباشرة دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء:

تستدعي مباشرة دعوى وقف الأعمال الجديدة عدة شروط تتفرد بها زيادة على الشروط العامة، حتى يتم الاعتماد على هذا الشكل لرفع دعواه سواء في ثبوت الشروع في الأعمال الجديدة(1) وما هو متعلق بقيام مصلحة قائمة ومستعجلة (2) وترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة(3).

1-الشروع في الأعمال الجديدة:

تكمن بداية الأعمال الجديدة في شروع شخص بعمل مادي في عقار يحوزه غيره ولا بد أن يرفع المدعي دعواه قبل الانتهاء من تلك الأعمال. يتم إثبات واقعة الشروع،

بمحضر إثبات حالة معد من طرف محضر قضائي، يبين فيه حالة تلك الأعمال ويمكن للقاضي الانتقال إلى مكان إثبات الواقعة⁽¹⁾ أو الاستعانة بخبير.

2- شرط المصلحة الحالة في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يكون للفرد حق اللجوء إلى الحماية القضائية حال قيام مصلحته وتكون ذات طابع استعجالي وقائي، لا بد من درئ الخطر قبل فوات مصلحته.

ترفع دعوى قبل استكمال المعتدي أعماله الجديدة في حياة المدعي حتى لا يسقط حق الحائز في حماية عقاره بموجب دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصبة على سند رسمي بخلاف هذه الدعوى عندما تنصب على الحياة رجوعا إلى القانون المدني نجد دعوى وقف الأعمال الجديدة في حالة الحياة لا بد أن تنصب على ما هو مقرر قانونيا وبالخصوص الميعاد وفقا للمادة 821⁽²⁾ حتى لا ترفض الدعوى شكلا.

ينصب رافع دعوى وقف الأعمال الجديدة على الحياة فلا بد أن تكون مستوفية لشروط شكلية وموضوعية ضرورية المتمثلة في احترام الميعاد القانوني، حيث بعد فوات سنة لا تقبل الدعوى، إلى جانبه الموضوعية، لا بد أن تكون للمدعي حياة فعلية على العقار مستوفية لشروطه القانونية لمدة سنة كاملة، إذ لا بد من تحقق الحياة القانونية، خلال مدة سنة كاملة. ولا بد أن تسري أعمال جديدة على العقار محل الحياة فلو تمت لشكلت تعرضا للحياة، وهنا ينصب على التعرض المستقبلي ولا بد أن تكون تلك الأعمال بمثابة تعرض للحياة.

وعليه فهذه الدعوى عبارة عن دعوى وقائية تحمي الملكية العقارية من التعرض المستقبلي⁽³⁾، إذ لا بد أن يتم الأمر بوقف الأعمال الجديدة بموجب أمر على ذيل عريضة إلى حين الانتهاء من الدعوى.

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 92.

2- قانون 75-58، المتعلق بالقانون المدني...، مرجع سابق.

3- LEMAIRE Maurice, Répertoire de procédure civile et commerciale, T.01, Dalloz, Paris, 1955, P82.

3-الاختصاص والمصلحة في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يكون شرط المصلحة قائم في دعوى وقف الأعمال الجديدة حالة قيام أعمال جديدة في حياة المدعي في الحال ودرء التعرض قبل حصوله.

تتهدد مصلحة الحائز من خلال الأعمال الجديدة التي يقوم بها المشتكي منه⁽¹⁾، وتكون المصلحة قائمة ومستعجلة في الحال لا تقبل الانتظار حتى لا تتقص من سلطاته. فيؤول الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة، فهي ذات طابع وقائي حتى يتسنى درء الخطر قبل حصوله، وصيانة مصلحة المدعي قبل فواتها، وهنا ينظر القاضي ويأمر بوقف الأعمال الجديدة من دون التعرض إلى أصل الحق والفصل فيه لأنه من اختصاص قاضي الموضوع، ولا بد أن يكون اختصاص القاضي الاستعجالي يدخل ضمن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل التدبير التحفظي.

تؤول صلاحية الفصل في هذه الدعوى الصعيد العملي إلى القسم الاستعجالي للفصل فيها وذلك لطبيعة الاستعجال في مثل هذه الدعاوي، ولكن لا يعني هذا انتفاء صلاحية رفع هذه الدعوى أمام قاضي الموضوع المختص إقليمياً، وذلك لأن طبيعة مثل هذه الدعوى موضوعية وهو يلم بموضوع الحق بشكل أدق، فللقاضي السلطة التقديرية باستمرار الأعمال أو يمنع استمرارها، دون أن يتعدى ذلك لأن طلبات المدعي تنصب على دعوى وقف الأعمال الجديدة⁽²⁾.

ثانياً-الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

بعد تأكد المدعي من شرط المصلحة القائمة وكذا احترام قاعدة الاختصاص يمكن للمدعي أن يرفع دعوى استعجالية وذلك بعريضة افتتاحية لوقف الأعمال الجديدة الصادرة

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص93.

2- ماجرى يوسف، الحماية المدنية للملكية العقارية...، مرجع سابق، ص103.

من المدعي عليه⁽¹⁾، يتم إتباع مختلف الإجراءات اللازمة في الدعوى بداية من قيدها إلى غاية النطق بالحكم، يقتصر الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة أو الإذن بالاستمرار فيها، سواء بوقف الأعمال الجديدة وهنا يكون الحكم صادر لصالح المدعي، مما يستوجب على المدعى عليه الامتناع عن الاستمرارية في الأعمال التي بدأ الشروع فيها.

إذا رفعت الدعوى أمام القسم الاستعجالي لا بد أن ترفق معها دعوى تمس أصل الحق أمام قاضي الموضوع، وعليه يقوم قاضي الأمور المستعجلة بالأمر بوقف الأعمال الجديدة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، كما يمكن أن ينصب أيضا منطوق الأمر على إزالة الأعمال التي تم القيام بها سواء بصفة كلية أو بالبعض منها فقط.

يمكن حالة التدقيق في موضوع الطلب القضائي أن يصل قاضي الأمور المستعجلة إلى عدم التأسيس فيرفض دعواه، وهنا القاضي لا يأمر بوقف الأعمال الجديدة وإنما تستمر إلى حين رفع دعوى في الموضوع والفصل فيها.

يعطي القضاء المدني فعالية لضمان الملكية العقارية الخاصة، وذلك من خلال مختلف الدعاوي التي ترفع على مستواه، من دعاوى ملكية وحيازة مما يعطي ويحمي حق الحائز تجاه المعارض له سواء اعترض مادي أو معنوي يحد من سلطاته على

1- تحرر عريضة افتتاح الدعوى مستوفية للشروط العامة للدعوى في دائرة موقع العقار، هذا من جهة نظرا لاختصاص من هذا القسم لا بد أن تبليغ للمدعي عليه في أقرب وقت وذلك وفقا للمادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص: «تبليغ رسميا العريضة إلى المدعي عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقدير مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغنى عنها من دون إعدار».

يتم الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب وقت مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، أما في حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة لساعة ويمكن إلى أبعد من ذلك يمكن تقديم الطلب أمام القاضي الاستعجالي خارج ساعات وأيام العمل وذلك بمقر الجهة القضائية حتى ولو قبل قيد العريضة الافتتاحية في سجل أمانة الضبط للمزيد من المعلومات راجع المواد 301-302 من قانون الإجراءات، المدنية والإدارية.

- راجع أيضا في هذا الصدد: معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في المواعيد الإجرائية، المجلد الأول، المجلد الثاني، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص ص 496-512.

العقار أمام القسم الاستعجالي بصفة جزئية أو فقد ملكية أو حيازة بصفة كاملة، لكن قد يصل حد التعرض للملكية العقارية أو السندات المثبتة لها، إلى أبعد من ذلك إلى أن يشكل اعتداء على الملكية العقارية لا يمكن تداركه إلا باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة الردعية المتمثلة في القضاء الجزائي.

المطلب الثاني

ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق القضاء الجزائي

عمد المشرع إلى تجريم بعض الأفعال التي يقوم بها الأفراد تجاه الملكية العقارية أو بخصوص المستندات التي تعد كأساس لإثبات الملكية العقارية حتى تنقص من مردوديتها ورسميتها أو انتزاعها بشكل كامل لذلك عمد المشرع إلى توفير ضمانات قضائية للملكية العقارية الخاصة عن طريق الدعوى الجزائية.

الحق المطالب به أمام هذا المرفق يوفر الحماية الجزائية للأحكام العقارية وذلك عن طريق مختلف الدعاوي المخصصة في هذا المجال وهي متعددة ومن أهمها نجد الدعوى الجزائية التي ينحصر موضوعها حول الملكية العقارية عن طريق التزوير (الفرع الأول). وفي المقابل نجد دعوة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها المتمثلة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (الفرع ثاني).

الفرع الأول

ضمان الملكية العقارية عن طريق دعوى التزوير

تدخل جريمة التزوير التي تضمن الملكية العقارية الخاصة المنصبة على سند رسمي ضمن الجرائم المعددة في قانون العقوبات، بجانبها نجد جرائم لا تقل أهمية لضمانها التي

نجدها في الجرائم المستحدثة بموجب النصوص الخاصة⁽¹⁾.

رغم وجود عدة سندات تضمن الملكية العقارية ولكن في الواقع نجد أغلبيتها تتعرض إلى التغيير والتحريف مما أوجب على المتضرر إلى إعمال دعوى التزوير وعليه، يقوم المدعي في هذه الدعوى بمباشرة ادعائه عن طريق الطعن بالتزوير (أولا)، مراعيًا بذلك جميع أركانه لقيام هذه الجريمة (ثانياً).

أولاً-الإدعاء بالتزوير

يرفع الطعن بالتزوير أمام المحكمة المختصة عن طريق دعوى قضائية للفصل في موضوعها وتكون على أساس سند الملكية. وعليه في حالة رؤية شك أو ملاحظة ما يزعزع مصداقية السند الرسمي يقتضي على المدعي رفع دعوى فرعية بالتزوير وفق شروط خاصة مناسبة، حتى يكون الطلب قانوني (1) ويستكمل جميع الإجراءات المناسبة بعد ذلك يقوم القاضي الجزائي بمباشرة الدعوى العمومية المعروضة أمامه مع إتباع كل الوسائل اللازمة لإثبات الواقعة. كما يمكن أن يؤسس المدعي دعواه عن طريق الدفع الأصلي بالتزوير (2).

1- لم يقتصر المشرع الحماية الجزائية من خلال ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات وإنما أدرجها ضمن نصوص خاصة، فجاءت عدة قوانين تتعلق بضمان الملكية العقارية الخاصة من الناحية الجزائية من أهمها:

- الأفعال التي تشكل جنح: عمد المشرع في هذا المجال إلى إصدار عدة نصوص قانونية من بينها قانون الترقية العقارية وذلك بموجب قانون رقم 86-07 الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري.

- بعده نجد ما جاء به قانون التهيئة العمرانية رقم 90-22 المؤرخ في 01/09/1990 ولقد تم حصرها في جريمة تنفيذ أشغال أرض بدون مراعاة الالتزامات المفروضة قانوناً والتنظيمات المختلفة وكذلك عدم الإعمال بمختلف الرخص المستعملة لذلك، إلى جانب ذلك نجد المخالفات، سواء تلك المتعلقة بالعقارات المبنية مثل تشييد بناية بدون رخصة.

- نجد أيضاً جرائم مستحدثة بالقانون رقم 08/15 والذي جاء لمطابقة البناء مثل جريمة البناء بدون رخصة وكذلك جريمة محاولة البناء بدون رخصة أو جريمة تشييد بناية غير مطابقة وموصفات رخصة البناء.

- وجريمة عدم القيام بإجراءات التصريح بالشهر إلى غيرها من مختلف الجرائم المحددة بموجب القوانين الخاصة وحتى تدعم الضمانات المقررة عن طريق القاضي الجزائي بموجب قانون العقوبات وذلك لضرورة الحماية الجزائية على المعاملات العقارية.

1-شروط الادعاء الفرعي بالتزوير

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الخاصة لمباشرة مثل هذا الادعاء وذلك وفقا للمادتين 180 و181⁽¹⁾.

تنص المادة 180: «يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإعداء.

يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب».

وفي المادة 181: «إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعوا الخصم الذي قدمه التصريح عما إذا كان يتمسك به. إذا صرح بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح استبعد المحرر. إذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (8) أيام.

في حالة عدم إيداع المستند في الآجال المحدد يتم استبعاده وإذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية».

نلاحظ من خلال تفحص المادتين السابقتين، أنّ المشرع الجزائري حدد مجال الأعمال بدعوى التزوير الفرعية وشروطها في المجال العقاري التي تكمن أهميتها في عنصرين، وجود تزوير في سند ملكية ولا بد أن يكون الادعاء منصب على محرر قدم كدليل فيها، وأن يكون منتجا في دعوى أصلية، سوف نفصل فيها كالتالي:

1-قانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

أ- قيام دعوى أصلية

يشترط لقبول الادعاء الفرعي بالتزوير وجود دعوى أصلية قائمة لم يتم الفصل فيها نهائياً تتصب على الملكية العقارية الخاصة المثبتة بموجب محررات رسمية.

ويتم تقديم الادعاء الفرعي في دعوى التزوير أمام الجهة القضائية المنظورة فيها أمام الدعوى العقارية. وعليه إذا كانت الدعوى مقيدة أمام المحاكم الابتدائية إلزامياً تقديم الادعاء الفرعي بالتزوير أمام قاضي الدرجة الأولى المعروف أمامه الدعوى الأصلية، في حالة عرض النزاع أمام الدرجة الثانية (استئناف) وجب رفع الادعاء أمام المجلس القضائي الذي ينظر في دعوى الموضوع ويكون ذلك عن طريق مذكرة أمام تشكيلة الحكم المعروف أمامها للاستئناف⁽¹⁾.

يعتبر الدفع الفرعي بالتزوير من الدفوع الموضوعية، لذلك يمكن إثارته في أية مرحلة من الدعوى شريطة عدم إقفال باب المرافعة ولم يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه لأن ذلك ينهي الخصومة الأصلية، وفي هذه الحالة فلن له مصلحة فائته القيام بالطعن بصفة فرعية، في محرر ما عليه سوى سلك طريق دعوى التزوير الأصلية⁽²⁾.

ب- أن يكون الادعاء ناتجاً عن الدعوى الأصلية

كي تقبل دعوى التزوير الفرعية لا بد أن تتصب على المحرر الرسمي الذي يتوقف الفصل عليه في الدعوى الأصلية، وناتجاً عنها، وفي حالة عدم تعلقه بإثبات الحق الأصلي لا يقبل الطعن بالتزوير.

يكون للقاضي السلطة التقديرية في قبول الادعاء، من عدمه، في حالة رؤية السند لا يؤثر على مجريات الحكم في النزاع، وعلى ذلك يصدر الحكم دون الاستناد إلى تلك الوثيقة،

1- أرهمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 57.

2- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد...، مرجع سابق، ص 201.

وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1985/06/26 تحت رقم 34700⁽¹⁾ فيما يلي:

«...يجوز الطعن بالتزوير في أية وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت عرفية أو رسمية وأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعي تزويره....وفي قضية الحال أن المستند المدعي تزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية... على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى الموضوع إلا أنهم رفضوا وسببوا قراراتهم برسمية العقد فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون».

يقبل القاضي دعوى التزوير الفرعية أو رفضها وعليه أن يسبب حكمه⁽²⁾ ولا يتمسك القاضي بالمحرر الرسمي إذا كان الخصم قد صرح بعدم تمسكه، وفي حالة القضاء ببراءة المتهم من تهمة التزوير أمام القسم الجزائي فلا يمكن قبول دعوى التزوير أمام القسم المدني⁽³⁾.

ج-وجود تزوير في السند

يكون التزوير ماديا أو معنويا، فالتزوير المادي هو الذي يتم على صلب المحرر ويكون أيضا في حالة الادعاء بأن المحرر المنسوب صدوره إلى موظف عام لم يصدر منه أصلا، أو عدم صلاحيته بذلك أو عن طريق إهمال الإجراءات الملزمة قانونا⁽⁴⁾ أو وجود تغير فيه سواء بالإضافة أو حشو أو محو بيانات بحذف جزء منها عن طريق التمزيق أو القطع.

أما التزوير المعنوي، فيتحقق حين يقوم موظف عام بتزوير ورقة رسمية بتغيير الحقيقة عن طريق وضع ما يخالفها عكس ما وقع في حضوره، الواقع تحت مرأى محرر السند

1- المجلة القضائية، عدد 04 الصادرة سنة 1999، ص ص 57-60.

2- راجع في هذا الصدد القرار الصادر عن المجلس الأعلى، قرار رقم 40354، الصادر بتاريخ 1987/10/07 نقلا عن أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 54.

3- راجع في هذا الصدد المادة 339 ق.م.ج....، مرجع سابق.

4- لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد: عمرو عيسى الفقى، جرائم التزيف والتزوير-تزوير العملة وما ترتبط بها من جرائم، تزيف الأختام والدمغات والعلامات وتزوير المحررات معلقا عليها أحدث أحكام النفض- المكتب الفني للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2000، ص ص 146-147.

والطعن بالتزوير ينحصر على ما هو وارد في المحرر، وما تمّ على مسامع الموظف العام والتي تمت بحضوره (شهد عليها)⁽¹⁾.

2-الإدعاء عن طريق دعوى التزوير الأصلية

يلجأ المدعي إلى القسم الجزائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الطلب القضائي بإقامة دعوى مبتدأة المتمثلة في دعوى التزوير الأصلية، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص المادة 186 على ما يلي: «يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى»⁽²⁾.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد مباشرة الدعوى العمومية المنصبة على دعوى التزوير الأصلية على ما هو مقرر لرفع الدعاوى الأخرى ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا واحترام مضمون التصرف الوارد في المحرر المدعى تزويره طبقا للقواعد العامة ما لم يرد نص يخالف ذلك.

يتم الطعن بالتزوير بإتباع عدّة إجراءات مع مراعاة المواد 165، 167، 170 و 174 المتعلقة بالادعاء الفرعي وفقا لما نصت عليه المادة 187 ق.إ.م.⁽³⁾.

ولابد من إيداع السند المطعون فيه بالتزوير خلال 8 أيام على الأكثر⁽⁴⁾ لدى أمانة ضبط المحكمة ليتفحصه القاضي المعروض أمامه النزاع.

ينتهي القاضي المعروض أمامه دعوى التزوير سواء تم رفع الطعن عن طريق الادعاء الفرعي أو عن طريق المطالبة بادعاء أصلي بالتزوير⁽⁵⁾ إلى الفصل في الموضوع، إما بثبوت

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص56.

2- قانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه.

4- راجع في هذا الصدد المادة 187 من نفس القانون.

5- "دعوى التزوير الأصلية يتم اللجوء إليها لدحض وثيقة مزورة بموجب دعوى أصلية، بينما دعوى التزوير الفرعية تتم عن طريق إجراء فرعي في دعوى أصلية، قرار رقم 242672، المؤرخ في 2000/07/11، المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2001، ص ص196-197.

التزوير أو عدم وجود تزوير في المحرر الرسمي ينفي عن المحرر ضمان حجبيته تجاه الغير. تقتضي دعوى التزوير كباقي الدعاوى الجزائية الأخرى إلى استثناء الأركان المقررة قانوناً لهذه الجريمة، وسيتم توضيحها في النقطة الموالية.

ثانياً- أركان دعوى تزوير المحررات الرسمية:

تختلف صور المحررات الرسمية في إثبات الملكية العقارية الخاصة من سندات رسمية على شكل عقود رسمية أو عرفية أو عقود إدارية ومختلف شهادات الملكية أو على شكل شهادات إدارية...، رغم الاختلاف في صورها إلا أنه نجدها تشترك في المحل الذي ينصب على مختلف الأملاك العقارية، كما تشترك أيضاً أركان هذه الجريمة في ركنين أساسيين وهما الركن المادي (1) المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر رسمي مخالفاً لما نص عليه القانون، وأن يكون هذا التغيير من شأنه أن يحدث ضرراً لصاحب الملكية في الحال أو محتمل الوقوع، بالإضافة إلى الركن المعنوي (2).

1- الركن المادي في جريمة تزوير المحررات:

يتطلب الركن المادي في جريمة تزوير المحررات، تغيير الحقيقة في محرر ملكية عقارية خاصة، سواء ما يشمله الركن المادي من عناصر، من محل جريمة التزوير (أ). إلى جانب النشاط الإجرامي المتمثل في تغيير الحقيقة (ب) والطريقة المعتمدة للقيام بفعل التزوير (ج) مخالفاً ضرراً يلحق بملكية المالك جراء التزوير (د).

أ- المحرر الرسمي محل التزوير:

يتمثل التزوير على تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية المعتمدة لإثبات الملكية العقارية، كما هو مقرر في المواد 214 إلى 229 من ق.ع⁽¹⁾، سواء المحررات العرفية⁽²⁾. أو الوثائق

1- أمر رقم 66-165 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 49، الصادر في 11/06/1966. المعدل بموجب قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982، والمعدل والمتمم بقانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر، عدد 84، الصادر بتاريخ 24/12/2006.
2- أنظر في هذا المواد 219 إلى 221 من نفس الأمر.

الإدارية والشهادات... الخ⁽¹⁾. ومن هذا المنطلق تقوم جريمة التزوير، وهذا بفعل إجرامي يحد من مصداقية المحرر، مما يحول دون استعمال الوثيقة وممارسة الحق بها على أكمل وجه.

➤ **المحرر:** ينصب فعل التزوير على المحررات المدونة وفي الشكلية المقرر قانونا، ومضمونا، بحيث يتم التغيير في المحرر بحد ذاته أو إنشاء محرر جديد مغاير للحقيقة⁽²⁾.

➤ **شكل المحرر:** يعد المحرر محل دعوى التزوير حينما يكون في شكل مكتوب، سواء بطريقة يدوية أو الإعلام الآلي، أو بالحفر أو بالطباعة أو مزيج من ذلك⁽³⁾، بغض النظر عن اللغة التي كتب بها، سواء كان التزوير من فعل المزور أو عن طريق غيره، فيما يخص مصدر المحرر، لا بد أن يذكر بصفة ظاهرة في المحرر، ويتم تحديد مصدره، في حالة عدم تبيان ذلك فيكون محلا لجريمة التزوير. فيقوم التزوير في حق كل من أدلى بتصريح كاذب لضابط الحالة المدنية، كما يقوم في حق الشخص الذي يأمر بتحرير محرر بصفة غير قانونية وإحداث تغيير فيه.

أما بالنسبة لمضمون المحرر لا بد أن يحتوي على الوقائع ومختلف تصريحات الطالب المعبر عن إرادته والتزوير لا بد أن ينصبّ على مضمون المحرر، ونية المزور في تغيير الحقيقة يحول دون مصداقية المحرر الرسمي.

➤ **السند القانوني:** تنصب عملية التزوير على سند قانوني عامل للإثبات وينتج عنه ضرر حال أو مستقبلي، ينقص من قيمة العقار وبالخصوص مسألة إثباته، إذ لا بد أن تكون الوثيقة قاعدة لممارسة حق أو دعوى قضائية لتجسيد حقه وتنتج عن العمل القانوني نتيجتين سواء المنفعة القانونية، أو عدم الحصول على هذه المنفعة.

1-أنظر المواد 222 إلى 229 أمر رقم 66-165 يتضمن قانون العقوبات...، مرجع سابق.

2-عمر عيسى الفقى، جرائم التزييف والتزوير...، مرجع سابق، ص 157

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 02، ط 03، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 307.

➤ **الحصول على منفعة قانونية:** نكون أمام التزوير متى تحصل الفاعل على منفعة قانونية جراء تزويره، ولا بد أن يكون ذلك في صورة مطابقة للأصل ويكون مصادق عليها.

يقوم التزوير رغم عدم تحويل صاحبه أي منفعة قانونية ويكون ذلك في حالة كون المحرر الذي يحتمل المراجعة، يفتقد إلى القوة الإثباتية ولا ينشأ أي إلتزام على عاتق الغير⁽¹⁾.

وعليه حتى يقوم التزوير لا بد أن ينصب على البيانات الجوهرية، ففي حالة الاقتصار على البيانات القانونية التي لا تعد محل للسند ففي هذه الحالة عدم إعمالها بدعوة التزوير.

ب- تغيير الحقيقة في سند الملكية

تتصب جريمة التزوير على التغيير في الحقيقة التي يحملها السند المعد لإثبات الملكية العقارية، بما غيرها سواء تغيير جزئي أو كلي في مضمون المحرر، وقد يأخذ التغيير على تنسيب المحرر إلى جهة لم يصدر عنها أو إلى موقعين لم يقوموا بالتوقيع، وفق لما هو مقرر لهذه الجريمة.

ج- طرق الطعن في التزوير

لا تكتمل جريمة التزوير بمجرد تغيير الحقيقة، وإنما لا بد أن يكون التغيير لما هو مقرر قانونا على سبيل الحصر.

حصرت المادتين 214 إلى 216 ق.ع طرق التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية أو العمومية في 8 حالات منها ثلاثة طرق للتزوير المادي وخمس حالات في طرق التزوير المعنوي⁽²⁾.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون، مرجع سابق، ص310.

2- المرجع نفسه، ص319.

➤ طرق التزوير المادي: نبرز أهمها فيما يلي:

- وضع توقيع مزور يتحقق ذلك في حالة وضع إمضاءات مزورة من قبل الجاني.
- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر ويكون ذلك عن طريق التغيير المادي.
- اصطناع محرر. ونعني بذلك خلق محرر بأكمله وتنسيبه إلى غير محرره أو بدون تقليد خطه.

➤ طرق التزوير المعنوي: الذي يكون في حالتين: انتحال شخصية الغير، اصطناع

واقعة أو اتفاق خيالي ويكون خلال أربع حالات:

- اصطناع أو اتفاق خيالي:
 - تدوين اتفاقيات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين.
 - جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة.
 - جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره.
 - تحريف أية واقعة أخرى بإغفاله أمرا أو إدارة على وجه غير صحيح⁽¹⁾.
- انتحال شخصية الغير: نعي بهذه الحالة انتحال شخصية الغير والتعامل بها أو باسمه سواء كانت هذه الشخصية حقيقة أم وهمية سواء موجودة في الواقع أو غير موجودة.

د-الضرر

تتأسس دعوى التزوير، عندما ينتج عن هذا الفعل الإجرامي، المتمثل في الضرر الفعلي المباشر الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون. ومسألة إحداث الضرر بالغير تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض أمامه النزاع، ويصدر حكمة

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون ...، مرجع سابق، ص320.

بالإدانة في حالة إثبات الضرر والقاضي غير ملزم بذكر الضرر في الحكم وإنما يكفي أن تشملته حيثياته. وقد فصلت الغرفة الجزائية في هذا الصدد عن طريق أحد قراراتها رقم 27199 الصادر بتاريخ 1984/10/26⁽¹⁾، التي قضت بالرغم من إحداث الضرر بغير الشخص المقصود ولكن أضر بغيره وعلى هذا الأساس فجريمة التزوير في محلها.

2-الركن المعنوي في جريمة تزوير سندات الملكية العقارية

تعد جريمة التزوير من الجرائم القصدية، فقيامها تستلزم توفر القصد الجنائي لدى المزور، المتمثل في الغاية التي يبرجوها المزور من ارتكاب فعل التزوير. سواء ما تعلق بالقصد العام(أ)، إلى جانب القصد الخاص(ب).

أ-القصد العام

تتوجه نية الجاني إلى إرادة تغيير الحقيقة في المحرر الذي أعد خصيصا لضمان الملكية العقارية الخاصة، مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر رسمي. ويتم ذلك وفق إحدى الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر.

تنتفي مسؤولية المزور متى اتجهت إرادته دون تغيير الحقيقة أو يكون محل لمباغتته⁽²⁾. زيادة على إرادة المزور في تغيير الحقيقة يقتضي القصد العام توافر علم الفاعل بنية عناصر الجريمة.

ب-القصد الخاص

تستلزم على المزور علاوة على القصد العام أن يكون فعل الفاعل متوفر على القصد الخاص وذلك حينما تتجه نيته إلى تحقيق غاية معينة من خلال ارتكابه لعملية التزوير.

1-المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1989، ص247.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون...، مرجع سابق، ص313.

تعدّ النية المقصودة من القصد الخاص لحظة ارتكاب فعل التزوير تغيير الحقيقة وإلى استعمال المزور فيما زور من أجله أو دفع مضر عنه أو عن غيره⁽¹⁾.

يعد كلا من القصد العام والقصد الخاص للسلطة التقديرية للقاضي في توفرهما فهو غير ملزم بذكره في الحكم صراحة إذا ورد أسباب الحكم ما يدل على ذلك.

تقوم الدعوى العمومية باستقاء الشروط القانونية وأركان هذه الجريمة، فيقوم المدعي برفع شكوى سواء عن طريق طلب أصلي في دعوى مستقلة تسري عليها قواعد الدعوى العادية، أو عن طريق دفع فرعي وهنا متى كان الخصم في حالة مقاضاة يستند في إثباته على سند الملكية محل المزور. وفي هذه الحالة تعهد الولاية إلى المحكمة التي يدخل العقار في دائرة اختصاصها، فيعمد القاضي الجزائي إلى الوسائل المعدة للدعوى العمومية وصولاً للحقيقة مع الاعتماد على ما هو ضروري من مختلف التحريات والتحقيقات إلى غير ذلك، حتى يصل إلى قناعة ثابتة حول تزوير المدعى عليه لسند الملكية العقارية مما يحول إعاقة المالك الحقيقي أو إنقاص أو محاولة الإضرار بمصلحته، مما يثبت النشاط الإجرامي، فيصدر الحكم وفق الشكلية المقررة قانوناً الذي ينصب على النطق بالحكم والعقوبات المقررة قانوناً لجريمة التزوير⁽²⁾.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون...، مرجع سابق، ص314.

2- الرجوع إلى مقتضيات قانون العقوبات لم يفرد لفعل تزوير المحررات عقوبة منفردة لمرتكب الفعل وإنما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكب الجريمة.

وفقا للمادة 214 و215 من ق.ع، يعاقب القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يرتكب تزويرا في المحررات الرسمية أثناء أداء الخدمة بالسجن المؤبد.

في حالة كون التزوير من غير الموظف في هذه الحالة تصدر العقوبة وفقا للمادة 216 بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ارتكاب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية.

الفرع الثاني**ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعوى التعدي على الملكية العقارية**

قد يتمّ الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة بدون وجه حق، وفي هذه الحالة الإعمال على بسط الرقابة القضائية عن طريق الشق الجزائي ويتم مباشرتها برفع دعوى التعدي على الملكية العقارية. ويقصد بها الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي، ويكون ذلك في حالة القيام بانتزاع عقار مملوك للغير بطريقة الخلسة والتدليس.

يتم اللجوء إلى الحماية القضائية بهذه الدعوى بتوفر عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية (أولا) بعد ذلك ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة ويعمد القاضي الجزائي إلى إتباع عدة إجراءات للفصل في الدعوى (ثانيا) ولكن نظرا لأهمية هذه الدعوى وثقل مرفق العدالة بها والضمانة المقررة لحماية الملكية العقارية سوف نعرج إلى الاجتهاد القضائي حول هذه الدعوى (ثالثا).

أولا-عناصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة

يعمد المتضرر جراء الاعتداء على عقاره، سواء عن طريق الاعتداء المادي أو القانوني إلى الإعمال بجريمة التعدي لضمان ملكيته العقارية ويكون ذلك متى توفرت العناصر المكونة لهذه الجريمة.

يتأكد المتقاضي من نوعين من العناصر سواء العامة التي تحويها جميع الجرائم العادية (1) أو تلك المقررة بشكل خاص تنفرد بها هذه الدعوى(2).

1-العناصر العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تشمل جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في تلك المقررة قانونا لجميع الجرائم العادية، سواء المتعلقة بالشرعية القانونية لهذه الجريمة وفق مبدأ الشرعية، فلا جريمة

ولا عقوبة بدون نص(أ) بالإضافة إلى تحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة المتمثل في القصد الجنائي(ب).

أ-الشرعية في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تستمد الشرعية في تأسيس جريمة التعدي عن الملكية العقارية من خلال المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، بحيث تنص: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 ج كل من انتزاع عقار مملوك للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو معه حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة 20000 ج إلى 100000 ج»⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة أضفت الركن الشرعي على تأسيس جريمة التعدي على الملكية العقارية من خلال تحديد نشاط المعتدي المتمثل في انتزاع عقار مملوك للغير ويكون ذلك من دون علمه أو عن طريق اعتماده على طرق احتيالية يقابل الفعل بالعقوبة الواجبة معاقبته بها.

فأرست قاعدة الشرعية على تأسيسها، فمتى كانت الظروف المحيطة بالاعتداء المقام على الملكية العقارية وفقا مضمون هذه المادة يتم الاعتماد وسلك الشق الجزائي لتقديم طعنه القضائي الذي يقتصر على تحديد المعتدي منه ونوع الاعتداء، دون البحث لمن تعود عليه الملكية العقارية وذلك من تحديد الشخص الذي يشغل الأرض بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية الذي يعود الفصل فيها إلى القاضي المختص⁽²⁾.

1-قانون رقم 66-156 المؤرخ، يتضمن قانون العقوبات...، مرجع سابق.

لمزيد من المعلومات راجع عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائية، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ت.ن، ص ص71-73.

2-أنظر في هذا الصدد القرار رقم 246158، المؤرخ في 03/09/2003، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003، ص ص147-151.

ب-الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

وجود الركن الشرعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية لا يكفي لعقدها بل لابد أن تستوفي على ركنها المادي، المتمثل في التصرف الإيجابي من الشخص المعتدي تجاه الملكية العقارية الخاصة، بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب، وإنما يتجسد في سلوك ظاهري بما نهى المشرع عليه. وعلى ذلك يتجه إلى ارتكاب الفعل المجرم قانونا على ملكية عقارية تعود لغيره⁽¹⁾.

في حالة استكمال الأركان العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية وتوفرها على النشاط الإجرامي وأن تستوفي أيضا الشروط الخاصة المتمثلة في العنصر المعنوي لهذه الجريمة الذي سوف نقوم بتفصيله في النقطة الموالية.

2-العناصر الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

تتجلى هذه الخاصية من خلال حالتين سواء تلك المتعلقة بانتزاع عقار مملوك للغير (أ). واقتران الانتزاع بالخلصة والتدليس (ب) والمهم ما هو مقرر بموجب المادة 386 من قانون العقوبات.

أ-انتزاع عقار مملوك للغير

نكون أمام هذه الحالة وفق المادة السالفة الذكر، بذلك السلوك المضر بأموال الغير بغض النظر عما إذا كان الغرض من الفعل الإجرامي تجاه ملكية الغير، المنصبة على ملكية تامة للعقار أو إحدى صوره، التي يملكها الغير بموجب سند رسمي، وهذه المادة تستبعد حالة الحيازة الغير المشروعة أو الحيازة المتنازع عليها مدنيا⁽²⁾. تقتضي رفع دعوى قضائية إلى جانب صفة المعتدي وجود سند مثبت للملكية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية حالة انتزاع عقار مملوك للغير.

1- بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999-2000، ص72.

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص86.

➤ فعل الانتزاع

يشمل هذا العنصر في الأخذ بعنف وبدون رضا المالك ملكية عقارية خاصة. هذا الاعتداء يصطحب معه انتقال حيازة العقار من المالك إلى المعتدي، وخير دليل لإثبات مثل هذا الفعل عن طريق الشهود ومحاضر إثبات الحالة (لاسيما ما يدل على عودة المعتدي إلى شغل العقار بعد تنفيذ قرار طرده منها) وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد النزاعات المعروضة أمامها⁽¹⁾.

فعل الانتزاع ليس بالضرورة أن يقوم به الجاني بنفسه، وإنما يمكن أن يشتمل في ذلك شخص يعهد له المهمة وهنا تكون أمام حالة الفاعل الأصلي والشريك⁽²⁾، فلقد سوى المشرع الجزائري بين عقوبة الفاعل الأصلي والشريك وفقا للمادة 44 من قانون العقوبات⁽³⁾ فلقيام فعل الانتزاع لا بد أن يكون على عقار مملوك للغير، ويصطحب ذلك حيازة المعتدي على العقار.

➤ ملكية العقار للغير

اشترط المشرع لرفع دعوى التعدي على الملاكية العقارية أن ينصب فعل التعدي على الأملاك العقارية واستبعدت إعمالها في المنقول⁽⁴⁾، ولا بد أن تكون هذه الملكية مضمونة بموجب سند رسمي مشهر. ويمكن أن يكون على حيازة مثبتة وعدم احقية الشخص الذي قام

1- جاء في هذا الصدد القرار رقم 93309 المؤرخ في 10/10/1995، المجلة القضائية، عدد أول، سنة 1995، ص ص 209-212. حيث جاء فيه: «من المقرر قانون أن يسأل جزائيا كل شخص قام بأفعال أو أقوال أو كتابات عننية الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية، أو المساس بسلطة القضاء واستقلاله ومتى ثبت أن الطاعنين في قضية الحال، قاموا بأفعال تشمل في الاستيلاء من جديد على الأرض وحرثها، بعد تنفيذ القرار، دون مبالاة واحترام لما أقرته السلطة القضائية في أحكامها النهائية، فإن عناصر التهمة المتابعين بها مكتملة، وأن الدفع المثار من قبلهم بمخالفة القانون غير مؤسس ويرفض».

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 101.

3- قانون رقم 66-156، يتعلق بقانون العقوبات...، مرجع سابق.

4- لم يدخل المشرع في جريمة التعدي على المنقول ويعود السبب في ذلك إلى طبيعته غير الثابتة مما يساعد على تغيير مكانه وإخفائه ليحول دون إثبات المدعي للواقعة الواقعة عليه.

بفعل الاعتداء في ذلك العقار⁽¹⁾.

تؤول ولاية الاختصاص في هذه الدعوى إلى القضاء المدني (القسم الجزائي منه) حالة كون الملكية العقارية تابعة للخواص، وصفة التعدي على الملكية لا تقتصر فقط على الأملاك العقارية الخاصة وإنما أيضا له محل في الأملاك العامة وهنا حالة تعدي الأفراد على أملاك الدولة⁽²⁾، فخصص المشرع ترسانة من القوانين لحمايته وبالخصوص ما جاء بموجب النصوص الخاصة، سواء ما تعلق بالأراضي الحضرية أو ما هو مخصص للأراضي الفلاحية... الخ، بالنسبة للأولى أهم الحماية تجسد في مختلف المخططات مثل مخطط التوجيه للتهيئة والتعمير، مخطط شغل الأراضي إلى غير ذلك⁽³⁾، أو ما هو مقرر

1- راجع في هذا الصدد، ماجرى يوسف، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص ص82-96.

وأبضا أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص ص102-112.

2- رغم الحماية الخاصة المقررة لحماية أملاك الدولة عن طريق مختلف الامتيازات التي جاءت عن طريق القوانين المنظمة لها، إلا أنها لم تسلم في تعدي الأفراد على مختلف عقاراتها وأهم سبب لذلك عدم الاستكمال من المسح العام مما حال دون التحديد الكامل لمختلف الأملاك العقارية العامة بشكل دقيق، وأبضا نجد في الواقع العديد من الأفراد في أملاك الدولة إلا أن الهيئات الإدارية لم تقم بالاعتراضات. لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد: معاشو عمار، إشكالات القاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد08، سنة 2006، ص ص151-154.

تؤول ولاية الاختصاص في التعدي على أملاك الإدارة أو تعدي الإدارة على أملاك الأفراد إلى اختصاص القضاء الإداري، وبالتحديد اختصاص قاضي الاستعجال حتى يتم الإسراع من الفصل في المنازعة ولقد فصل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، حيث نجد في أحد قراراته على ولاية الاختصاص إلى رقابة قاضي الاستعجال ونجد في هذا الصدد القرار رقم 018915، المؤرخ في 2004/05/11. حيث جاء مضمون القرار على الشكل التالي: «القاضي الاستعجالي مختص (نعم) تكون البلدية في حال تعدي عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام به المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي، لا يمكن أن يكون التعدي إجراء قانونيا يسمح للإدارة باستعماله إضرار بالمواطن، وقف لتعدي من اختصاص قاضي الاستعجال»، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2004، ص ص240-242.

3- لمزيد من المعلومات، راجع حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص ص98.

راجع أيضا:

- BEN AKEZOUH Chabane, De la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, Revue IDARA, N°21, 2001, PP65-85.

عن طريق قانون التهيئة العمرانية⁽¹⁾ ونفس الشيء بالنسبة للأراضي الفلاحية وبالأخص ما جاء به قانون التوجيه العقاري⁽²⁾.

يعد شرط إنتزاع عقار مملوك للغير من الشروط الأساسية لجريمة التعدي على الملكية العقارية إلا أنه لا يكفي لذلك فوفقا للمادة 386 لا بد أن يرفق فعل الانتزاع الخلسة والتدليس.

ب- اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس:

يعد اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس من العناصر الهامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، رجوعا إلى قانون العقوبات الذي جاء بهذه الحماية وباستقراء نصوصه لا نجد تعريف لكلا من الخلسة والتدليس⁽³⁾، لذلك لا بد من البحث عن تعريف لكليهما لاعتبارهما أساس انتزاع الملكية العقارية في جريمة التعدي.

➤ الخلسة

يقصد بالخلسة الطريقة الاحتمالية التي تؤدي إلى انتزاع عقار مملوك للغير⁽⁴⁾، بمعنى سلب ملكية صحيحة مثبتة بسند رسمي أو حيازة معترف عليها قانونا، ويكون فعل الجاني من دون علم صاحب العقار وبدون وجه حق. والخلسة تختلف عن الاختلاس⁽⁵⁾، الذي يقصد به مباشرة نزع حيازة الشخص المالك للعقار دون رضاه، والمباشرة بالفعل المادي هو ما يختلف عن الخلسة.

1- قانون رقم 90-25، المتعلق بالتوجيه العقاري...، مرجع سابق.

2- راجع المادة 36 من نفس القانون.

3- يتحقق كلا من الخلسة والتدليس بدخول عقار مملوك للغير من دون علم صاحبه، وعدم أحقيته بذلك العقار. قرار رقم 52971، مؤرخ في 17/01/1989، المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، المجلة القضائية، عدد 03 الصادر 1991، ص236.

4- بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائرية للأموال العقارية...، مرجع سابق، ص75.

5- راجع في هذا الصدد المادة 350 ق.ع...، مرجع سابق.

انتزاع عقار مملوك للغير ودخوله من دون علم صاحبه وعدم أحقية الجاني في ذلك، وبتوفرهما تكون أمام حالة انتزاع عقار مملوك للغير وعليه يرفع دعوى التعدي على الملكية العقارية أمام القضاء الجزائي.

➤ التدليس

يأخذ مصطلح التدليس معنيين مختلفان سواء خلال قواعد التشريع المدني والقانون الجزائي.

نعني بالتدليس من الناحية المدنية القيام بالطرق الاحتمالية لجلب الطرف الآخر للتعاقد معتمدا في ذلك على علم تعيبب إرادته، مما يخول له القانون إبطال العقد⁽¹⁾.

وهو ما جاءت به في المادة 86⁽²⁾. حيث تنص: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقد أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد».

يتضح من خلال هذه المادة أن نية التعاقد متوجهة على البند الذي تم فيه الاحتيال وهو السبب الجوهرى لنية التعاقد، مما أعطى له القانون أحقية إبطال العقد الذي عمد التدليس منه وفقا للمادة 86 من القانون المدني الجزائري.

نجد في المقابل معنى التدليس من الناحية الجزائية بعيدا كل البعد عن مضمون هذه المادة. فالتدليس المقصود من نشاط التعدي على الملكية العقارية الخاصة، نعني به إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة من المالك⁽³⁾، الذي تم طرد المعتدي منه عن طريق محضر بموجب حكم صادر عن القضاء المدني، يتم تبليغه بشكل قانوني، ولكن رغم ذلك إلا أنه يعود للعقار وينتزع من المالك عن طريق الخلسة والتدليس، وطرد المعتدي قانونا شرط

1- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص592.

2- أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني... مرجع سابق.

3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص88.

ضروري لإعمال الحماية الجزائية عن طريق هذه الدعوى⁽¹⁾.

يعد كلا من انتزاع عقار مملوك للغير واستعمال الخلسة والتدليس، الشرطين الجوهريين اللذان تقوم عليهما الجريمة ولقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في أكثر من حالة⁽²⁾، حتى يتم استرجاع حق المعتدي عن طريق هذه الدعوى.

بعد التحقق من العناصر المشكلة لجريمة التعدي على الملكية العقارية سواء العامة منها، كلا من العنصر الشرعي لهذه الجريمة وكذا القصد الجنائي زيادة على ذلك التحقق من العناصر الخاصة سواء ما تعلق بفعل انتزاع عقار مملوك للغير واصطحاب الفعل بالخلسة والتدليس وعليه يثبت أحقية المعتدي عليه في ملكيته برفع دعاوى جزائية تأسس في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

تمرّ الدعوى العمومية بعدّة مراحل من التحقيقات المختلفة وصولاً إلى المرافعة وصدور الحكم في جلسة علنية بمقتضى المادة 386 من ق.ع.ج، وقد يصطحب النشاط الإجرامي ظرف مشدد مما يستوجب النطق بالحكم وفقاً للمادة 386/الفقرة الثانية⁽³⁾.

تعد جريمة التعدي على الملكية العقارية وبالخصوص الملكية الخاصة من أهم الدعاوى التي تضمن الملكية العقارية الخاصة التي تستوجب عدة شروط لسلوك الشق الجزائي، ولكن يبقى نص المادة 386 ضئيل لضمان مثل هذه الملكية وتفسيرها على أكمل وجه مما يعطي الأعمال بما توصل إليه الاجتهاد القضائي لمثل هذه الدعوى.

1-راجع في هذا الصدد القرار رقم 42266، مؤرخ في 1989/12/02، المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، المجلة القضائية، عدد03، الصادر سنة 1989، صص292-295.

2-وجاء أيضاً القرار رقم 188475 "التعدي على الملكية، عدم توفر عناصرها، الخطأ في تطبيق القانون... من الثابت قانوناً أنه لتطبيق أحكام المادة 386 من ق.ع.ج، يجب أن يصبح الحكم المدني القاضي بإخلاء نهائياً ويتم انتزاع العقار خلسة أو بالتدليس أو العنف"، المجلة القضائية، عدد03، 1991، صص216، 218.

3-تنص المادة 2/386: «إنما كان انتزاع الملكية وقع ليلاً أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحدة أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج».

ثانيا- موقف الاجتهاد القضائي من جريمة التعدي على الملكية العقارية

ثارت عدة إشكالات حول مسألة التعدي على الملكية العقارية في غياب نص قانوني يضع شروط محددة بصفة واضحة للفصل في هذه النقطة، سواء ما تعلق بالخلسة والتدليس حيث عمدت المحكمة العليا إلى إصدار عدة قرارات قضائية لهذه الجريمة وهو ما تم تكريسه في القرار رقم 57534 الصادر في 17/01/1989⁽¹⁾. أهم ما جاء فيه «من المقرر قانوناً أن الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توفرت الأركان التالية: نزع عقار مملوك للغير، ارتكاب الفعل خلسة، بطريق التدليس، ومن ثم فإن القضاء دون تبيان هذه الأركان يعد خرقاً للقانون» ولكن القضاء سعى لإيجاد مبادئ لتفسير كلا من الخلسة والتدليس اللذين وضعا كمبدأين في المادة 386 ق.ع، لتأسيس دعوى تعدي على الملكية العقارية وعليه يجب أن يكون قد اعتدي على عقار مملوك للغير وتنصيبه بعد صدور حكم مدني في هذا الشأن مبلغ تبليغا قانونيا عن طريق العون المكلف بالتنفيذ وهو ما جاء في القرار رقم 279⁽²⁾.

في غياب نص قانوني يوضح بدقة المفاهيم الدقيقة المكونة لفعل التعدي على الملكية العقارية، فلقد قضى الاجتهاد القضائي إلى إيجاد حلول ناجعة في هذا الصدد وتم تحديد ثلاث عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية. سواء تعلق بصدور حكم قضائي أمام القسم المدني بطرد الجاني من شغل العقار(1)، ولا بد أن يتم تبليغه من قبل الشاكي تبليغا قانونيا(2)، زيادة على ذلك عودة الشخص الصادر الحكم ضده أمام القسم المدني إلى شغل ذلك العقار مرة أخرى بدون وجه حق(3).

1- المجلة القضائية، عدد 03، الصادر سنة 1991، ص236-238.

2-«حيث أن التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلالها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج من طرف العون المكلف بالتنفيذ».

1- صدور الحكم المدني القاضي بالطرد من العقار

يسري الحكم بطرد المشتكي منه من اذا انصب على حكم نهائي مستنفذا لطرق الطعن العادية (المتتملة في الاستئناف والمعارضة أما الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ)⁽¹⁾. صادر من طرف القاضي المدني.

يكون الحكم الصادر لمثل هذه الدعوى من اختصاص قاضي الموضوع المدني، وعلى ذلك الأساس لا بد من استنفاد طرق الطعن العادية لتنفيذ الحكم نظرا لكون الدعوى تمس بأصل الحق ويمكن أن تكون بعض القرارات تصدر من القضاء المستعجل من أجل الطرد في بعض الحالات من الأملاك العقارية وذلك كحالة استثنائية⁽²⁾.

يشترط توفر حكم الطرد من الملكية العقارية المعتدي عليها سواء تم إصداره من قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة، إذ لا بد من تنفيذه ما دام القضاء قد فصل في الملكية بصفة نهائية ونسب الملكية لأحد الأطراف⁽³⁾، بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، صادر وفق الإجراءات القانونية ومن طرف هيئة قضائية منصبة بصفة شرعية.

2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ:

لا يكفي صدور الحكم من طرف الجهة القضائية المختصة وحائز لقوة الشيء المقضي فيه، بل لا بد أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل (أ). حسب ما هو مقرر قانونا (ب) وعليه يتم استباق في الطرق الودية في ذلك (ج).

1- وفقا للمادة 361 ق.إ.م.إ: «لا تترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليته وفي دعوى التزوير».

2- يختص القضاء المستعجل في النظر من خلال إجهاد المحكمة العليا:

- طرد المستأجر من العين المؤجرة حالة عدم سداد الإيجار وسوء النية مع تواجد الشرط الفاسخ في العقد.
- يمكن للمستأجر من إعادة وضعيته على العين إذا كانت قد سلبت منه بالقوى أو الخداع أو التهديد.
- الطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل بحكم أن الإيجار تابع لعقد العمل.
- طرد الشاغل بدون سند أو وجه حق من العين التي يشغلها. نقلا عن بربارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية...، مرجع سابق، ص 86.

3- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 130.

أ- التبليغ عن طريق المحضر القضائي

يقوم العون المؤهل بتبليغ المعتدي عليه بموجب محضر، ولقد عوهدت هذه المهمة إلى المحضر القضائي طبقا للمادة 05 من القانون رقم 91-03 المتعلق بتنظيم مهمة المحضر القضائي حيث تنص: «المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية للإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك كما يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي».

نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عهد تبليغ المحررات والإعلانات القضائية للمحضر العمومي، على غرار قانون الإجراءات الجزائية الذي أعهد مهمة التبليغ إلى كاتب ضبط يعينه ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم⁽¹⁾.

يقدم المحكوم لصالحه طلب إلى المحضر القضائي قصد تبليغ المحكوم ضده، يتولى هذا الأخير القيام بالتبليغ ويحرر له محضر بالطرد ومحضر بتنصيب المالك في ملكيته⁽²⁾.

بتبليغ المعتدي بشكل قانوني بمحضر قضائي يعدّ نقطة وضع حد لعدم القيام بالدخول إلى القطعة الأرضية المفصول فيها بموجب القضاء المدني المبلغ قانونا مرة أخرى.

ب- التبليغ بصورة قانونية

يكون التبليغ صحيحا إذا تم عن طريق محضر التبليغ، طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا، وعليه نصت المادة 406 ق.إ.م.إ. على ما يلي: «يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي

يمكن أن تعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار

1- لمزيد من المعلومات راجع في هذا الصدد المادتين 339 و 330 من قانون 08-09 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 131.

وجاء في هذا الصدد القرار رقم 152633 المؤرخ في 05/11/1997 أهم ما جاء فيه: «... من المستقر عليه أن اجتهاد هذه المحكمة لكي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية، ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني... وعودة المتهم لاحتلال العقار واستمرار التعدي»، م.إ.ق.م.ع، عدد خاص، الجزء الأول، 2002، ص 222-225.

يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مشار لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم يكون التبليغ صحيا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر⁽¹⁾. وأيضا المادة 407 نص: «يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه البيانات التالية:

1. اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
2. تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
3. اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.
4. إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، نذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
5. اسم ولقب موطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.
6. توقيع الشخص الذي يلقي التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمة
7. الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له، وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاها يجوز للمطلوب تبليغها الدفع ببطلانه قبل إثارة أي دفع أو دفاع».

حصرت المادتين السابقتين أهم إجراءات التي يحتويها محضر المحضر القضائي من أهمها:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني توقعه وختمه.
- اسم ولقب وموطن طالب التبليغ.

1-قانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

- اسم ولقب الذي تلقى التبليغ ويجب أن يكون متمتعاً بأهليته وإلا كان ذلك التبليغ قابل للإبطال.

يمكن أن يرفض الشخص المبلغ له تسلّم التبليغ أو التوقيع وعلى هذه الحالة يقوم بتبليغه عن طريق رسالة مع الإشعار للاستلام ويؤخذ ختم البريد تاريخ بداية حساب الأجل⁽¹⁾. بعد استنفاد طرق الطعن، وعليه يمكن الحصول على السند التنفيذي وفي هذه الحالة تبدأ إجراءات التنفيذ الجبري بموجب نسخة من السند ممهور بالصيغة التنفيذية⁽²⁾.

ج- استباق التنفيذ بالوسائل الودية

يعطي المحضر مهلة 15 يوماً من تاريخ التبليغ وفقاً لـ ق.إ.م.إ للقيام بالتنفيذ الاختياري لإخلائه العقار، وكانت مهلته 20 يوماً في إطار ق.إ.م. حالة عدم إخلائه يقوم بتحرير محضر عدم الطرد.

كما يمكن للمحضر القضائي محاولة التسوية مرة أخرى وطرده من العقار وذلك تجنباً لعدم اللجوء للقوة العمومية⁽³⁾، ولكن في حالة عدم الإخلاء يلجأ إلى الوالي المختص إقليمياً تحت إشراف وكيل الجمهورية بواسطة إرسالية موازية بمساعدته لتسخير القوة العمومية ويتم في اليوم المحدد بحضور المحضر القضائي والمحكوم لصالحه تنفيذ الطرد.

في حالة كون العقار محل التنفيذ قطعة أرضية فلاحية أو معدة للبناء، يحرر بذلك محضر تنزيل بعد الطرد، في حالة سكن إخلاء المسكن وإعطاء المفاتيح لصاحبها⁽⁴⁾ في حالة غياب المحكوم ضده فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.

1- لمزيد من المعلومات راجع المواد 406، 407، 411، 412، قانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

2- راجع المادة 601، من نفس القانون.

3- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 133.

4- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق

3- عودة الجاني إلى شغل العقار

تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية بعودة الجاني إلى شغل القطعة الأرضية التي تم في حقها إخلائه منها عن طريق التبليغ القانوني من طرف المحضر القضائي وفق الإجراءات المقررة قانونا الناجم عن حكم، أو قرار قضائي⁽¹⁾.

يحق للمدعي متى توفر هذا الشرط رفع دعوى قضائية أمام الجهة الجزائية مكيفة بجريمة التعدي على الملكية العقارية، ولا بد من إرفاق الشكوى بالحكم الصادر لحقه بطرد الجاني من تلك القطعة من طرف القضاء المدني زيادة على ذلك التبليغ القانوني للمعني بالأمر وطرده منها وإرفاق الطرف المدني بمحضر تنصيب في عقاره وهو وسيلة إثبات لقيام هذه الجريمة ولاسيما ركن التدليس.

لا يمكن الدخول إلى عقار ما، للمرة الأولى وتكيفه على أساس جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، حيث حصر اجتهاد المحكمة العليا هذه الجريمة في الرجوع إلى قطعة الأرض المطرود منها بحكم قضائي نهائي.

وهو ما تم التأكيد عليه من طرف المحكمة العليا في كثير من قراراتها من بينها القرار رقم 23552، المؤرخ في 12/10/1982 حيث فصل حكم المحكمة العليا في هذا الصدد على استبعاد الدخول لعقار ملك للغير للمرة الأولى، وإنما لا بد من العودة بعد الطرد منها عن طريق حكم قضائي مبلغ من طرف العون المختص⁽²⁾، لذلك نرى الأعمال بهذه الدعوى محددًا جدًا بصفة ورودها حصريًا في المادة 386 من قانون العقوبات دون سواها لحماية الأملاك العقارية.

نلاحظ أن المادة 386 جاءت بشكل عام ومجرد مما أعطى للاجتهاد القضائي صلاحية في تفسيرها، ولكن في حدود ضيقة مثل ما نجد في مسألة التدليس، الذي

1- بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية...، مرجع سابق، ص 89.

2- قرار غير منشور، نقلا عن بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية...، مرجع سابق، ص 90.

أنظر أيضا القرار رقم 152633، الصادر بتاريخ 05/11/1997، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2002، ص 222-225.

ينحصر في عودة الجاني إلى العقار المطرود منه، مما استبعد حماية القضاء الجزائي للملكية العقارية الخاصة إثر دخول الجاني للمرة الأولى إلى ذلك العقار حتى لو كان عن طريق القوة. وهذا إهدار لحق المواطن على أساس الدور العقابي لمثل هذه الجرائم حتى تكون الحماية الفعالة بموجب القضاء الجزائي، ونظرا لمختلف العقوبات التي تتخذ لردع المواطن الذي يكون بمثابة تحذير لباقي أفراد المجتمع ويتم تكيفها على أساس جنحة جعل لها المشرع عقوبتي الحبس والغرامة⁽¹⁾، وهذا ما كرس الحماية الفعلية للملكية العقارية بموجب هذه للدعوى.

لعب القضاء العادي بكلا شقيه سواء الجزائي أو المدني في ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق مختلف الدعاوى المقررة لبسط الحماية القضائية مدنيا للملكية العقارية الخاصة، ولكن الضمانة القضائية لا تقتصر على القضاء العادي وإنما يتعداه بموجب آليات أخرى يتضمنها القضاء الإداري لإعمال الرقابة وحماية الملكية العقارية الخاصة من تعسف الإدارة.

1- نظرا لانتهاك حق دستوري متمثل في حماية الملكية العقارية الخاصة فلقد عمد المشرع إلى صورتين لتحديد العقاب، حالة الجريمة البسيطة التي تقررت لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات زيادة إلى الغرامة المالية المقدرة بـ20000دج إلى 100000دج.

مدة الحبس الطويلة تجعل الأفراد ينهون عن مثل هذه الجرائم لأنها تعد من أهم الجرائم التي اهتم المشرع بردعها، ولقد كان صائب في هذه العقوبة على غرار المشرع اللبناني الذي حدد هذه العقوبة بالحبس من شهر إلى سنة والغرامة في مائتي ألف مليون ليرة، لمزيد من المعلومات راجع: نجيب حسين محمود، جرائم الاعتداء عن الأموال في قانون العقوبات اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، عام 1998، ص731. أما المشرع الفرنسي فلقد حددها في الحبس لسنة وفقا لنص المادة 311 قانون عقوبات فرنسي، لمزيد من المعلومات راجع:

- BERGAL Jean, Luis et BURSHI Marc et CIMAMOUTI Sylvie, **Traité de droit civil les biens**, Delta, Paris, 2000, P456.

لم يقتصر المشرع الجزائري على وصفها جريمة بسيطة وإنما تعداها إلى عقوبة الحبس في حالة التشديد ورفعت العقوبة إلى الضعف وفقا للمادة 386 وتكون متى صاحب وقوع الجريمة ظرف مشدد، مثل قيام الجريمة ليلا أو حمل السلاح وتعدد الجناة مما يقلب جنحة التعدي على الملكية العقارية إلى جنائية.

المبحث الثاني

القضاء الإداري ضماناً للملكية العقارية الخاصة

تحمي جهات القضاء الإداري الملكية العقارية الخاصة، سواء بعرض النزاع أمام المحاكم الإدارية، التي تعد الدرجة الأولى أو أمام مجلس الدولة، ينظر كدرجة أولى أو استئناف في بعض الحالات، خصوصاً بعد تكريس الازدواجية القضائية عن طريق دستور 1996 ليضفي استقلالية القضاء⁽¹⁾ الإداري عن القضاء المدني ويختص بالنظر في المنازعات الإدارية التي لها خصوصياتها وشروطها حتى يتم الفصل فيها أمام القضاء الإداري، ويتم ذلك عن طريق الدعوى الإدارية.

يتحدد موضوع الدعوى الإدارية في شتى مجالات نشاط الإدارة العامة، سواء عند استعمالها أسلوب التعاقد الإداري أو اتخاذ القرارات الإدارية، ويعود ذلك إلى خصوصياتها وامتيازاتها لتحقيق المصلحة العامة. من أهم موضوعات المنازعات الإدارية تلك التي تنصب على الملكية العقارية لكثرة نزاعاتها، ويرجع ذلك لعدم استكمال المسح للأموال العامة أو الخاصة، أو عدم تسليم سندات نقل الملكية أثناء التعاقد مع الإدارة أو صدور قرارات بشأنها أو أثناء تحرير سندات الملكية من طرف السلطات العامة... الخ

فالدعوى الإدارية هي الوسيلة القانونية لحماية حق المواطن أو الإدارة أمام القضاء الإداري على حد سواء، وذلك من أجل الفصل في نزاع مطروح على مستواه ويكون أحد أطرافه على الأقل شخص من أشخاص القانون العام.

ما يهمننا في الدعوى الإدارية الشق الذي يعمده الأفراد لحماية وضمأن أملاكهم

1-المادة 152 من دستور 28 نوفمبر...، مرجع سابق.

راجع: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

العقارية الخاصة من تعسف السلطة العامة، والحد من طغيان التنفيذ المباشر لأعمال الإدارة بدون وجه حق مخالفا لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

وضحت هذه المادة طبيعة النزاع الإداري، الذي يعرض على القضاء الإداري للفصل فيه عن طريق الدعوى الإدارية، تتعدد وتختلف حسب طبيعة موضوع محل النزاع ومن أهمها الدعاوى العقارية (مطلب أول)، لإعمال الرقابة القضائية يتم وفق عدة إجراءات ويتبع في ذلك مبادئ محددة للإثبات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الدعاوى العقارية أمام القضاء الإداري

يعتبر الطعن القضائي في المادة العقارية من أهم الدعاوى التي تخضع لرقابة القاضي الإداري سواء تلك المتعلقة بدعاوى الإلغاء⁽³⁾، أو التي تنصب موضوعها على البطلان أو التعويض⁽⁴⁾... الخ. فهي عديدة وعليه سوف نقوم بدراسة أهمها وكثرتها على مرفق العدالة.

بعد النهاية من المسح العام يعد الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية فنجد مرفق العدالة متنقل بمثل هذه الدعاوى (فرع أول) بجانب دعاوى نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك

1- راجع في هذا الصدد: بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط02، دار هوم، الجزائر، 2006.

راجع أيضا: إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ب.ت.ن، ص 11-20.

2- قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

3- راجع: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996.

4- راجع: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

نتيجة تعسف الإدارة في إصدار قرار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الطعن بإلغاء الدفتر العقاري

ينتهي الترقيم النهائي في البطاقات العقارية إلى تسليم سند ملكية للشخص الذي تم لصالحه تحرير دفتر عقاري، وله القوة الثبوتية من تاريخ تسليمه وما على المعارض إلا توجيه طعنه أمام القضاء الإداري لإلغائه وبعد الدفتر العقاري قرار إداري يصدر من المحافظ العقاري الذي يقع في دائرة اختصاصه موقع العقار محل الترقيم. لرفع هذه الدعوى لابد من إتباع مجموعة من الشروط حتى يتم قبولها (أولاً)، ويترتب عدّة آثار في حالة الحكم بإلغاء الدفتر العقاري (ثانياً).

أولاً- شروط إلغاء الدفتر العقاري قضائياً

يتم قبول دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة مراعاة الشروط المتعلقة بالشكل المقررة قانوناً (1) كذلك للشروط المتعلقة بالموضوع (2).

1- الشروط الشكلية لإلغاء الدفتر العقاري قضائياً

حتى يتم الفصل في دعوى إلغاء الدفتر العقاري لابد أن تتضمن جميع الشروط القانونية لقبول الدعوى من الناحية الشكلية حتى لا يرفض طلبه القضائي، سواء الشروط العامة التي تشملها جميع الدعاوى الإدارية أو ما هو منحصراً على دعوى إلغاء الدفتر العقاري.

أ- الشروط العامة لإلغاء الدفتر العقاري

وفقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون». (1)

1- قانون رقم 08-09 متعلق ق.إ.م.إ.م.، مرجع سابق.

تشتت المادة السالفة الذكر لإعمال الرقابة القضائية لابد من توفر عدة شروط سواء تلك المتعلقة بالصفة أو مصلحة قائمة في الحال أو محتملة يقرها القانون، هذه المادة جاءت عامة تشمل جميع الدعاوي سواء تلك المتعلقة بولاية القضاء العادي أو إعمال الرقابة القضائية من طرف القضاء الإداري، على غرار المشرع الفرنسي الذي يرى عدم إلزامية وجود الصفة بعد رفع الدعوى⁽¹⁾.

يشترط لرفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري توفر المصلحة والصفة، وتكون قائمة من البداية إلى غاية الفصل في الدعوى فلا بد أن تقتصر على المتضرر من إعداد الدفتر العقاري سواء في ملكيته أو حقوقه العينية العقارية، وبالتالي تأثر المدعي من جراء القرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا وفي هذا النطاق تكون الصفة قائمة وذلك حالة وجود مصلحة مباشرة لرافع الدعوى وهو إجراء شكلي جوهري يؤدي إلى إلغاء الدعوى شكلا حالة انعدام الصفة⁽²⁾. زيادة إلى الشرطين السابقين لابد ان يتحقق شرط الأهلية وهو ما تطرق إليه المشرع من خلال المادة 65 ق.إ.م.إ حيث نصت: «يُشير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية...»⁽³⁾.

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن شرط الأهلية من الشروط التي تؤول إلى بطلان الدعوى بطلان مطلق، يثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى إذا لم يثره اطراف الدعوى.

1 VINGENT Jean- Yves, « **procédure** », *Revue Juris classeur*, Paris, 2006, PP31-38.

راجع أيضا، شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الادارية، دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2005، ص ص 115-118.

2-مراحي ريم، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 147.

3-لمزيد من المعلومات، راجع المادة 40 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني...، مرجع سابق..

ما يمكن قوله في هذا الشرط أنه يختلف حسب كون الشخص طبيعي أو معنوي، أو عام، فبالنسبة للأشخاص العاديين يتوفر حين بلوغ سن الرشد ولا يحتوي على عارض من عوارض الأهلية، ففي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها فتطبق أحكام المواد 42-43 و 44 ق.م.ج، وكذا المواد 81 إلى غاية 125 من قانون الأسرة. ففي حالة كون المدعى عليه شخصا من أشخاص القانون الإداري يتم تمثيله من طرف الشخص المختص وفقا للمادة 828 ق.إ.م⁽¹⁾ : «مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، يمثل الوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصيغة الإدارية»⁽²⁾.

يتم تمثيل الدولة في النزاعات العقارية مع الأفراد أثناء الطعن القضائي في عملية إلغاء الدفتر العقاري طبقا لما جاء في القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1990 من طرف أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري بالولاية وتكون عريضة الدفاع والمذكرات موقعة من طرف وزير المالية باسم الدولة⁽³⁾، أما بالنسبة للطرف المدني إلزامية. التمثيل بمحامي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تقبل الدعوى ولا ترفض شكلا⁽⁴⁾. وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي⁽⁵⁾.

ب- الشروط الخاصة لإلغاء الدفتر العقاري

عمد المشرع في دعوى إلغاء الدفتر العقاري إلى اشتراط شروط خاصة، يجب مراعاتها قبل رفع دعوى قضائية سواء ما تعلق بقاعدة الاختصاص أو بالميعاد.

2- قانون رقم 09/08، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

3- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 227.

أنظر أيضا القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1999، الصادر في 1999/02/20، ج.ر، عدد 20، الصادر في 1999/03/26.

4- أنظر في هذا الصدد المادة 826 من قانون 09/08...، مرجع سابق.

5- DRAGO Roland, « Procédure administrative », *Revue Juris classeur*, Paris, 1980, P903.

➤ شرط الاختصاص القضائي في دعوى إلغاء الدفتر العقاري

تعهد ولاية النظر في دعاوى المنصبية على الدفتر العقاري إلى كلا من القضاء العقاري المدني من ثم استظهاره كسند إثبات الملكية سواء الملكية أو الحقوق العينية⁽¹⁾.

ولكن بما أننا بصدد إلغاء الدفتر العقاري (الذي يصدر في حقيقة الأمر في شكل قرار إداري⁽²⁾ من قبل المحافظ العقاري)، وعليه يؤول الاختصاص في هذه الدعاوى إلى المحاكم الإدارية، فبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون العضوي 98-02⁽³⁾ تنص: «**تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية...**». وهو ما تضمنته المادة 800 ق.إ.م.إ.

وبالتالي يؤول الاختصاص في المادة الإدارية للمحاكم الإدارية كدرجة أولى وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا للقانون العضوي 98-01⁽⁴⁾، ووفقا للمادة 901 ق.إ.م.إ. بينت المادة أن مجلس الدولة عبارة عن جهة قضائية تفصل ابتدائيا ونهائيا في بعض الدعاوى وكجهة استئناف ونقض في بعض الحالات.

1- يؤول ولاية الفصل في منازعات الدفتر العقاري إلى القاضي العقاري حالة اتصاله بحقوق عينية ثابتة بموجب الدفتر العقاري، تأسيسا على أحكام المادة 40 فقرة أولى ق.إ.م.إ.: «...في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحاكم التي تقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال».

2- يقصد بالقرار الإداري كل عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية بصفة انفرادية، محدثا أذى بحد ذاته، وذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ولقد ذهب الفقه الفرنسي لتقديم تعريف أدق على أنه: «عمل نافذ، منفرد يصدر عن سلطة إدارية، ويكون متمتع بالقوة التنفيذية...»، لمزيد من المعلومات راجع:

DEBACH Charles et COLIN Frédéric, **Droit Administratif**, 10^{ème} édition, Economica, Paris, 2011, p.355.

راجع أيضا:

FRIER Pierre, PETIT Jacques Laurent, **Précis de droit administratif**, 6^{ème} édition, Montchrestion, Paris, 2010, p.281.

3- قانون عضوي رقم 98-02، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، لسنة 1998.

4- تنص المادة 901: «**مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية...**»، قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ج.ر، عدد 37، لسنة 1998.

رغم نص المشرع على اختصاص المحاكم الإدارية بالولاية في المادة الإدارية إلا أنها نظرا لعدم تنصيب المحاكم الإدارية بشكل كامل، عمد المشرع إلى الإعمال بالغرف على مستوى المجالس القضائية بصفة مؤقتة إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية نهائيا، ويتولى الفصل في دعاوى إلغاء قرار إداري أو تفسير وفحص المشروع الذي يكون صادر عن الولاية والمصالح الغير الممركزة عن مستوى الولاية، وفي الغالب ينصب على إلغاء أحد بياناته أو حالة ثبوت خطأ المحافظ العقاري وتتولى محكمة موقع العقار الفصل في الدعوى. ولقد جاءت في هذا الصدد المذكرة رقم 2 عن المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 12 ديسمبر 2007⁽¹⁾، التي جاء فيها: «عن مجلس الدولة قد استقر في اجتهاد له على مسألة اختصاص الغرف الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية نوعيا للفصل في الدعاوى المتعلقة بطلبات إلغاء الدفاتر العقارية».

ولكن في الواقع يتضارب تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية بحيث نجد جهات القضاء العادي رغم عدم اختصاصها في إلغاء القرارات الإدارية التي يدخل من ضمنها الدفتر العقاري إلا أنه يفصل في الدعوى⁽²⁾ رغم حصر اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية الثابتة بموجب دفتر عقاري مثل عقد الوصية، دعوى الطرد من الملكية، ...⁽³⁾

➤ ميعاد رفع الطعن بإلغاء الدفتر العقاري

رجوعا إلى المادة 16 من المرسوم 76-63⁽⁴⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 نص على أنه: «لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و 13 و 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء. وإذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة

1- مذكرة مؤرخة في 02/12/2007 تحت رقم 9108، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
2- أنظر في هذا الصدد القرار رقم 282811، المؤرخ في 23/02/2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2005، ص ص 333-338.

3- راجع المادة 40، فقرة أولى من قانون 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق..

4- مرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق.

عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13 و 14 أعلاه، فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي».

نستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري خول للأطراف المتنازعة عن الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي، وإعادة النظر في قرار المحافظ العقاري عن طريق الطعن القضائي حيث يؤول ولاية الفصل في الطعن إلى القاضي الإداري حالة كون أحد اطراف الدعوى من الشخاص المحددة في المادة 800 ق.إ.م.إ.، وإلا يشوبه البطلان⁽¹⁾ وصدور سند من المحافظ العقاري.

ما نلاحظه أيضا عدم ورود ما يدل على مدة القيام بمثل هذه الطعون لإلغاء الدفتر العقاري، مما يعني الإعتمال بقاعدة تقادم الحقوق خلال مدة 15 سنة لسقوط هذه الدعوى. مما يعطي مدة أطول لذوي الحقوق في شأن إلغاء هذا الدفتر، إلا أن المالك الظاهر الذي قدم له الدفتر العقاري يبقى مهددا في ملكيته خلال هذه المدة مما ينقص من قوة هذا السند في الإثبات على غرار التشريعات المقارنة التي تتحدد بسنتين، خلافا لما نجده في الترقيم المؤقت أين حددت مدة الطعن فيه خلال 6 أشهر استنادا إلى المادة 15 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123 وتسري هذه المدة على جميع الترقيعات المؤقتة سواء كانت لمدة 4 اشهر للأشخاص الحائزين على شهادة الحيازة أو لمدة سنتين لغير الحائزين على سند.

1- وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 392317 المؤرخ بتاريخ 2007/03/14: «...حيث تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أن تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل الاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا أن كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات ذات الصيغة الإدارية طرف فيه حيث أن كلا من وكالة مسح الأراضي والمحافظة العقارية هما مؤسستان عموميتان ذات طابع إداري كانتا طرف في النزاع ومع هذا تمسك قضاة الموضوع باختصاصهم النوعي وهو من النظام العام يثار تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، مما يستوجب بالتالي القول أن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا النص أعلاه وبذلك عرضوا قراراته للنقض وبما أنه لم يبق ما سيلزم الفصل فيه من جديد يعد الفصل في هذا الجانب القانوني. مما يعين النقض بدون إحالة وفقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية مع تمديد النقض بالتبعية إلى الحكم المستأنف وتحميل المطعون صدهم المصاريف القضائية طبقا لمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية» مجلة المحكمة العليا، عدد 01 سنة 2007، ص441.

➤ شهر العريضة الافتتاحية للدعوى

يجب على رافع الطعن القضائي لإلغاء دفتر عقاري، بما أنه ينصب على سند مكية عقارية أو حق عيني عقاري إشهار عريضة افتتاح دعوى بشكل إلزامي وفقا للمادتين 17 و 519 من ق.إ.م.إ.، وتكمن أهمية الإشهار في إعلام الغير بوجود نزاع حول الدفتر العقاري⁽¹⁾ ويعد هذا الشرط من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه. وعليه للفصل في الدعوى لابد من استيفاء الشروط الشكلية لرفع الطعن القضائي وكذا الشروط الموضوعية.

2-الشروط الموضوعية لإلغاء الدفتر العقاري قضائيا

يتم رفع دعوى قضائية إدارية لإلغاء الدفتر العقاري مراعيًا استنفائها للشروط الموضوعية التي تنصب على تأسيس الدعوى بإثبات أسباب الطعن وعدم مشروعية القرار المطعون فيه حتى تكون عرضة للإبطال⁽²⁾. وباعتباره قرار إداري يستوجب مراعاة الشروط الموضوعية لإلغائه سواء المتعلقة بعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري سواء عدم الاختصاص (موضوعي أو زمني أو مكاني) بالإضافة إلى عيب الشكل والإجراءات حيث عمد المشرع إلى اتباع شكلية محددة لتحريره واستيفاء جميع الإجراءات القانونية من مسح وتحرير البطاقات العقارية واستكمال جميع الإجراءات على غاية تحرير السند من طرف المحافظ العقاري أو التمسك بإلغاء الدفتر العقاري وذلك لعدم المشروعية الداخلية وفي هذه الحالة حينما يكون الدفتر العقاري مخالفا لقاعدة قانونية أو مشوب بعيب انحراف السلطة وعليه يؤسس المدعي دعوى لإلغاء الدفتر العقاري. ولكن في الغالب يتحقق عيب مخالفة الإجراءات لإلغاء الدفتر وكذا عيب مخالفة القانون مثلما نجده في القيام بإصدار دفتر عقاري في أراضي مجهولة وظهور سندات ملكية بعد إصداره أما فيما يخص عيب الشكل

1- لمزيد من المعلومات، راجع المادتين 85 و 15 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 76-63...، مرجع سابق.

2- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 231.

في الغالب لا يتحقق وذلك لتحريره وفق نموذج خاص محدد واستبعاد عيب عدم الاختصاص لأنه أوكلت مهمة تحريره للمحافظة العقارية دون سواها ونفس الشيء يقال حول عيب السبب لأنه لا يمكن إصدار دفتر عقاري دون عدم إنشاء مراكز قانونية.

يجب عرض القرار أمام الجهة القضائية التي تختص بالفصل في الدعوى، ويتم الاعتماد على التسوية الودية (عن طريق الصلح) في حالة عدم الوصول الى الصلح يتم اللجوء إلى عرض النزاع أمام الجهة المختصة بعد استفاء الشروط السالفة الذكر فيقوم المدعي بطلب إلغاء الدفتر العقاري يستند في إثبات ذلك على تقديم سندات رسمية للتدليل بحقه الممسوح للغير، أو حالة تسلّم الدفاتر العقارية بناء على وثائق مزورة ينصب عليه إلغاء هذا القرار⁽¹⁾.

ثانيا- أثر إلغاء الدفتر العقاري قضائيا

يصدر الحكم في دعوى إلغاء الدفتر العقاري، سواء بإلغائه أو صحة القرار ففي حالة الحكم بإلغائه يتم الأعمال بالحكم، وعليه توقيف وتجميد العمل به (الدفتر العقاري) وعدم التمسك به كسند إثبات الملكية العقارية الخاصة. وفي حالة صدور قرار قضائي يقضي بإلغائه يصبح معدوما منذ صدوره وكأنه لم يكن سواء في مواجهة الأطراف أو الإدارة على حد سواء⁽²⁾. وهي النتيجة المنطقية لطبيعة دعوى الإلغاء لمخاصمة القرار الإداري، ويكون

1- من بين شروط الدعوى الإدارية صدور قرار إداري مسبق، الذي يمثل كل عمل قانوني انفرادي صادر من سلطة إدارية محدث أذى بحد ذاته، يغير المراكز القانونية سواء بالزيادة أو النقصان، ففي حالة تضرر الغير يمكن الطعن بإبطال هذا القرار ومن بين شروط القرار الإداري:

- أن يكون القرار تصرف إداري قانوني.

- صدور القرار من شخص عام عدا ما يتعرض مع أعمال السيادة.

- أن يكون القرار الصادر تنفيذي.

- أن يمس المركز القانوني للطاعن.

ولإعمال الرقابة القضائية يمكن اللجوء إلى التظلم الإداري الاختياري وفقا للمادة 830 ق.إ.م. خلال أربعة أشهر.

2- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية)، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص349.

حجبه على الكافة، فالحكم بالإلغاء هو هدم وإعدام للقرار الإداري وله الحجية المطلقة⁽¹⁾، الشيء الذي تأسست دعوى الإلغاء من أجله، بحيث يمكن أن تنصب على إلغاء جزئي للقرار كما يمكن أن تشمل جل القرار⁽²⁾.

قد يحدث أن يقوم الشخص الصادر في حقه الدفتر العقاري الذي يعد حجية قاطعة لضمان ملكيته العقارية، أن يتصرف في ذلك العقار قبل رفع دعوى عقارية من أجل إلغاء الدفتر، عن طريق تصرف قانوني، كالهبة والبيع إلى غير ذلك من أنواع نقل الملكية العقارية، مما يضيف صفة الشرعية على طريقة نقل الملكية وصدور دفتر عقاري جديد لصالحه بعد إتلاف دفتر المالك الظاهر الذي قام بعملية التصرف في ذلك العقار. مما يحول دون أعمال دعوى الإلغاء ضد هذا الأخير لصبغ صفة الشرعية على العقار المشهر، وما بقي على المالك الحقيقي سوى القيام برفع دعوى الموضوع منصبة على التعويض عن القيمة الحقيقية للعقار والأضرار اللاحقة به جراء إهدار حقه⁽³⁾.

تكون الإدارة في حالة إلغاء الدفتر العقاري في مواجهتها ملزمة بالتنفيذ حالة صدور حكم الإلغاء لصالح الفرد، مما ينجر عنه إلغاء الدفتر العقاري بموجب صدور القرار عن المحكمة الإدارية، يصاحبه في ذلك إلغاءه من طرف المحافظة العقارية التي يدخل في اختصاصها موقع العقار وبشكل أدق الموظف الذي تعود له صلاحية تحرير الدفتر العقاري، بل القيام بتبليغ النسخة التنفيذية، لهذا القرار مع وجوب إتباع إجراءات الشهر العقاري المتعلق بإيداع السندات القضائية، وعلى هذا الأساس لا بد من القيام بعملية شهر القرار

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري...، مرجع سابق، ص 889.

2- لا بد أن نفرق بين أنواع الإلغاء، سواء ما تعلق بإلغاء القرار بشكل كلي المتمثل في الإلغاء الكامل، أو يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه، في حينها يكون الإلغاء جزئي، مما تكون أعمال الرقابة القضائية منصبة على ذلك الطلب الجزئي من المتضرر من ذلك القرار دون البحث في صحة القرار بأكمله ومتى تم الإلغاء الجزئي للقرار فيكون الإعدام في ذلك الجزء دون أن يمتد إلى كامل القرار.

3- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 232.

الملغي للدفتر العقاري، وفق المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، التي تعد من الحالات الاستثنائية لعملية الشهر.

يقوم المحافظ العقاري في هذا الصدد بإعمال رقابته للقرار محل الشهر الهادف إلى إلغاء الدفتر العقاري، والتدقيق في مدى توفر جميع الشروط المتعلقة بالعقار، وتعيينه بدقة قبل الإيداع القانوني الملزم بإتلاف الدفتر العقاري الملغى وذلك وفقا للمواد 41-90-92 من المرسوم السالف الذكر.

ويتخذ قرار جديد في هذه القطعة ومنح دفتر عقاري جديد لمن تنقررت له أحقية حق الملكية العقارية المفصول فيها قضائيا، ويتم التأشير عليها في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار موضوع الدفتر العقاري الملغى⁽¹⁾.

تلعب الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري لإلغاء الدفتر العقاري دورا مهما في ضمان الملكية العقارية للأفراد خاصة حالة تعسف الشخص الذي صدر لصالحه الدفتر العقاري معتمدا على طرق احتيالية للتعدي على أملاك الغير عن طريق سند رسمي ثابت، إلا أن المشرع تظن إلى مختلف الحيل التي يقوم بها الأفراد للاستيلاء على أملاك سواء تعود للخوادم أو تلك التي تعود للدولة، فترك مجال الطعن مفتوحا حتى لا تضيع حقوق الغير تجاه الشخص سيء النية.

إلى جانب هذه الدعوى التي تنصب على إلغاء الدفتر العقاري الذي يعد وسيلة قطعية للإثبات نجد دعوى أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها المتمثل في دعوى نزع الملكية للمنفعة العامة نظرا لطبيعة نشاط الإدارة الهادف إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وكثرتها على مستوى مرفق العدالة.

1- أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الثاني

دعوى نزع الملكية للمنفعة العامة

تعتمد الإدارة إلى الأعمال بنزع الملكية كإجراء استثنائي لصالح المصلحة العامة، عن طريق إلزام صاحب المصلحة الخاصة بالتنازل عن ملكيته أو جزء منها مراعية في ذلك شرط المصلحة العامة، والتعويض القبلي المنصف لمالك العقار، وفي حالة تعسف الإدارة في حق المواطن يجوز له رفع دعوى قضائية يختص بها القضاء الإداري لإلغائه. وقد ينصب موضوع الدعوى عن التعويض وذلك في حالة عدم الدفع القبلي للمنزوع ملكيته أو عدم مناسبة مبلغ التعويض مع قيمة العقار.

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العامة من أهم القرارات التي تصدر بخصوص إجراء نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة وهو قابل للطعن أمام القاضي الإداري، فلا تقتصر دعوى نزع الملكية على القرار السالف الذكر، وإنما بجانبه يمكن الطعن في جميع الإجراءات القبليّة واللاحقة له⁽¹⁾.

تتصب هذه الدعوى على عمل الإدارة التعسفي المجحف في حق المواطن، وذلك عندما يشمل قرار نزع الملكية على عيوب عدم المشروعية، فيلجأ المتضرر إلى رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري لإلغاء قرار نزع الملكية التعسفي، وقد يتخذ دعواه على أساس التعويض في حالة عدم مناسبة التعويض القبلي للمنزوع ملكيته، يصدر قرار نزع الملكية بإتباع عدّة إجراءات، سواء القبليّة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العامة أو اللاحقة له.

1-يسبق قرار التصريح بالمنفعة العامة عدة إجراءات من قبل الإدارة المحددة قانوناً وإجراءات لاحقة له لا بد من احترامها، في حالة مخالفة ما هو مقرر قانوناً من حق المالك رفع دعوى الإلغاء سواء ما تعلق بالإجراءات التمهيدية أو ما تعلق بمرحلة تكوين الطلب من الهيئة المستفيدة أو قرار فتح التحقيق حول المنفعة العامة وصولاً إلى التقرير المقدم من طرف اللجنة عن هذه الأخيرة وتكون بصفة إلزامية حتى يضي عليها مبدأ المشروعية، ومن جهة أخرى رقابة القاضي على أركان التصريح بالمنفعة العامة، سواء ما تعلق بالعيوب الخارجية أو الداخلية للقرار، بعده نجد الإجراءات اللاحقة له من رقابة قرار التنازل عن الملكية ومدى مشروعيتها أو قرار نزع الملكية النهائي إذا على المالك طعنه قضائياً في عدم مشروعيتها.

تعد دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة من أهم الدعاوى التي يؤول فصلها إلى سلطة القاضي الإداري، وقبل رفع الدعوى يتأكد المتقاضي من استيفاء دعواه للشروط القانونية (أولاً)، حتى يبسط رقابته في مثل هذه القرارات (ثانياً).

أولاً- الشروط الخاصة لإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

تشمل دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة على عدة شروط، سواء الشروط العامة التي تشتركها مع جميع الدعاوى الإدارية⁽¹⁾، وتلك الشروط الخاصة التي تنفرد بها، وهو ما يهمننا في هذه النقطة سواء الشروط الخاصة المتعلقة بالشكل لقبول الدعوى (1) وكذا الشروط الموضوعية حتى يقبل موضوع الطاعن للفصل فيه (2).

1- الشروط الشكلية الخاصة بدعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

تتمثل الشروط الخاصة في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة في شرطين أساسيين، قاعدة الاختصاص المتمثلة في الجهة التي تنظر في النزاع (أ)، وفي المقابل لا بد أن ترفع الدعوى خلال الأجل المحدد قانوناً (ب).

أ- الاختصاص القضائي في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

نظراً لطبيعة النزاع الذي ينصب على إلغاء قرار إداري فلا بد أن يعهد ولاية الفصل في الدعوة إلى القضاء الإداري، استناداً إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 وكذلك المادة 65 من القانون رقم 04-21⁽²⁾.

يتحدد الاختصاص القضائي في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة إلى الجهة المختصة في إصداره في حالة وجود العقار في ولاية معينة، يعهد إصدار قرار التصريح

1- لمزيد من المعلومات حول الشروط العامة راجع مضمون المادة 13 من ق.إ.م.إ.م.، مرجع سابق.

2- قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، سيتم القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991، محدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، عدد 85، الصادر بتاريخ 30/12/2004.

بالمنفعة العامة إلى الوالي الذي يعد شخص من أشخاص القانون العام وبالضرورة تؤول ولاية الفصل فيه للمحاكم الإدارية، أما في حالة كون الحقوق العقارية تدخل في ولايتين أو أكثر، يختص بإصدار القرار في هذا الصدد لكلا من وزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق قرار وزاري مشترك. وبما أنهما يمثلان السلطات المركزية، فعليه يؤول ولاية الفصل في مثل هذه القرارات إلى مجلس الدولة⁽¹⁾.

إذا صدر القرار عن طريق مرسوم تنفيذي وذلك في حالة البنى التحتية ذات المنفعة العمومية ذات بعد استراتيجي⁽²⁾. يعمد الاختصاص في هذه الحالة لمجلس الدولة للنظر في النزاع، وفق المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله⁽³⁾. وفي نفس السياق نجد المشرع الفرنسي في حالة صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة بموجب مرسوم، يؤول الاختصاص لمجلس الدولة الفرنسي. تختص المحاكم الإدارية للفصل في الدعوى، متى كان العقار يدخل في بلدية واحدة أو أكثر من البلديات التي تقع في دائرة اختصاصها موقع العقار محل النزاع⁽⁴⁾.

تحديد الجهة القضائية المناسبة للفصل في الدعوى لا يكفي لإعمال رقابة القاضي الإداري لإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة وإنما لابد من رفع الدعوى خلال الميعاد المقرر قانوناً.

1- خليف ياسمين، رقابية القاضي الإداري على التصريح، بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون، فرع المنازعات الإدارية، 2011، ص50.

2- خليف ياسمين، رقابية القاضي الإداري...، مرجع سابق، ص51.

3- قانون رقم 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة...، مرجع سابق.

4- CHAPUS René, **Droit administratif général**, Tome 02, 14^{ème} édition, Delta, Montchrestien, Paris, 2000, P727.

وفي نفس الصدد ذهب إليه المشرع المصري على أساس صدور المراسيم في هذا الصدد لا يعود الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية وإنما بوصفه رئيس السلطة التنفيذية. لمزيد من المعلومات راجع: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص462.

ب- شرط الميعاد في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

خصص المشرع حتى لا تضيع حقوق الأفراد والطرف العام، في مثل هذه الدعوى الميعاد القصير لرفعها فلا يقبل أي طعن قضائي إلا إذا رفع خلال شهر من تبليغ القرار أو نشره وفقا للمادة 13 من قانون 91-11⁽¹⁾، حيث تنص: «يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية

ولا يقدم الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية».

نلاحظ من خلال المادة السالفة أن مدة رفع الدعوى لإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة تحدد بشهر ويتم رفعها أمام المحكمة المختصة ويبدأ حساب الميعاد من تاريخ التبليغ أو النشر⁽²⁾، وبما أن محل الطعن قرار إداري، فيعمد ولاية الفصل في مثل هذه الدعاوى للجهات الإدارية وذلك إعمالا بالمعيار العضوي الذي جاءت به المادة 800 ق.إ.م.إ.

يتم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو الشيء الغير المألوف الذي جاءت به المادة 13 من قانون 91-11 السالف الذكر، على غرار ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطعن في المواد الإدارية لا يوقف التنفيذ، فرفع دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة يوقف تنفيذ القرار إلى حين الفصل في الدعوى خلال شهر وفقا للمادة 14 من قانون 91-11⁽³⁾.

1- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، عدد 21، الصادرة في 8/05/1991.

2- لمزيد من المعلومات، راجع: تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص ص 27-28.

3- قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

يعود سبب وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العامة وعدم المباشرة في الأشغال إلى حين الفصل في الدعوى، لطبيعة الملكية العقارية الخاصة، فلقد قيّد القرار بعدة إجراءات سالفة بشكل محدد على سبيل الحصر، تلتزم الإدارة اتباعها أثناء إصدارها القرار، مما نتج عنه حماية حقوق الأشخاص المنزوعة ملكيتهم.

يفصل في الطعن قضائياً خلال مدة شهر وهي مدة قصيرة، مما يحول دون الإضرار بالإدارة العامة نتيجة هذا التوقف، لذلك عمد المشرع إلى تكريس وقف تنفيذ هذه القرارات ما عدا حالة الاستثنائية التي تنتج عن ظروف طارئة، تستوجب الحيابة الفورية لتلك الملكية لدرأ الخطر وهو ما أكده المنشور الوزاري رقم 007 المؤرخ في 11/05/1995 المتعلق بنزع الملكية المنفعة العمومية.

يقوم الطرف الصادر في حقه القرار، القيام بالطعن المناسب وفق ما هو مخول قانوناً وفي هذا الصدد تنص المادة 14 قانون رقم 91-11: «تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداء من تاريخ الطعن»⁽¹⁾.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن ميعاد الاستئناف في مثل هذه القرارات يتحدد بشهر، واحد وعلى الجهة المختصة الفصل في الدعوى، المتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة خلال شهر واحد حالياً وفي السابق المحكمة العليا خلال مدة شهرين من رفع الطعن.

يكون الحكم القضائي صادر بصفة نهائية لكل شخص سواء كان طرفاً في الخصام أم لا وفقاً للمادة 15 من قانون رقم 91-11. لا تتعدى الدعوى لمجرد استقائها للشروط الشكلية، سواء العامة أو الخاصة بل لا بد أن تتوفر على الشروط الموضوعية.

1- قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية...، مرجع سابق.

2- الشروط الموضوعية في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

يؤسس المتضرر دعواه على أحد عيوب المشروعية التي تصيب القرار المطعون فيه، يعتمد القاضي رقابته سواء ما تعلق بالعيوب الخارجية للقرار (أ) أو ما هو متعلق بالعيوب الداخلية (ب).

أ- شرط العيب الخارجي لقرار التصريح بالمنفعة العامة

يراقب القاضي في هذا الصدد العيوب الخارجية للقرار الإداري المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية، سواء ما يتعلق بعيب عدم الاختصاص ذلك لصدور القرار من جهة غير مختصة، كصدور القرار من شخص خارج السلم الإداري، أو عن طريق تعدي سلطة عل أخرى، أو عدم الاختصاص المادي وهنا في حالة صدور القرار من الشخص غير المؤهل قانونا، بخلاف ما هو محدد لهذا الاختصاص المتمثلة في (الحكومة، الوزراء، الولاية)⁽¹⁾. أو يصدر من شخص انتهت عهده في ذلك أو سلطته لا تمتد إلى ذلك المكان مثل ما نجده في صدور قرار من والي الجزائر على قطعة منزوعة ملكيتها في تيزي وزو.

نجد عيب الشكل والإجراءات إلى جانب عدم الاختصاص، وذلك في حالة عدم مراعاة الشكلية المقررة قانونا⁽²⁾ لصدور القرار، وعدم إتباع الإجراءات السابقة على اتخاذه الذي يتوجب إجرائها مثل التحقيق المسبق⁽³⁾.

1- خلف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية...، مرجع سابق، ص58.

2- تختلف شكلية القرار الإداري حسب طبيعة موضوعه وكذا مصدره، فيتخذ الشكل المناسب، فنجد مثلا رئيس الجمهورية يصدر قراراته في شكل مرسوم، بينما رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون في شكل قرار إداري، لمزيد من المعلومات راجع: RIVERO Jean et WALINE Jean, **Droit administratif**, Op.cit, p.157.

3- راجع في هذا الصدد المادة 04 من قانون 91-11 يحدد قواعد نزع الملكية...، مرجع سابق.

- راجع أيضا: حطاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مجلة الفكر البرلماني، عدد21، سنة 2008، ص ص106-152.

قد يبني المدعي دعواه على عيب مخالفة القانون، الذي يعدّ من الشروط الموضوعية الخارجية للقرار، فيؤسس المتقاضى دعواه على هذا العيب، مهما كان القانون المخالف سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأحكام القانون في حالة وجود خطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

إلى جانب العيوب الخارجية نجد العيوب الداخلية:

ب- شروط العيوب الداخلية للقرار

ينصب الدفع الموضوعي في هذا العنصر على عيبين سواء ما تعلق بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب التسبيب.

فيما يخص عيب الانحراف في استعمال السلطة: يتمثل هذا الدفع حينما تكون الغاية من صدور هذا القرار مخالفا لتحقيق المصلحة العامة، وإنما يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية، أو محاباة الغير، أو الإضرار بالغير، بالإضافة للانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف وذلك بتحقيق غاية خارج الأهداف المحددة قانونا، حتى ولو كان مرجو منه تحقيق المصلحة العامة، أو يخالف الإجراءات المرجو منه قانونا مثل القيام بإجراءات الاستيلاء بدلا من نزع الملكية.

أما بالنسبة لعيب التسبيب: يكون ذلك في حالة عدم وجود الحالة التي عمدت إلى إصدار مثل هذه القرارات سواء غير موجودة أصلا أو غير مكيفة تكييفا قانونا.

ثانيا- سلطات القاضي الإداري في رقابة قرار التصريح بالمنفعة العامة

يعد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، الناتج عن إجراء نزع الملكية، الذي تعتمد فيه الدولة على السلطات الجبرية لنزع ملكية الخواص لصالح المنفعة العامة في إطار قانوني، ولكن قد يخرج من النطاق المرسوم له، مما يعد إجحاف في حق الأفراد، وعلى ذلك يمكن له أن يرفع دعوى قضائية أمام القاضي الإداري ليضفي رقابته عليها سواء ما تعلق بفحص مشروعية القرار المطعون فيه (1) وصولا إلى رقابة الملاءمة (2).

1-فحص المشروعية لقرار التصريح بالمنفعة العامة

يعمد القاضي الإداري في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة على فحص عيوب المشروعية، سواء عيب الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات وصولاً إلى تسبب القرار والانحراف في استعمال السلطة.

يقوم القاضي بمراقبة القرار المطعون فيه في جميع وقائعه سواء الجهة والموظف المختص المصدر له، ومدى استيفائه لجميع الإجراءات السابقة لصدوره وهل تمت بصفة قانونية، وفق ما تم تحديده للإعمال بمثل هذا الإجراء والبحث عن الوجود المادي والتأكد من صحته، ولا بد من تفحص مدى توافق القرار ومقصود المشرع منه⁽¹⁾.

عمد القاضي الإداري إلى فحص المشروعية في أكثر من موضوع، من بينها القرار رقم 62458، المؤرخ في 10/03/1991⁽²⁾، «حيث يتلخص موضوع القرار في قضية بين (ح.م) ضد ولاية تيزي وزو، وهذه القضية متعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، ولم يتم إتباع الإجراءات القانونية والأشكال الجوهرية على أساسه عدم التصريح بالمقرر بالمنفعة العمومية وكذا عدم حصر الأطراف للأموال للقطع الأرضية وعدم الإتمام بالتبليغ مما يعد القرار باطلاً وفقاً للمواد 3 و4 من أمر رقم 25-05-1976، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بإبطال القرار على أساس عدم احترام الإجراءات والقواعد القانونية».

نلاحظ من خلال هذا القرار تم إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وفي هذا الصدد عمد القاضي الإداري إلى إعمال رقابة المشروعية في قرار التصريح بالمنفعة العامة سواء ما تعلق بعدم مشروعية الإجراءات القانونية⁽³⁾، وأيضاً عدم مشروعية الأشكال

1- بن زكري رضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية...، مرجع سابق، ص185.

2- المجلة القضائية، عدد أول، سنة 1993، ص 139-141.

3- راجع في هذا الصدد القرار 043277، المؤرخ في 12/12/2007، مجلة مجلس الدولة، عدد09، سنة 2009، ص 125-127.

الجوهريّة زيادة على ذلك عدم القيام بالتبليغ القانوني للقرار⁽¹⁾. مما أضفى على القرار عدم مشروعيته وإعمال البطلان عليه.

زيادة على ذلك يضي القاضي الإداري رقابة المشروعية على شرط المنفعة العامة متى كان ذلك منصوص عليه قانونا ومحددا لتلك المصلحة، فتقتصر رقابته على المنفعة التي يحققها المشروع في حد ذاته دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة والأضرار التي يلحقها بالغير وهنا تنحصر رقابة المشروعية على مدى توافق قرار نزع الملكية والإطار التشريعي المرسوم له⁽²⁾.

أما في حالة عدم تناسب الاجراء والمساس بحقوق الافراد فلا تقتصر رقابة القاضي الإداري على رقابة المشروعية وإنما تتعداها إلى رقابة الملاءمة.

2- رقابة الملاءمة لقرار التصريح بالمنفعة العامة

نظرا لتطور السلطة التقديرية للإدارة العامة أدى إلى تزايد انحراف الإدارة، في مجال نزع الملكية وسوء استعمال هذا الإجراء الاستثنائي، وأخذ القاضي الإداري يوازن بين ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية وعدم المساس بحقوق الأفراد وحياتهم ويتم الحد منها، فتبدأ برقابة الوجود المادي للوقائع التي سنت الإدارة بها قراراتها ثم صحة تكييفه قانونا وصولا إلى رقابة تقدير الإدارة لمدى أهمية وخطورة تلك الوقائع وتناسبها مع الإجراء المتخذ وذلك بدراسة الظروف المحيطة بالمشروع⁽³⁾.

1- راجع في هذا الصدد القرار رقم 031027، المؤرخ في 11/04/2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 82-85.

2- لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 44.

3- راجع في هذا الصدد، رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 155-161.

تطورت رقابة القاضي في مجال الملكية العقارية حتى وصلت إلى رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، فيراقب مدى تناسب التكاليف والمزايا مع القرار، غير أن القاضي الجزائري نجده بعيدا عن هذه الرقابة، بخلاف كلا من القاضي الفرنسي والمصري، اللذان لهما مجال واسع في مثل هذه الرقابة، فلا يقتصر على مجرد التحقق من وجود المنفعة العامة للقرار الإداري، وإنما يليها أعمال التقييم والتحقق من تلك المنفعة في كافة المعطيات والظروف التي تحيط بالقرار مثل التكاليف المالية، والأضرار التي تمس بالملكيات الخاصة، أي يبحث عن مدى التناسب بين القرار والأثر المرجى منه سواء من الناحية المادية أو الاجتماعية أو البيئية⁽¹⁾، ومراقبة مدى التكيف القانوني للوقائع.

لكن القاضي الجزائري ينحصر دوره على رقابة المشروعية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وفي جميع الدعاوى التي تنصب على الملكية العقارية الخاصة دون أعمال رقابة الملاءمة ولقد صرح على ذلك عن طريق القرار 66960 المؤرخ في 21/04/1990 أين: «...مما يكون إجحاف في حق المتقاضى لأن في أغلب الأحيان رغم احترام قواعد المشروعية لقرار التصريح إلا أن مسألة المنفعة العامة لا بد أن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي على أساس اتساع سلطة الإدارة في مسألة المنفعة العامة، بالإضافة إلى أعمال التوازن بين الهدف المرجو من خلال ذلك القرار إذ لا بد أن تكون منفعة أكبر للمواطن عما هو ينتج من المشروع الذي انصب على أعمال الإجراء الاستثنائي ونزع الملكية العقارية الخاصة للأفراد لإعمال المصلحة العامة سواء من الناحية الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين. ونجد القاضي الإداري بعيد كل البعد عن مثل هذه الرقابة بقرار المشرع الفرنسي والمصري في هذا المجال»⁽²⁾.

1- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 187.

2- المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1992، ص 153.

راجع أيضا في هذا الصدد: نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في فرنسا ومصر)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1993، ص 20 وما بعدها.

يسعى المواطن لضمان ملكيته عن طريق القضاء الإداري ذلك بموجب مختلف الدعاوى الإدارية حتى لا ينتهك حقه وبالأخص من طرف الإدارة العامة، ولكن اختيار الدعوى المناسبة لإعمال الرقابة القضائية لا يكفي لذلك وإنما لابد أن تليها عدّة إجراءات للسير في الدعوى أمام القضاء الإداري.

المطلب الثاني

مباشرة الرقابة القضائية لضمان الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري

يقوم القاضي الإداري بالاتصال بالدعوى التي يرفعها المتضرر عن طريق الإجراءات الافتتاحية للدعوى المخولة قانونيا حتى تقبل دعواه (الفرع الأول) وتستكمل إلى حين الفصل في الدعوى بمختلف الإجراءات الأخرى للفصل في الموضوع ويعتمد القاضي الإداري على مبادئ خاصة المعتمدة لإثبات الواقعة محل الطعن القضائي أمام القاضي الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات الافتتاحية للدعوى الإدارية لضمان الملكية العقارية الخاصة

تعمل الرقابة القضائية أمام القضاء الإداري لضمان الملكية العقارية الخاصة بإتباع الإجراءات الافتتاحية المقررة للمطالبة القضائية للدعوى الإدارية، سواء ما تعلق بالعريضة الافتتاحية (أولا) فتحتوي على شرط خاص بها، المتمثل في شهرها نظرا لتعلق موضوع الدعوى بملكية عقارية (ثانيا).

أولا-العريضة الافتتاحية

يقوم المدعي بتحرير العريضة الافتتاحية للدعوى بنفسه أو عن طريق الممثل القانوني، إذ لا بد من إتباع الشكالية المقررة قانوناً، من مختلف البيانات التي تستوجب العريضة استيفائها، من بيانات إلزامية، وإرفاقها بجميع الوثائق اللازمة المتعلقة بموضوع الدعوى.

قبل إيداع العريضة أمام المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) أو أمام المحاكم الإدارية التي بدأ تنصيبها بصفة تدريجية أو أمام مجلس الدولة لا بد أن تشمل جميع البيانات الواردة في المواد 815 إلى 825 وبموجب المادة 904 بما هو مقرر لمجلس الدولة⁽¹⁾ فوفقاً للمادة 816 ق.إ.م.إ لا بد أن تتضمن العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات المنصوص عليها في المادة 13.

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً ثم الاختصاص النوعي لها وهو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي وعموماً لا بد من رفع الدعوى أمام المحكمة التي يدخل العقار في دائرتها الإقليمية.

2-تعيين الخصوم

يتم إبعاد أي لبس بشأن أطراف الخصومة بتحديد بدقّة، سواء ذكر أسمائهم، أو ألقابهم أو مواطنهم وهي عناصر أساسية في العريضة بالإضافة إلى تمثيل الأطراف الوجوبي بمحامي⁽²⁾، وعليه ذكر اسمه ولقبه ومقره وتدوين ختمه في العريضة.

1-قانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية....، مرجع سابق.

2-أنظر في هذا الصدد مضمون المادة 815 من نفس القانون.

3-تحديد موضوع الطلب القضائي

يتم ذكر المرغوب من وراء رفع الدعوى وتقديم عرض موجز للوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة التي تدعمها وبموجبها تأسس عليها الدعوى. ويمكن تصحيح العريضة عن طريق مذكرة إضافية وفقا للمادة 817 ق.إ.م.إ.

4-الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

ألزم المدعي تضمين عريضته الافتتاحية عرضا موجزا للوقائع والطلبات المحددة بدقة⁽¹⁾، بالإضافة إلى وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. ومعنى ذلك تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه.

5-الإشارة إلى الوثائق والسندات عند الإقتضاء

بعد استكمال جميع البيانات الواردة في المادة 13 السالفة الذكر بصفة وجوبية لابد أن ترفق العريضة عدة مسندات وفق المادة 819 ق.إ.م.إ.⁽²⁾.

حيث تنص: «يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة الذي امتنع عن تسليمه إلى المدعي ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع». من خلال المادة السالفة الذكر لابد أن ترفق العريضة الافتتاحية القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر، وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 117973 المؤرخ في 1994/07/24 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وفي نفس الصدد القرار رقم 24638 المؤرخ في 2006/06/28⁽³⁾. زيادة عن ذلك لابد من إرفاقها بسند

1- BONNARD Hervé et DUBOIS Jean-Pierre, **Droit de contentieux**, édition Masson, Paris, 1987, p.25.

2-قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

3- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ص427.

الملكية الذي يؤسس عليه دعواه تجاه الطعن ضد الإدارة بعد تحرير العريضة عن طريق الممثل القانوني⁽¹⁾، وبقوعها وبالضرورة لابد أن يكون معتمد أمام تلك الجهة القضائية سواء وكل من قبل شخص عادي، أو شخص معنوي، ويشترط في المحامي توفر صفة التقاضي وذلك بموجب الوكالة القانونية، ولقد ورد على هذه القاعدة استثناء وهو ما نجده في المادة 800 ق.إ.م.إ، المتمثل في عدم إلزامية التمثيل بمحامي كل من الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وفق المادة 823، لتمثل بواسطة الوزير المعني، والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية⁽²⁾.

يتم قيد العريضة أمام كاتب ضبط الجهة القضائية المختصة وفقا للمواد 823 و825 ق.إ.م.إ⁽³⁾. وفقا للمادة 824 تنص:

«تقيد العرائض وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها تقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة والسندات المرفقة بها.»

ويقع على كاتب الضبط إرسال العريضة بعد قيدها إلى رئيس الغرفة المعنية لغرض تعيين المستشار المقرر.»

مختلف هذه الإجراءات شبيهة بما هو مخصص لرفع الدعاوى المدنية وهو ما نجده في المواد 16 إلى 22 من ق.إ.م.إ.

1- حيث عمد القضاء الفرنسي الى الزامية التمثيل بمحامي يختاره الطاعن او المحامي الذي تعينه له المحكمة اذا اقتضت ظروفه الاقتصادية لذلك وفي نفس الصدد نجد في المشرع المصري وذلك من خلال ما تضمنته المواد 108 و117 من قانون الاجراءات امام المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الصادر 1989، لمزيد من المعلومات راجع: شادية ابراهيم المحروقي، *الاجراءات في الدعوى الادارية...*، مرجع سابق، ص 108-112

2- DRAGO Roland, « Procédure administrative... », Op.cit, P903.

3- قانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق. راجع أيضا في هذا الصدد المواد 824 و16 من نفس القانون.

تعد الإجراءات الافتتاحية ضرورية في الدعوى، ولكن نظرا لطبيعة المنازعات العقارية ستدعي العريضة الافتتاحية للدعوى إشهارها واستكمال الإجراءات المقررة قانونا الموافقة لطبيعة الملكية العقارية.

ثانيا- إشهار عريضة إفتتاح الدعوى

إذ انصبت الدعوى القضائية على حق ملكية عقارية أو حق عيني عقاري، سواء عن طريق عقد إداري أو عن طريق قرار إداري مثبت للملكية العقارية، أو قرار إداري يعيق أو يعد خرقا للجهات الإدارية في حق الملكية العقارية الخاصة، فلا بد أن يتم إشهارها مراعيًا المادتين 17 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ويكون ذلك بشكل إلزامي فبالرجوع إلى نص المادة 17: «...يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذ تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناهز فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار».

حسنت هذه المادة في وجوبية شهر العريضة الافتتاحية للدعوى المتعلقة بضمان حق ملكية عقارية أو الحقوق العينية المتعلقة بها بصفة إلزامية، وإلا لا تقبل الدعوى بطلانا مطلقا من الناحية الشكلية بخلاف ق.إ.م. الذي لا يعد من الشروط الإلزامية الشكلية لرفع دعوى تنصب على ملكية عقارية.

وفي نفس السياق نجد المادة 519 تنص: «ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى أو الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها».

ومن الشروط القانونية للطعن قضائيا في القضاء الإداري أن تنصب التصرفات العقارية في شكل محررات رسمية مكتوبة ودون سواها، مما ينجر عليه ضياع حقوق الكثير

1- قانون رقم 08-09 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

من الأفراد في ملكيتهم العقارية التي لا تحوي عقود رسمية وعدم ردع الإدارة عن مختلف تعدياتها المختلفة.

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألزم المشرع شهر جميع الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بالفسخ، أو إبطال، أو إلغاء، أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 4/14 من الأمر رقم 74-75⁽¹⁾ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والهدف من ذلك حماية حقوق المدعي في حالة الحكم لصالحه⁽²⁾.

وهو ما أكدته أيضا المادة 85 من المرسوم 63-76⁽³⁾:

«إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14-4 من الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو نسخة من طلب الموجود عليه تأشير الإشهار».

يتضح من خلال هذه المادة أن كل الحقوق العقارية والحقوق العينية الناتجة عنه، وفق وثائق مشهورة طبقاً للمادة 4/14 من المرسوم 74-75 في حالة أعمال الطعن القضائي عليها، لا بد من إشهارها مسبقاً حتى تقبل الدعوى من الناحية الشكلية.

1- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراض العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18/11/1975

2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية...، مرجع سابق، ص 179.

3- مرسوم رقم 76-63، يتعلق بتأسيس السجل العقاري...، مرجع سابق. وما يجدر توضيحه أن الدعاوى التي بينها المادة 85 ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال المتمثلة في دعوى الإبطال، دعوى الإلغاء، دعوى النقض، دعوى الفسخ....

ولكن بالرجوع إلى القضاء نلاحظ تباين في تطبيق المادة السالفة الذكر، فهناك من اعتبرها من الإجراءات الجوهرية لرفع الدعوى يترتب عند عدم الأعمال به عدم قبول الدعوى شكلاً، حالة تمسك من له مصلحة بذلك على غرار قانون الإجراءات المدنية الذي لم يلزم شهر مثل هذه الدعاوي في حالة عدم القيام بهذا الإجراء لا يسري عليها البطلان من الناحية الشكلية.

ولا يقصر هذا الإجراء على القضاء الإداري وحده وإنما أيضاً لا بد أن تستوفيه مختلف الدعاوي العقارية على مستوى القضاء العادي، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان فيه تأرجح بين الجهات القضائية ولكن ما تم الإجماع عليه حول هذا الإجراء عدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية، ولكن ليس بصفة تلقائية من طرف المحكمة المعروض أمامها النزاع بل لا بد أن يتم إثارة هذا الدفع من طرف الخصم (المدعى عليه) الذي له الصفة والمصلحة في ذلك. ولقد بين مجلس الدولة في قرار رقم 184931 الصادر بتاريخ 2000/03/27، وقضى برفض طلب المستأنف شكلاً على أساس عدم إشهار عريضة دعواه طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76⁽¹⁾. وفي نفس السياق نجد عدة أحكام من المحكمة العليا أين تم رفض الطعن بالنقض في الدعاوي العقارية متى جاءت عريضتها من دون شهر قانوني⁽²⁾، وعلى هذا الأساس تم الأعمال بعدم قبول مثل هذه الدعاوي من الناحية الشكلية ولكن الإشكال الوحيد الموجود هو عدم اعتبار هذا القيد من الأسباب الجوهرية وعلى ذلك يعتد به متى قام المدعى عليه بإثارته في الدعوى.

نجد اتجاه آخر الذي يقول بأن شهر عريضة الدعوى تكون لإعلام الغير وحماية المصلحة الخاصة، وعليه فلا يعتبر شرطاً لقبول الدعوى لأنه يتعلق بمصلحة خاصة

1- لمزيد من المعلومات راجع: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري...، مرجع سابق، ص 199.

2- راجع في هذا الصدد القرار رقم 186606 المؤرخ في 2000/03/28، المحكمة العليا، م.إ.ق.غ.ع، ج 01، ، 2004، ص ص 166-169.

بالمتناقضين، وهذا المبدأ تبنته المحكمة العليا في قرارها رقم 130145 المؤرخ في 1995/07/12، من خلال هذا القرار أوضح أن شهر العريضة لا يعد من الشروط الشكلية للدعوى وليس قيد لرفعها وعدم شهرها لا يؤدي إلى البطلان⁽¹⁾.

ولكن المشرع الجزائري فصل في الموضوع نهائيا بإلزامية شهر الدعاوي العقارية بموجب ما جاءت به المادة 517 السالفة الذكر، ولقد أحسن في هذا الجانب وذلك لما ينجر عن إيجابيات من شهرها وبالخصوص حماية الملكية العقارية الخاصة وحماية حقوق الأفراد وضمانها، مما يضمن الحقوق العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، فيعد من الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها بصفة وجوبية وإلا ترفض الدعوى شكلا.

يعمد المدعي إلى إتباع عدة إجراءات لتقديم طعنه القضائي أمام الجهات الإدارية، عن طريق العريضة الافتتاحية وتقديم مختلف الطلبات القضائية⁽²⁾، وتبادل المقالات إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى وصدور الحكم، إلا أن ما يمكن ملاحظته في الدعوى الإدارية في الإثبات، على غرار مختلف الدعاوي الأخرى ذات خصوصية وذلك لتحقيق نوع من التوازن أمام القضاء الإداري بين أطراف الدعوى سواء الشخص الخاص وكذلك الطرف الإداري الذي يأخذ في الغالب صفة المدعي عليه، وحتى يقع عبء الإثبات على الطرف الآخر الذي لا بد أن يستند ملكيته على سندات رسمية ليحمي ممتلكاته العقارية.

الفرع الثاني

الإثبات في الدعوى الإدارية

تمتاز قواعد الإثبات في القضاء الإداري بقاعدة الشكلية، فبعد رفع الدعوى وقيدتها، يقوم كاتب الضبط بإرسال العريضة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحولها إلى رئيس

1- قرار غير منشور. لمزيد من المعلومات أنظر: أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة...، مرجع سابق، ص64.
2- راجع في هذا الصدد شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص188-219.

الغرفة الإدارية لتعيين مستشارا مقررًا، يكون مسؤولًا عن الإجراءات المتعلقة بالدعوى منذ البداية إلى النهاية⁽¹⁾. ويعمل الخصم قصد تكوين قناعة القاضي من الأعمال بوسائل الإثبات المقررة قانونًا، سواء بالكتابة ليتسنى للأطراف الاطلاع عليها (أولًا) وفي المقابل قد يعتمد المستشار المقرر إلى التحقيق الإضافي في حالة عدم اكتمال قناعته سواء عن طريق شهادة الشهود أو عن طريق الخبرة (ثانيًا).

أولاً- مبادئ الشكلية في إثبات الدعوى الإدارية

عمد المشرع إلى تكريس الشكل الكتابي في الدعوى الإدارية لصعوبة تحقيق التوازن بين الأفراد والإدارة ولا بد من الأعمال به بشكل وجوبي، وإلا يكون البطلان في حالة مخالفتها. فالمشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجب الشكل الكتابي في العريضة الافتتاحية للدعوى وفقا للمادة 815 مع إلزامية إرفاق القرار المطعون فيه وفقا للمادة 819.

متى رأى الشخص الاعتداء القائم من طرف الإدارة تجاه ملكيته العقارية، من حقه رفع دعوى قضائية ضد الإدارة، مرفقة بالقرار المطعون فيه وفقا لما هو مقرر قانونًا في مسألة الكتابة، ولا بد أن يتم خلال الأجل المحدد قانونًا من أجل القيام بالطعن القضائي.

عمد المشرع إلى تكريس مبدأ الكتابة في الدعوى الإدارية قصد الوصول إلى الحقيقة الناتجة عن تفحص القاضي لجميع السندات المكتوبة، التي يؤسس الأطراف ادعاءاتهم ودفوعهم، منها يستمد القاضي الإداري قناعته في النزاع. حتى ولو لم ينص القانون على ذلك⁽²⁾.

1- حسب المادة 04 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، تنص: «على أن المحاكم الإدارية تقسم وتنفذ في شكل غرف، إلا أن رئيس المحكمة هو الذي يعين التشكيل التي يقول إليها الفصل في الدعوى، فبمجرد افتتاح الدعوى بأمانه الضبط، يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف ويتولى رئيس المحكمة تشكيل الحكم يعين العضو المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية وهو المسؤول عن الإجراءات منذ البداية إلى النهاية».

2- بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية...، مرجع سابق، ص 307.

تلعب الكتابة دور فعال في الدعاوى العقارية خصوصا مسألة الاثبات، لأن معظم المعاملات التي ترد على العقار لا بد أن تتم في قالب رسمي، يحرر من طرف الجهة المختصة مع شهره لدى المحافظة العقارية، ففي حالة استلاء⁽¹⁾ الإدارة على قطعة أرض تعود للأفراد لمقاضاتها لا بد من الاستناد في دفعه على السندات المثبتة للملكية سواء عن طريق العقود المختلفة من عقد البيع، أو عقود التنازل أو مختلف الشهادات الإدارية أو حكم قضائي متوفر على الشروط القانونية مثل حكم رسو المزاد، أو عقد عرفي معترف بحجيته قبل صدور قانون التوثيق مسجل قبل 1970/12/31، إلى غير ذلك من مختلف وسائل إثبات الملكية التي تسند على المحرر الرسمي.

لم يكتف القاضي الإداري على مبدأ الكتابة في الدعاوى الإدارية، بل خصص المشرع خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسائل أخرى للإثبات مثل القانون المدني المتمثلة في مختلف التحقيقات.

ثانيا- السلطة التحقيقية في إثبات الدعوى الإدارية

نظرا للطابع التحقيقي الذي يتميز به القضاء الإداري والإجراءات القضائية والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار الحقيقة، للمستشار المقرر اللجوء إلى التحقيق الغير العادي في الدعوى سواء تم ذلك بطلب من الخصوم أو أعمال سلطته التقديرية لذلك.

ويقوم بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات ومستندات يراها لازمة للتحقيق في القضية ويستدعي ذوي العلاقة بوقائع الدعوى والقيام بسؤالهم وهذا الإجراء نادرا ما يكون نظرا للطابع الكتابي لإجراءات الدعوى الإدارية، يعتمد القاضي الإداري على مختلف التحقيقات سواء

1- يقصد بعملية الاستلاء، تلك العملية الغير القانونية لاكتساب الملكية العقارية التي يلجأ إليها الأفراد أو الإدارة متى تقوم بالتعدي على الأملاك العقارية الخاصة بشكل غير قانوني وعدم إتباع الأساليب المقررة قانونا وعدم احترام الإجراءات المناسبة لذلك مثل ما نجده في قيام الدولة بعملية الاستيلاء الغير الشرعي للأملاك العقارية الخاصة لشق طريق بدلا من إتباع الإجراء القانوني المتمثل في قرار نزع الملكية والاستيلاء في الوقت الحالي يقتصر على المنقولات من دون العقارات وذلك لطبيعة الشهر لاكتساب الملكية.

العادية⁽¹⁾ أو الغير العادية ليثري القاضي الإداري قناعته عن طريق شهادة الشهود⁽¹⁾ أو عن طريق الخبرة⁽²⁾.

1- الإثبات بشهادة الشهود

يقوم الأطراف خارج الخصومة الغير ممنوعين من الإدلاءات بالشهادة بمقتضى القانون بالتقدم أمام القضاء بعد الاستدعاء من طرف الجهة القضائية بناء على طلب الخصوم أو أحدهما⁽²⁾. وفقا للمادة 859: «تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية».

عمد المشرع من خلال هذه المادة إلى تكريس شهادة الشهود كوسيلة إثبات في المواد الإدارية متى استدعت ظروف القضية لذلك حتى يشكل القاضي الإداري قناعته في ذلك. فيستدعي القاضي المقرر أو تشكيلة الحكم الشهود لسماعهم ولو بصفة تلقائية من دون طلب الخصوم، وذلك في حالة رؤيته تلك الشهادة مفيدة لإظهار الحقيقة بما فيهم أعوان الإدارة من تقديم التوضيحات اللازمة وفقا للمادة 860 ق.إ.م.إ.⁽³⁾.

1- التحقيق العادي في الدعوى الإدارية المقصود منه التحقيق الذي يمثل في المرحلة التي يقوم المدعي بإبداء طلباته ونظريته وأحقية المدعى عليه بعرض دفوعه، بالإضافة إمكانية إدخال الغير في النزاع ويتم الاعلان عن المذكرات والمستندات عن طريق كاتب ضبط الجهة القضائية ولكلا طرفي الخصومة أحقيته المطالبة على المستندات المقدمة من الطرف الآخر خلال الميعاد المحدد من طرف المحكمة.

تشمل الطلبات في الدعوى الإدارية في مختلف الادعاءات بحق لدى المدعى عليه بغية استصدار حكم يلزمه بأدائه ولمزيد من المعلومات راجع: عبد العزيز المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص88.

بالمقابل نجد مختلف الدفوع التي يتمسك بها المدعي عليه من أوجه دفاع يتفادى بها صدور حكم لصالحه المدعى عليه في مواجهته وهي وسيلة هجومية حتى تعتبر محل الخصومة، إضافة إلى طلب له المتمثل في الحكم لصالحه، راجع في هذا الصدد: بويشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية...، مرجع سابق، ص130.

2- راضية بن زكري، الآليات القانونية الملكية...، مرجع سابق، ص312.

3- تنص المادة 151 ق.إ.م.إ.: «يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا.

كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات».

نلاحظ أن المشرع خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يقتصر وسائل الإثبات في المادة الإدارية على الأدلة الكتابية بل تعداها إلى الإثبات بالبينة وللقاضي الإداري السلطة التقديرية في قبول أو عدم قبول تلك الشهادة وإثبات ذلك في حكمه خصوصا ما تعلق بالعقود مع الإدارة حالة إخفائها عقد أو قرار ينصب على الملكية العقارية الخاصة.

2- الإثبات عن طريق الخبرة

تعد الخبرة من الوسائل الفنية التي يعمد إليها القضاء لتتوير العدالة سواء القضاء المدني أو الجزائي أو الإداري. وعليه تنص المادة 858: «تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية»⁽¹⁾.

كرست هذه المادة إعمال الخبرة للإثبات في دعاوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية وأحالت هذه المادة إلى النصوص المكرسة للدعاوى المدنية لإعمالها، وذلك لما قد يعترض القاضي الإداري من المسائل الفنية⁽²⁾، التي تحتاج رأي ذوي الاختصاص مثل المهندسين أو المحاسبين، يقضي القاضي بالاعتماد على الخبرة للتدليل بها للفصل في الموضوع سواء بنفسه أو عن طريق طلب أحد الخصوم. مثلا ما نجده في نزع الملكية حيث اشترط القانون قبل الإعمال بهذا الإجراء القيام بالتعويض القبلي المنصف للشخص المصدر في حقه قرار نزع الملكية في حالة رؤية المعني أن التعويض المقدم من طرف الإدارة قليل لا يكفي لتغطية الأضرار التي قامت بها الإدارة، من حقه رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة حول مبلغ التعويض وفي حالة عدم اقتناع القاضي يقوم بندب محاسب وخبير ذو خبرة تقنية لتقييم الأرض والأضرار، ويرى مدى تناسب المبلغ المودع لدى الخزينة العمومية والتقييم الحقيقي للملكية العقارية، أو يكون ذلك بطلب من أطراف الخصومة، وفي الغالب المدعي،

1- قانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

2- تنص المادة 125 من القانون السالف الذكر: «تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي».

لأنه متى كان الطرف المتخاصم شخص إداري في الغالب يكون في رتبة المدعى عليه وما على المدعى إلا إثبات ادعاءاته.

يقوم الخبير بعد تبليغه بنسخة تنفيذية من القاضي الإداري بتبليغ الأطراف المتنازعة عن طريق رسالة موصى عليها، يبين فيها ساعة ويوم ومكان لقاء الأطراف. ويبقى الخبير في حدود الصلاحيات المرسومة له من قبل المحكمة التي عينته، ثم يعين العقار محل النزاع ويُقيم مختلف حساباته الفنية وتقييم العقار أو الحدود إلى غير ذلك حسب موضوع النزاع، وما هو معهود له من طرف المحكمة، فيقوم بإعداد تقرير خبرته ويودعها لدى المحكمة المختصة في الوقت المحدد حتى يتم المصادقة عليها.

ثالثا- سلطات القاضي الإداري في الدعوى

لا يقتصر دور القاضي المقرر على الوسائل السالفة الذكر للإثبات⁽¹⁾، بل يمكن له أن ينقل إلى الجهات المتعلقة بمحل النزاع لإجراء التحقيق أو إجراء المعاينة أو الاطلاع على المستندات لدى الجهات الإدارية المختلفة. إذا تعذر نقل المستندات إليه وعليه أن يطلع عليها بنفسه⁽²⁾، وهو ما نجده في الغالب في مجال الصفقات العامة وعقود الامتياز.... الخ، ويمكن أن يصطحب معه ذوي الخبرة وسماع أي شخص في عين المكان يرى ضرورة سماعه ويكون معه كاتبه الذي يحرر محضر المعاينة يوقع عليها كليهما ويودع لدى كتابة الضبط⁽³⁾.

1- توجد عدة إجراءات تحفظية من أجل الإثبات أمام القضاء الإداري مثل المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مضاهات الخطوط أو إجراء تسجيل صوتي أو سمعي أو بصري لكل العمليات أو لجزء منها طبقا للمواد 861-862-863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1994، ص201.

3- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي ...، مرجع سابق، ص203.

يقوم القاضي المقرر من أجل التحقيق في القضية بجميع الوسائل اللازمة للتحقيق، التي تشمل الخبرة والمعابنة والشهادة، وله السلطة التقديرية في مدى فائدتها، من عدمها والافتتاح بنتائجها⁽¹⁾، وفي حالة إعمال القاضي لمثل هذا الإجراء الوقف في الفصل في القضية إلى حين الانتهاء من التحقيق⁽²⁾.

القاعدة العامة هو عدم معرفة تاريخ التحقيق مسبقا لأن الغاية الوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن التنبؤ بها، كما لا يوجد أي نص قانوني يدل على ذلك، وفقا للمادة 844 ق.إ.م.إ.⁽³⁾. فقرة أخيرة تنص: «يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط

يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات أوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد فض النزاع

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فورا تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط».

يتضح من خلال هذه المادة منحت للقاضي صلاحية تحديد المدة اللازمة للفصل في الدعوى متى ادعت الضرورة لذلك، ويعلم الأطراف عن طريق أمانة الضبط بعد اختتام التحقيق، فيقوم القاضي المقرر بإعداد تقريره المكتوب حول القضية، يحدد فيه الوسائل القانونية التي يثيرها النزاع.

يسرد في التقرير ملخص وافي لوقائع النزاع يبين فيه الوقائع والطلبات الختامية للمدعي ومخلص الأسانيد القانونية وردود المدعي عليه وأسانيد القانونية، ويوضح رأيه

1- بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم الإدارية والقانونية، عدد 04، سنة 2007، ص 128.

2 - DRAGO Roland, *Procédure Administrative...*, OP.CIT,N°03, P897.

3- قانون رقم 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

القانوني في الدعوى، يتفحص الدعوى من الناحية الشكلية بعد ذلك يتعرض للموضوع وإبداء موقفه بقبول الدعوى أو رفضه، وتأسيس الأسس القانونية والواقعية التي يراها سببا لإقتناعه⁽¹⁾ بعد ذلك يقوم بتحريره والتوقيع عليه وإرساله إلى النيابة العامة رفقة مرفقات الملف.

يتم إرسال الملف إلى محافظ الدولة حينما تكون القضية مهياًة للجلسة ليقدّم هذا الأخير التماساته التي لا تبلغ للأطراف لأنه ليس طرف في النزاع وإنما يساهم في وظيفته، والفصل فيها وفقاً للمادة 846 ق.إ.م.إ، وله دور فعّال يقدم مذكرات حول القضية ويتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتم بطلبات محددة وفقاً للمادة 898 ق.إ.م.إ ولهذا الأخير مدة شهر فقط لإرجاع الملف والوثائق إلى المحكمة.

نصل في هذه الحالة إلى مرحلة الحكم التي أسفرت عن إنهاء مرحلة إعداد وتحضير ملف القضية لتبدأ مرحلة جديدة وهي مرحلة المحاكمة وتداول القضية في الجلسة. يتم النظر في الدعوى وإصدار الحكم سواء قدمت النيابة العامة مذكراتها أم لا في القضية، وفق الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للفصل في الدعوى الإدارية.

الفرع الثالث

صدور الحكم في الدعوى الإدارية

يكون الحكم صحيحاً بصدوره وفقاً لما هو مقرر قانوناً، وإلا يعدّ الحكم باطلاً سواء ما تعلق بالمداولة في القضية وصدور الحكم (أولاً) وفي المقابل لا بد من شهر الحكم في الدعوى حتى يكون له حجية قطعية على الغير (ثانياً).

1- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي...، مرجع سابق، ص 204.

أولاً- صدور الحكم في الدعوى:

تعتبر الإجراءات المتبعة للفصل في الدعوى نفسها المتبعة أمام مجلس الدولة، وهو ما نجده بمقتضى المادة 916 ق.إ.م.إ عن طريق الإحالة، وبالتالي تطبق أحكام المواد 874 إلى غاية المادة 900 ق.إ.م.

يتم إخطار الخصوم من قبل أمانة الضبط خلال عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة الذي ينادي فيه على القضية، وفي حالة الاستعجال تقصر إلى يومين على الأكثر⁽¹⁾ وهو ما ورد في المواد 874-875-876 ق.إ.م.إ. حيث تنص المادة 875: «يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت، وفي حالة الضرورة جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها»

تبدأ بعد ذلك إجراءات سير الجلسة بحيث يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية يؤذن للأطراف بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم إن رغبوا في ذلك، والمحكمة غير ملزمة الأخذ بالأوجه المقدمة شفويا لتدعيم طلباتهم الكتابية ولكن نحن في حالة الدعاوى الإدارية، وعلى هذا لا تؤخذ بعين الاعتبار على الأساس أنها تم تكريس مبدأ الشكالية الكتابية في الدعاوى الإدارية، وبالخصوص ما هو مقرر لضمان الملكية العقارية الخاصة.

في حالة تقديم الملاحظات الشفوية يتناول المدعي عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد سماع المدعي وفقا للمادة 889 ق.إ.م.إ، بعد ذلك الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات، وبصفة استثنائية يجوز أن يطلب أية توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه وفقا للمادة 886 ق.إ.م.إ، بعد ذلك يقدم محافظ الدولة طلباته⁽²⁾.

نصل بعد استكمال الإجراءات السابقة الذكر إلى المداولة في القضية حيث يتم مناقشة وتبادل الآراء بين القضاة تمهيدا لتكوين الرأي النهائي في الموضوع المعروض عليه، والذي

1- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ص82.

2- المرجع نفسه، ص458.

يعد بمثابة الحكم في الدعوى عند النطق به، تنتهي المداولة بأخذ الرأي بين القضاة ويصدر الحكم بنطق الأغلبية المطلقة وينسب إلى المحكمة بكامل هيئاتها سواء صدر بالأغلبية المطلقة أو الإجماع⁽¹⁾، بعدها تدخل الدعوى في مرحلة المداولة أين يتم تحديد يوم معين للنطق بالحكم في جلسة علنية حتى لو تمت المرافعة بسرية، وإلا كان الحكم باطلا، ولا بد أن تكون تشكيلة الحكم ثلاثية وهو أمر إلزامي.

يتم النطق بالحكم الذي يتلى شفاهة بمنطوقه وأسبابه في جلسة علنية حتى ولو كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية، ولا بد أن تصدر الأحكام بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري.

يدون في ديباجة الحكم تاريخ إصداره وأسماء المحكمة والهيئة المشكلة لها، ولا بد أن يكون مشتملا على ألقاب وطلبات النيابة العامة والوقائع وأسباب الحكم ومنطوق القرار والأسباب التي قضى فيها القاضي به بموجب مواد القانون.

يتم حفظ الأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، وللخصوم أن يستعدوا الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل استلام أما في حالة الاستئناف ترسل مع الوثائق المرفقة به إلى جهة الاستئناف وذلك وفقا لما هو مقرر في المادة 893 ويتم التبليغ إلى مواطنهم وذلك عن طريق المحضر القضائي بمقتضى المادة 894 ق.إ.م.إ. أو عن طريق أمانة الضبط عند الاستئناف.

تصدر القرارات سواء ابتدائية أو نهائية، والابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، أما النهائية قابلة للنقض أمام نفس المجلس، وفي نفس السياق فالدعاوى التي يفصلها فيها كأول درجة والنهائية فتكون غير قابلة لأي طعن.

1- بلغيث عمارة، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، دار العلوم والتوزيع، عنابة، 2002، ص 82.

كما لاحظناه يتم الفصل في الدعوى الإدارية أمام الجهات الإدارية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقواعد المنازعات الإدارية الذي يثبت العلاقة الأساسية لمراقبة نشاط الإدارة عبر مبدأ المشروعية التي تفرض على السلطات الإدارية احترام القانون⁽¹⁾.

تكتسي إجراءات التقاضي وبالخصوص في المادة الإدارية أهمية بالغة وتمتاز بعدة خصائص منها الكتابية، والتي تعد المظهر الأساسي لهذه الدعوى وذلك في حريته المطلقة في الأخذ بوسائل الإثبات في مواجهة الإدارة وتخفيض عبء الإثبات عن الفرد المدعي في مواجهة الإدارة المدعى عليها في الخصام، وله الحرية المطلقة في فحص أدلة الإثبات ويهدف أساساً إلى إقامة العلاقة السببية بين الضرر والخطأ⁽²⁾.

صدر الحكم في الدعوى الإدارية لا يمكن أن يكون كضمان نهائي للملكية العقارية الخاصة وإنما أيضاً لا بد من إشهاره أمام المحافظة العقارية.

ثانياً- إشهار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية العقارية

بعد صدور الحكم القضائي النهائي الحائز لحجية الحكم المقضي فيه، لا بد من استكمال إجراءات الشهر الحكم القضائي لذلك حتى لا تمنح لغير أصحابها وإثبات الحقوق العينية المتعلقة بها.

تقتصر حق الملكية في هذه الحالة على كل شخص مقيد اسمه في السجل العقاري وذلك بعد أعمال الرقابة القضائية المسبقة الممارسة لصحة السند وعليه فالشهر في مثل هذا النظام لا بد أن يكون بصفة إجبارية، لذلك حتى يضمني الفعالية القانونية له، لا بد من شهره رغم عدم وجود نص قانوني يجبر المتقاضي بعد إصدار حكم لصالحه إلى إشهاره.

1- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص3.

2- بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي...، مرجع سابق، ص141.

تسري عملية شهر الأحكام القضائية على جميع الدعاوى العقارية مهما تكن الجهة التي فصلت في النزاع، سواء أمام القضاء العادي أو الإداري.

« Le système du livret foncier attribue ainsi un rôle attributif ou tout au moins probatoire de droit réels immobiliers, le titulaire d'un droit réel immobilier notamment d'une droit de propriété est celui dont le nom est inscrit sur le livret foncier après contrôle préalable de l'autorité judiciaire qui s'exerce sur la validité de l'acte présenté dans ce système, la publicité est obligatoire en ce sens qu'elle conditionne l'efficacité juridique de l'acte qui y est soumis entre les parties »⁽¹⁾.

يهدف اجراء الشهر الى تمكين المدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي الذي يعتبر بمثابة سند ملكية له. نلاحظ أن شهر الأحكام القضائية بعد صدورها لا يكون بصفة إجبارية على جميع الدعاوى العقارية، وذلك للقيام بشهر الحق العقاري المطعون فيه أمام المحافظة العقارية مسبقا (إلى مختلف العقارات التي تثبت بسند قانوني) مما يضيف عليها صبغة رسمية، زيادة على ذلك قبل مباشرة الدعوى القضائية أمام الجهة المختصة يتم شهرها (الدعوى) وفي حالة صدور الحكم لصالح المدعي، يضيف الأثر الإشهاري بأثر رجعي على الحكم في الدعوى.

1 - LATROUS Bachir, **La publicité foncière en droit algérien**, R.C.S, N° Spécial, jurisprudence de la chambre foncière, T01, 2004, PP 43-62.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص خلال دراستنا للفصل الثاني من الموضوع أن المشرع الجزائري عمد إلى ضمانة الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها، يتجسد ذلك عن طريق الرقابة القضائية، سواء ما تعهد ولايته للقضاء العادي أو الإداري.

تشمل الضمانة القضائية أمام القضاء العادي في تلك الرقابة التي يؤولها لكلا من القسم المدني (وفي الغالب بين الأطراف الخاصة) ويبسط القاضي حمايته بموجب الفصل في الدعاوى المعروضة عليه المحمية بسند سواء عن طريق دعوى الاستحقاق أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى غير ذلك.

نجد أيضا الضمانة المكرسة عن طريق القسم الجزائي وهنا تؤول الولاية للقاضي الجزائي عندما يصل فعل المدعى عليه تجاه ملكية المدعي إلى جريمة يعاقب عليها القانون، فيضمن حقه بالاعتماد على دعوى التزوير التي تلعب دور فعال في بسط الحماية القضائية لمختلف المحررات المتعلقة بالملكية العقارية، بجانبها نجد دعوى التعدي على الملكية العقارية المعاقب عليها في المادة 386 ق.ع، ولإعمال مثل هذه الرقابة لا بد من توفر أركانها قصد ردع المعتدى عليه، من جانب آخر نجد ولاية القضاء الإداري لا يقل أهمية لضمان الملكية العقارية الخاصة، وهذه الحالة حينما يكون أحد أطراف الدعوى شخص إداري يدخل ضمن الأشخاص المحددة في المادة 800 ق.إ.م.إ.

تعهد الضمانة أمام هذا المرفق إلى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بموجب الدعاوى المتعددة المعروضة عليهما، حسب موضوع وأطراف النزاع من أهمها تلك المتعلقة بالدفتر العقاري، وذلك خصيصا بعد إعتبره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد استكمال المسح العام، ففي المقابل نجد دعوى نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يبسط القاضي الإداري رقابته لا تقل أهمية عن سابقتها والهدف من هذه الضمانة القضائية هو محاولة ردع الإدارة من تعسفها اتجاه الأفراد وفي المقابل الحد من مركزها الممتاز الذي في الغالب تستغله في

وجه غير شرعي، مما يحد من النفع العام لملكية الأفراد سواء بشكل جزئي أو كلي. ينجر عنها تضرر المالك من دون وجه حق ودون مراعاة أو تغليب المصلحة العامة، لذلك تتميز الدعوى الإدارية بعدة إجراءات لا نجدها في القضاء الخاص، أو بالخصوص ما نجده في مبادئ الإثبات الذي يقع في الغالب على عاتق الخواص.

تعتمد الدعوى الإدارية على إجراءات خاصة لفض النزاعات، وكذلك ما يلعبه القاضي المقرر فيها، وبالخصوص إجبار الجهة الإدارية على تقديم القرار المطعون فيه حالة عدم تمكن المدعي منه وعمد المشرع على خاصية مهمة المتمثلة في الشكلية، ويكون بصفة وجوبية مع السلطة التحقيقية سواء عن طريق التحقيق العادي أو غير العادي متى رأى القاضي المقرر ضرورة إعماله، بالإضافة إلى سلطته الواسعة بالاطلاع على جميع المستندات الموجودة لدى السلطات الإدارية حالة تعذر نقلها إليه، حتى يشكل قناعته في إصدار الحكم وتحقيق العدالة الفعلية للمواطن الطرف الضعيف في مثل هذه الدعاوى.

خاتمة

خاتمة:

تتصدر الملكية العقارية الخاصة المجال الحيوي لنشاط الأفراد، وترويج الاقتصاد الوطني، فهي هامة جدا، وعليه عمد المشرع الجزائري إلى إعطاء ضمانة فعالة لحمايتها، عبر ترسانة متعددة من القوانين الصادرة في هذا المجال، مسائرا الأحقاب التاريخية والتنظيمات السياسية المختلفة في البلاد.

توصلنا من دراسة ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر في بحثنا هذا إلى آليتين مهمتين، سواء تلك المتعلقة بالإثبات أو ما يتقرر عن طريق الرقابة القضائية.

تكمن الآلية الأولى في قواعد ضمان الإثبات للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، حيث تم اعتماد عدة آليات، من بينها مبدأ الشكلية الرسمية في جميع المعاملات العقارية، وذلك ابتداء من الفاتح جانفي 1971، بموجب صدور قانون التوثيق، الذي أرسى هذه القاعدة بصفة إلزامية، حتى لا يسري عليها البطلان المطلق، فخلافا لذلك لا ترقى إلى وثيقة إثبات الملكية بصفة مطلقة مما يعني استبعادها في ضمان الملكية العقارية الخاصة. بعده جاء الأمر رقم 74-75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري، الذي أدى إلى ظهور الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة بعد استكمال المسح العام في البلاد. زيادة على ما تضمنه القانون المدني لإرساء المعاملات وفق شكلية معينة ويسري ذلك على جميع العقود، وصولا إلى العقود التوثيقية، ومختلف السندات الإدارية وشهادات الملكية المختلفة.

نظرا للحقبة الاستعمارية التي عان منها المواطن الجزائري، حال دون القيام بالتصرفات التعاقدية في شكل رسمي بصفة مطلقة، مما أجبره الاعتماد على التعاقد العرفي في نقل وإثبات الملكية العقارية الذي لعب دورا مهما وفعّالا في ضمان الملكية العقارية الخاصة لفترة زمنية معتبرة، وبعد الاستقلال عمد المشرع إلى التعامل بموجب القوانين الفرنسية ما عدا ما

يتعارض مع السيادة الوطنية، ولكن لم تبق على ذلك الحال، فبعد صدور قانون التوثيق وضع حدا للتعاقد العرفي، فأرسى قاعدة نقل الملكية العقارية بموجب سندات رسمية تكون على مرأى الموثق متبعا في ذلك عدّة إجراءات قانونية حتى يضيف عليها الطابع الرسمي وتكون لها الدلالة القطعية في الإثبات، ولكن واقع أغلبية الملاك كانوا يستندون على سندات عرفية لإثبات نقل ملكيتهم العقارية، وعليه رأى المشرع الجزائري ضرورة إيجاد حلولا لها، من بينها الأعمال على تصحيحها، سواء المقررة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1961، وفق المقننات والحلول التي جاء بها المرسوم رقم 80-210، باستصدار حكم قضائي للبيوع العقارية العرفية مع استكمال إجراءات التسجيل والشهر لإضفاء الرسمية عليها أمام المحافظة العقارية، إضافة إلى ما جاء به المرسوم 93-123 لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01/01/1971، فعمد المشرع إلى توثيق مختلف العقود العرفية دون استصدار حكم قضائي، إنما يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع في الملكية العقارية التي تفتقر السند الرسمي وإيداعه لدى المحافظة العقارية لإشهارها، ولكن لم يكن إرساء قاعدة الرسمية بالشئ الهين وإنما نجد معاملات الأفراد متزايدة بالعقود العرفية رغم اشتراط الرسمية إلى غاية سنة 1997، أين وضعت المحكمة العليا حدا نهائيا للتعامل بمثل هذه العقود عن طريق اجتهادها القضائي بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997.

تفتقر معظم الأملاك العقارية لسندات ملكية تضمنها نتيجة عدم استكمال المسح العام في البلاد، وعليه عمد المشرع إلى خلق عدة آليات لإيجاد الحلول المناسبة للملكية العقارية والنزاعات الناتجة عنها، من بينها إرساء قاعدة التقادم المسبق، وذلك وفقا لما جاء به الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، فيحق لكل حائز لعقار إثبات ملكيته عن طريق الحيابة متى استوفت لشروطها المادية والقانونية، لتحقيق تلك الحيابة يتم ذلك باللجوء إلى البلدية، التي يدخل العقار في دائرة اختصاصها وكرس ذلك المشرع الجزائري عبر إجرائين مهمين،

سواء عن طريق عقد الشهرة الذي جاء به المرسوم 83-352، بعد إثبات واقعة الحيازة، بعد ذلك تم إلغائه وتم تعويضه بالتحقيق العقاري وفقا للقانون 07-02، فيقدم لكل طالب سند ملكية، بعد تقديم طلب فتح تحقيق عقاري، وتتولى السلطات المعنية المعهود لها هذه المهمة، القيام بالتحقيق العقاري، وفي حالة ثبوت ملكيته عن طريق هذا الإجراء وعدم القيام بالطعن فيه إداريا تسلم له سند ملكية.

يمكن أن يلجأ المدعي إلى مرفق العدالة لاستصدار حكم لصالحه يقرر حيازته القانونية للعقار محل النزاع، وبعده يتم شهره بالمحافظة العقارية الذي ينصب على الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، أو يتخذ كسند ضامن للملكية العقارية.

تتمثل الضمانة الثانية، في تلك المقررة عن طريق الرقابة القضائية سواء ما يتضمنه القضاء العادي أو الإداري، يضيف القاضي العادي عدة ضمانات، عن طريق ما يصدره من أحكام في المجال العقاري، وذلك بموجب الدعاوي المعروضة أمامه، التي تتوج بصدر أحكام قضائية نهائية تفصل في حق وحماية الملكية العقارية، سواء تلك المستندة على سند رسمي أو حيازة، زيادة على ذلك ما يضمنه القاضي الجزائي، وذلك بإصدار أحكام ردية حالة الحلول من دون انتفاع المالك بعقاره من دون وجه حق، مستعملا في ذلك مختلف الآليات غير المشروعة، مثل ما نجده في جريمة تزوير المحررات الرسمية، وصولا إلى فعل التعدي الناتج عن طرد المعتدي بحكم قضائي وعودة الجاني إلى شغل العقار مرة أخرى بعد استصدار حكم نهائي منصب بصفة شرعية وقانونية على ذلك العقار.

نجد من جانب آخر القضاء الإداري، لا يقل أهمية عن سابقه في ضمان الملكية العقارية الخاصة وبالخصوص تجاه الإدارة التي ترتكب عدّة تجاوزات غير مشروعة في حق المواطن الطرف الضعيف، والدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري لبسط حمايته وتحقيق التوازن بين الإدارة صاحب الامتيازات والطرف المدني الضعيف.

رغم المكانة المرموقة التي حظيت بها الملكية العقارية بوجه عام والملكية الخاصة بوجه خاص في الجزائر، عبر الحقب التاريخية المختلفة واعتماد المشرع على سن آليات قانونية لإيجاد الحلول المناسبة للأملاك العقارية ومشاكلها عن طريق سندات رسمية، إلا أنه نستنتج من خلال هذه الدراسة وجود عدّة نقائص تحدّ من الضمان الفعلي للملكية العقارية الخاصة، ندرج أهمها في النقاط التالية:

- رغم المجهودات الجبارة المبذولة من طرف الدولة الجزائرية، ومختلف الآليات والميكانزمات المرصدة لإيجاد الحلول الناجعة لمشاكل الملكية العقارية المقدسة عبر الدستور الذي يعدّ عماد القوانين، إلا أنها بعيدة كل البعد عن تحقيق الضمانة الفعلية للملكية العقارية الخاصة، وذلك لما تتعرض له من عوائق واستحواذ من غير ملاكها وصولاً إلى الاعتداء عنوة ونزعها من صاحبها، سواء من طرف الشخص العام أو الخاص.

- يبقى مجال التعامل بالعقود العرفية واسع رغم إرساء قاعدة الرسمية في مجال التعاقد والمعاملات العقارية، إلا أنه نجد الكثير منها يعاني من هذا المشكل ولا يحتوي مالكاها على سند رسمي، وإنما يقتصر على العقد العرفي إن وجد، ولم يحظ للتصحيحات التي جاء بها المشرع الجزائري في أكثر من موضع، مما يحدّ انتفاع المالك بعقاره على أحسن وجه، زيادة على عدم إعماله كوسيلة للإثبات، ونادرا ما يعتد به لإثبات واقع التقادم المكسب أمام مرفق العدالة ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع.

- على غرار السندات الرسمية التي تعد من الوسائل المهمة لضمان الملكية، خصوصا حالة المنازعات أمام مرفق العدالة، فنلاحظ أنها لا تتعدى مجرد قرينة على الإثبات، رغم اعتبار المشرع الجزائري السند الرسمي أساس المعاملات العقارية وحجة في الإثبات ونص على ذلك في مختلف القوانين، إلا أنه من الناحية العملية، فهذه السندات بعيدة

كل البعد عن تحقيق الأهداف المنتظرة منها قانونا، بحيث مجرد امتلاك السند الرسمي المسجل والمشهر قانونا، لا يحول دون التنازع أو التعرض لملكية الغير، مما يجبر مالكيها على المثول أمام العدالة لفض النزاع، مما يثقل كاهله بأعباء كثيرة، سواء من ناحية الإجراءات أو المصاريف المادية.

- أهم السندات الرسمية التي عمد إليها المشرع الدفتر العقاري، وهو نتيجة المسح العام، كضمانة فعالة لحماية الملكية العقارية، ولم تشمل هذه الآلية كامل التراب الوطني، مما حال دون امتلاك الأغلبية لمثل هذا القرار لحماية ملكيتهم العقارية هذا من جهة، فتبقى ملكية حامله غير آمنة بسبب مدة الطعن المفتوحة وفقا للقواعد العامة، مما يحول دون انتمان مالكيه من جهة أخرى.

- أدت مختلف الإجراءات المنصبة على التقادم المكسب، سواء عن طريق معاينة الملكية العقارية بموجب التحقيق العقاري، وما ينتج عن عقد الشهرة المعتمد على التقادم المكسب، الذي أدى إلى عدة تلاعبات في الأملاك العقارية، وذلك بانتزاع أملاك لأصحابها بعد القيام بالتحقيق عليها من دون وجه حق ودون علم مالكيها الأصلي.

- كما يلعب القضاء دورا أساسيا لضمان الملكية العقارية الخاصة بموجب الدعاوى العقارية سواء ما يفصل فيها القضاء الإداري أو العادي.

بالنسبة لحماية القضاء المدني للملكية العقارية الخاصة، تنحصر في الحقوق الناتجة عن مختلف الدعاوى القضائية، التي تنصب على سندات رسمية لإثباتها، تكون في شكل رسمي مشهورة وفقا للشروط المقررة قانونا، ولا بد من استصدار حكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، حتى يعمل كوسيلة إثبات وقبل ذلك لا تعد ذات فعالية لضمانها زيادة إلى الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة.

نجد القاضي الجزائي من جانب آخر يبسط ضمانه على الملكية العقارية الخاصة، عن طريق الأحكام الصادرة في الدعاوى العمومية، وذلك حالة المساس الخطير بالملكية العقارية

من جهة الخصم، فيلعب الدور الردعي بتوقيع العقوبات الجزائية على المعتدي، سواء ما تم تقريره عن طريق دعوى التزوير، التي تنصب على مختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية أو ما يجسده عن طريق دعوى التعدي على الملكية العقارية، وذلك في حالة خاصة نص عليها المشرع في المادة 386 ق.ع دون سواها. وأيضا رغم مكانة العقار الهامة، سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، أو مكانته لدى الفرد باعتباره الدعامة الأساسية له والثروة المتجددة المستدامة، نجد العقوبات المقررة للدعاوى السابقة بعيدة كل البعد عن ردع المعتدي، نتيجة صعوبة استصدار حكم نهائي بصفة قانونية يؤسس دعواه على أساس فعل التعدي.

عمد القضاء الإداري إلى ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق الطعن القضائي بموجب دعاوى تنتهي إلى صدور قرارات، يعتمد على أساسها لإثبات ملكيته العقارية، فهي متعددة مثل دعوى إلغاء الدفتر العقاري، وتلك المتعلقة بنزع الملكية وذلك لكثرتها على مرفق العدالة ووضع حد للانتهاكات الإدارية العامة وتجاوزاتها في حقوق الأفراد. لكن تبقى ضئيلة جدا للحد من تعسف الإدارة تجاه نشاطها غير الشرعي، وذلك لانحصار رقابة القاضي الإداري على رقابة المشروعية دون أن تتعدى ذلك، إلا في حالات نادرة جدا، مما يحول دون تحقيق الضمان الفعلي، الذي يتجسد لو عمّت رقابة الملاءمة في نشاط الإدارة على غرار المشرع الفرنسي والمصري اللذان قطعاً شوطاً كبيراً في هذا المجال. بالإضافة إلى الطابع التحقيقي لمثل هذه الدعوى. للقاضي الإداري دوراً فعالاً في محاولة إيجاد نوع من التوازن بين الإدارة العامة والمواطن، زيادة على الإجراءات المقررة قانوناً كمبدأ الرسمية والطابع التحقيقي لمواجهة الإدارة.

أدرجنا من خلال النقاط سالفة الذكر أهم الأسباب التي حالت دون تحقيق الضمان الفعلي للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، سواء تلك المتعلقة بإثباتها أو التي يكفلها مرفق العدالة، وعليه فمجهودات المشرع مازالت بعيدة جداً لتحقيق هذه الغاية، فلا بد من السعي

وراء إيجاد حلول ناجعة لتحقيق ضمانات فعلية، سواء ما تعلق بالملكية العقارية بوجه عام، أو ما هو مقرر لضمان الملكية العقارية الخاصة بوجه خاص، وفي هذا الصدد نقترح الحلول التالية:

- تعتبر عملية المسح العام من أهم الآليات الواجب الإسراع في إستكمالها وتحقيق الأهداف المرجوة من ذلك، حتى يتم إعطاء السند الموحد عبر كامل التراب الوطني، لضمان وإثبات الملكية العقارية المتمثل في الدفتر العقاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من تحديد مدة الطعن فيه ويستحسن أن تكون في مدة قصيرة حتى لا يعيق استمرار المعاملات بأحسن وجه، وإعطاء له الحجية القطعية والفعالة لتحقيق الأهداف المسطرة من أجلها.

- نجد المشرع الجزائري عمد إلى عدة إجراءات لتحقيق ذلك، من بين إجراءات المسح العام صورة تتمثل في إطار قانون الثورة الزراعية الصادر 1971، وعليه فأغلبية المواطنين قاموا بعملية المسح وسلمت لهم وثائق إدارية، وعليه لابد من استكمال الإجراءات التابعة له، وذلك بإصدار الدفتر العقاري مباشرة، مما يساعد على ضمان عدد هائل من الأراضي، ولحين اكتمال المسح العام، لابد من اعتبار السندات الرسمية ذات حجية قطعية وليس مجرد قرينة للإثبات، وعليه اتخاذها كضمان دون اللجوء إلى القضاء لتكريس ذلك، حتى لا يهدر حق المواطن، على غرار العقد العرفي الذي تحتويه مجموعة من الأراضي ولا بد من الأعمال به كدليل على الحيازة القانونية أو على الأقل بدايتها، حتى لا يحول دون ضمان ملكية الأفراد غير الحائزين على سند رسمي.

- يستوجب بسط الحماية القضائية بشكل دقيق وفعال، وذلك بإنشاء محاكم قضائية متخصصة لتفصل في النزاعات العقارية، نظرا لصعوبتها وتشعبها، وعليه السعي وراء التوحيد القضائي في المسائل المتضارب عنها عن طريق الاجتهاد القضائي، وإيجاد

قضاة متخصصين في هذا المجال، حتى يتم تكريس الضمانة الفعلية للملكية العقارية عن طريق عدالة فعالة متخصصة.

كما تعد الرقابة المقررة عن طريق القضاء الجزائي غير فعالة، لأن العقوبة غير رديعة للفعل الذي يشكل جريمة على الملكية العقارية، والغرامة ضئيلة مما يحول دون ردع فاعلها والعودة إليها من جديد، وبالخصوص مسألة تزوير المحررات، أما مسألة التعدي الذي يقتصر دور القاضي الجزائي لإعمال رقابته، بعد إلزامية استصدار حكم مدني منفذ بصفة قانونية، وعودة الجاني إلى الأرض المطرود منها، فهي بعيدة عن تحقيق الحماية الفعالة للملكية العقارية الخاصة، وانتفاء صفة الإجرام على القائم به بكل سهولة، وعليه لا بد من توسيع الرقابة بموجب هذه المادة في عدة أفعال وحتى ولو قام بها الجاني لأول مرة، وبالخصوص ما نجده منصب على الأملاك التي تحوز على سندات رسمية.

- أما رقابة القاضي الإداري فلا بد من توسيعها وعدم حصرها في رقابة المشروعية، بل يجب أن تمتد إلى رقابة الملائمة والموازنة بين الأضرار والمنافع، حتى لا ينحصر دور القاضي الإداري على رقابة المشروعية المنصبة على القرار الإداري المطعون فيه، وتكون بمثابة ضمانة حقيقية للملكية العقارية الخاصة، وتحد من تعسف الإدارة غير المنتهية تجاه الأفراد.

حتى يتم تحقيق الضمان الكامل للملكية العقارية الخاصة، لا بد من تدارك النقائص الموجودة من طرف المشرع بشكل دقيق ومنطقي، وبفاعلية سريعة حتى يتم ترويج الاستثمار في هذا المجال، الذي يعدّ العمود الفقري للاقتصادي لمختلف الدول، والثروة الدائمة بالنسبة لأفرادها، وعليه لا بد من أخذها بعين الاعتبار وإعطاء الأولوية من طرف السلطات المختصة لإيجاد الحلول الناجعة لذلك، وتحقيق الائتمان العقاري على مستوى التراب الوطني.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، د، س.ن.
2. أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في تحديد وتحليل السجل العقاري، ط02، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د.س.ن.
3. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
4. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.
5. بلغيث عمارة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار العلوم والتوزيع، عنابة، 2002.
6. بن شيخ آث ملويا لحسن، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط02، دار هومه، الجزائر، 2006.
7. بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
8. بن ملحّة الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005.
9. بوبشير محمد أمقرن، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
10. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج02، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

11. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
12. حاجي نعيمة، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
13. _____، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
14. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
15. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2006.
16. _____، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
17. _____، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه للطباعة والنشر، ط12، الجزائر، 2010.
18. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وتخصيص القضاء الإداري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
19. خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.
20. خليل أحمد حسن أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
21. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق الأصلية العينية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986.

22. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفى للنشر، ألمانيا، 2002.
23. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
24. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
25. الرواشدة محمد نصر، إدارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.
26. سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء)، القرارات الإدارية، دعاوى التسوية، ط01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
27. _____، الدعوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية)، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
28. سايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2010.
29. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
30. _____، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996.
31. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج08، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
32. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.

33. شامة إسماعين، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
34. الشواربي عبد الحميد، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
35. شويح الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
36. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول، دار حامد للنشر، عمان، 2009.
37. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة- الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
38. عبد العزيز المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
39. عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء النقض المصرية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
40. العبيدي علي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية)، دراسة موازية، ط08، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.
41. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
42. علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، ط02، دار هومه، الجزائر، 2009.

43. **علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر، عمان، 1993
44. **عمرو عيسى الفقى**، جرائم التزييف والتزوير-تزوير العملة وما ترتبط بها من جرائم، تزييف الأختام والدمغات، وتزوير المحررات معلقا عليها أحدث أحكام النقض-المكتب الفني للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2000، ص ص 146-147.
45. **قمر محمد مرسي**، الموسوعة الجامعية في التعليق على القرار المدني، ج02، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
46. **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
47. **محمد حسين قاسم**، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
48. **محمد يوسف الزغبى**، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1993.
49. **محمودي عبد العزيز**، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادى، الجزائر، 2009.
50. **مراحي ريم**، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادى، الجزائر، 2009.
51. **مصطفى مجدي هرجة**، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط02، دار المطبوعات، القاهرة، 1994.
52. _____، الجديد في شهادة الحياة وفقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر، القاهرة، 2007.

53. معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.
54. _____، الموسوعة النموذجية في المواعيد الإجرائية، المجلد الثاني، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
55. مكاوي نزيهة، نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
56. المنجي محمد، دعوى ثبوت الملكية، (مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض)، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
57. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في فرنسا ومصر)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1993.
58. نجيب حسين محمود، جرائم الاعتداء عن الأموال في قانون العقوبات، ط03، اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1. تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005.
2. محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع قانون زراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2008.

ب- المذكرات:

- 1-أرحمون نورة، إثبات الملكية العقارية في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 2-بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأموال العقارية، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 1999.
- 3-بن زكري راضية، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
- 4-بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000.
- 5-خلف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالملكية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 6-دغوش عبد الرحمن، جوانب قانونية للملكية العقارية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1977.
- 7-صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1994.
- 8-طويبية حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.

- 9- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الزراعي، كلية الحقوق، باتنة، 2010.
- 10- عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
- 11- لباشيش سوهيلة، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008.
- 12- مجرى يوسف، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (دراسة تحليلية ووظيفية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009.
- 13- مزعاش أسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، بحث لنيل رسالة ماجستير، فرع الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.

المقالات:

- 1- بن سنوسي فاطمة، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم الإدارية والقانونية، عدد 04، سنة 2007، ص ص 123-147.
- 2- حطاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21، 2008، ص ص 106-152.
- 3- حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مجلة الموثق، عدد 07، الصادر في جويلية 2002، ص ص 41-42.

- 4- **زروقي ليلي**، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، عدد03، الجزائر، 2003، ص ص13-30.
- 5- **سنوبر أحمد رضا**، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2010، ص ص100-121.
- 6- **سي يوسف زاهية**، نقل الملكية في بيوع العقارات، مجلة منظمة المحامين، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، عدد01، الصادر في ماي 2004، ص ص143-149.
- 7- **شيخ سناء**، إثبات التصرفات العقارية، الصادرة بإرادة منفردة (الوقف، الوصية)، مجلة المحكمة العليا، عدد أول، 2009، ص ص62-96.
- 8- **الطيب محمد الحبيب**، الشهادة التوثيقية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج03، 2010، ص ص54-52.
- 9- **فريجة حسين**، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، عدد02، 2003، ص ص7-47.
- 10- **محمودي عبد العزيز**، حدود شهادة الحياة في تطهير الملكية العقارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد01، 2007، ص ص215-239.
- 11- **معاشو عمار**، المنازعات العقارية (بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والدولة) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، عدد02، 2000، ص ص33-44.
- 12- _____، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد08، 2006، ص ص151-154.
- 13- **الوافي فيصل**، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية إثر عملية التحقيق العقاري، مجلة إدارة، ج01، عدد37، الجزائر، 2009، ص ص31-33.

النصوص القانونية:

أ- النص الدستوري:

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن دستور 28 نوفمبر 1996، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 المتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ج.ر، عدد 37، 1998.
2. قانون عضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، 1998.
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم ج.ر، عدد 37، الصادر في 09/06/1966 (ملغى).
4. أمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادر في 11/06/1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982، معدل ومتمم بموجب قانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر، عدد 84 الصادر بتاريخ 24/12/2006، المعدل والمتمم بقانون رقم

- 01-09 المؤرخ في 25/02/2009، ج.ر، عدد15،
الصادر في 08/03/2009.
5. أمر رقم 70-91 المؤرخ في 12 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر،
عدد107، الصادر في 15/12/1970 (ملغى).
6. أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر،
عدد97، الصادر في 30/11/1971.
7. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل
ومتتم، ج.ر عدد78، الصادر في 30/09/1975،
المعدل والمتتم بقانون رقم 80-07 المؤرخ في غوشت
1980، المعدل والمتتم 83-01، المؤرخ في 23
جانفي 1983 المعدل بقانون 87-19 المؤرخ في 08
ديسمبر 1987 المعدل والمتتم بقانون رقم 89-01
المؤرخ في 07 فيفري 1989، المعدل والمتتم بقانون
رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية، 2005، المعدل
والمتتم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،
ج.ر، عدد31 صادر في 13/05/2007.
8. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام
وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر في
18/11/1975.
9. أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج.ر،
عدد81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977 معدل
ومتتم.
10. قانون رقم 81-01 المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك
العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري

أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب
الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة
العمومية، ج.ر. عدد 06، الصادر في 10/03/1981
(ملغى).

11. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984، يتضمن قانون الأسرة معل
ومتتم، ج.ر.، عدد 24، الصادرة في 12/06/1984
معدل ومتتم بموجب أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27
فيفري 2005، ج.ر.، عدد 15، الصادر في
2005/02/07.

12. قانون رقم 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن مهنة الوثيق، ج.ر.،
عدد 28، الصادر في 13/07/1988 (ملغى).

13. قانون 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.،
عدد 49، الصادرة في 18/11/1990، المعدل والمتتم
بموجب أمر رقم 25-26، المؤرخ في 25 سبتمبر
1995، ج.ر.، عدد 55، الصادر في 27/09/1995.

14. قانون رقم 90-30، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك
الوطنية، ج.ر.، عدد 52، الصادرة في 02/12/1990،
معدل ومتتم بقانون 08-14، المؤرخ في
02/07/2008، ج.ر.، عدد 44، الصادر في
03/08/2008.

15. قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع
الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.، عدد 21،
الصادر في 08 ماي 1991.

16. قانون رقم 04-21، المؤرخ في 29/11/2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر، عدد85، الصادر بتاريخ 30/12/2004.
17. قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج.ر، عدد 14، الصادر في 08/06/2006.
18. أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد34، الصادر في 16/07/2006.
19. قانون رقم 07-02، المؤرخ في 26 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراءات معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر، عدد15، الصادر في 28/02/2007.
20. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، 2008.

ج-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج.ر، عدد15، الصادر في 20/02/1973 (ملغى).
2. مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد30، الصادر في 13/04/1976، المعدل والمتمم.
3. مرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بمسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد30، الصادرة في 13/04/1976.

4. مرسوم رقم 83-352، مؤرخ في 21 ماي 1983، الذي تبني إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، عدد21، الصادر في 1983/05/24.
5. مرسوم تنفيذي رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، عدد21، الصادر في 1983/05/24.
6. مرسوم تنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج.ر، عدد54، الصادرة في 1989/12/20، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-63 المؤرخ في 12 فيفري 1992، ج.ر، عدد13، الصادر في 1992/02/19.
7. مرسوم تنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن شروط إنشاء وإدارة هيئات التسيير والتنظيم العقاري، ج.ر، عدد56، الصادرة في 1990/12/26، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 25 نوفمبر 2003 يحدد قواعد إحداث وكالات محلية وتنظيم الحضريين وتنظيم ذلك، ج.ر، عدد68، الصادر في 2003/11/09.
8. مرسوم تنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، عدد36 الصادر في 1991/07/31.
9. مرسوم تنفيذي رقم 92-143، يتعلق بالمسح العام، ج.ر، عدد26 الصادر في 1992/04/08.

10. مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993 يعدل ويتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري والمعدل والمتمم، ج.ر، عدد13، الصادر في 1994/03/09.

11. مرسوم تنفيذي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد46، الصادرة في 06/10/1993، ألغي بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد47، الصادر في 2001/08/22.

12. مرسوم تنفيذي رقم 08-147، مؤرخ في 19 ماي 2008 يتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر، عدد 26 الصادرة في 2008/05/25

3- الأحكام والقرارات القضائية:

أ- القرارات القضائية للمجلس الأعلى والمحكمة العليا:

1. المجلس الأعلى، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 23552 المؤرخ في 11/10/1982 الدخول للمرة الأولى لملكية الغير لا يعد جريمة تعدي. (قرار غير منشور)

2. المجلس الأعلى، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 27199، المؤرخ في 26/10/1984 ، يتعلق القرار بعدم إلزامية ذكر الضرر في جريمة التعدي وإنما يكفي تسببه في الحكم. المجلة القضائية، عدد02 سنة 1989، ص247.

3. المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 42266، المؤرخ في 02/12/1984، يتعلق موضوع القرار بجنحة التعدي على الملكية العقارية، التي تقتضي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي يتم

- تمثيله وتحرير محضر واستمرار التعدي، المجلة القضائية، عدد03، سنة 1989، ص 292.
4. المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، ملف رقم 52971 الصادر في 17/01/1989، يتعلق موضوع القرار حول شرطي الخلسة والتدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، المجلة القضائية، عدد03، الصادرة سنة 1991، ص236.
5. المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، ملف رقم 57534 الصادر في 17/01/1989، يتعلق موضوع القرار حول شرطي الخلسة والتدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، المجلة القضائية، عدد03، الصادر سنة 1991، ص192.
6. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 62624 المؤرخ في 24/09/1990، يتعلق موضوع القرار بتسجيل العقد العرفي لا يضيف له الرسمية وإنما إثبات التاريخ فقط، المجلة القضائية، عدد02، سنة 1992، ص ص 24-27.
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 148541، المؤرخ في 18/02/1997، يتعلق موضوعه إلزامية إخضاع العقود للشكل الرسمي، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1997، ص ص 10-12.
8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103056 المؤرخ في 09/11/1994، يتعلق حول مسألة الهيئة التي تستوجب إبرامها أمام الموثق حتى يضيفي لشكلها الرسمية، نشرة القضاة، عدد51، سنة 1997، ص ص 67-69.
9. المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية، ملف رقم 13156 المؤرخ في 18/02/1997، يتعلق موضوعها بالعقد العرفي لا ينقل

- الملكية العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، سنة 1999، ص ص 66-69.
- 10.** المجلس الأعلى، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 34700 المؤرخ في 26/06/1985، يتعلق القرار حول السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في استبعاد الدفع الفرعي بالتزوير، المجلة القضائية، عدد 04، الصادر سنة 1999، ص ص 57-60.
- 11.** المحكمة العليا، الغرفة الاستعجالية، ملف رقم 226217 الصادرة بتاريخ 06/01/2000، يتعلق موضوع القرار بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي بدعوى منع التعرض على أساس إلزامية تعرض القاضي لموضوع الدعوى، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2000، ص ص 254-259.
- 12.** المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 66960 المؤرخ في 21/04/1990، يتعلق بمشروعية الإجراءات والأشكال الجوهرية للقرارات الإدارية، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2002، ص ص 158-159.
- 13.** المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 196069 المؤرخ في 26/04/2000، يتعلق برفع دعوى منع التعرض المتعلق بأراضي العرش، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2000، ص ص 17-19.
- 14.** المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 186606 المؤرخ في 28/06/2001، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، إلزامية إشهار الدعوى العقارية. المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2001، ص ص 166-169.
- 15.** المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، ملف رقم 242672، المؤرخ في 11/07/2000، يتعلق تمييز دعوى التزوير الأصلية عن دعوى التزوير

- الفرعية، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2001، ص
ص196-197.
- 16.** المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 160350 المؤرخ في
1997/12/23، يتعلق بالوصية وإلزامية عقدها أمام
الموثق حتى تتم في قالب رسمي، مجلة الاجتهاد
القضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص ص225-227.
- 17.** المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 259635 المؤرخ في 2002/03/06،
يتعلق موضوعه في استبعاد السند الرسمي في مواجهة
الدفتري العقاري، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة
2003، ص ص334-337.
- 18.** المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 246158 المؤرخ في 2003/09/03،
يتعلق موضوعها بتأسيس جريمة التعدي لا ينظر القاضي
في هذه الدعوى لمن تعود له الملكية، وإنما تحديد
المعتدى منه ونوع الاعتداء، المجلة القضائية، عدد 01،
سنة 2003، ص ص147-151.
- 19.** المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 186606 المؤرخ في 2000/03/28،
يتعلق بإلزامية إشهار عريضة رفع الطعن بالنقض في
الميدان العقاري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،
ج01، سنة 2004، ص ص166-169.
- 20.** المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 197347 المؤرخ في 2000/06/28،
يتعلق بإثبات الملكية عن طريق العقد العرفي وأخذه
كبداية للحيازة، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي
للغرفة العقارية، ج02، الجزائر، 2004، ص ص258-
261.

21. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 282811 المؤرخ في 2005/02/23، يتعلق موضوعه فصل جهات القضاء العادي في موضوع الدفتر العقاري، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2005، ص ص 333-338.

22. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 392317 الصادرة بتاريخ 2007/03/14، يتعلق موضوعه حول رقابة الاختصاص في الدعاوى الإدارية، التي يكون احد أطرافها شخص إداري، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2007، ص ص 441-442.

23. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 463305 المؤرخ في 2008/09/10، يتعلق موضوعه حول عقد الهبة أمام الموثق حتى تكون ضمانا رسمية، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، ج 03، سنة 2010، ص ص 198-199.

ب-قرارات مجلس الدولة:

1. مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 164638 المؤرخ في 1999/05/03، يتعلق بالبناء الشرعي عن طريق الترخيص الإداري (رخصة البناء). (قرار غير منشور)

2. مجلس الدولة، ملف رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10، يتعلق بشهادة الحياة واستنزام القالب المشهر حتى تكون عقد توثيقي (قرار غير منشور).

3. مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف رقم 018915 المؤرخ في 2004/05/11، ، يتعلق موضوعه حول تعدي الإدارة على أملاك الأفراد

واختصاصية قاضي الاستعجال في ذلك، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2004، ص ص 240-242

4. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 031027، مؤرخ في 11/04/2007، يتعلق موضوعه حول مشروعية الإجراءات القانونية لقرار الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 82-85.

5. مجلس الدولة، الغرفة الخمسة، ملف رقم 043277 المؤرخ في 12/12/2007، يتعلق موضوعه حول عدم مشروعية إجراءات نزع الملكية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009، ص ص 125-127.

4- الوثائق:

1. المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 219 مارس 1994، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.
2. المذكرة رقم 9108 المؤرخة في 02/12/2007 الصادرة عن وزارة المالية.
3. التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages :

1. WEIL Alex : Droit civil, les biens, Tome 2, deuxième édition, Dalloz, Paris, 1974.
2. DEBACH Charles et COLIN Frédéric, Droit Administratif, 10ème édition, Economica, Paris, 2011

3. **VERGE Emmanuel et RIBERT Georges**, Encyclopédie juridique, répertoire de procédure civile et commerciale, T. 1, Dalloz, Paris, 1955.
4. **TERRÉ François**, Introduction générale au droit, 5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2000.
5. **MARTY Gabriel et REYMOND Pierre**, Droit civil, introduction générale, à l'étude de droit, To.1, 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1972.
6. **BONNARD Hervé et DUBOIS Jean-Pierre**, Droit de contentieux, édition Masson, Paris, 1987,
7. **BERGEL Jean Louis , BRUCHI Marc et GIMOUTI Sylvie**, Traité de droit civil, les biens, Delta, Paris, 2000.
8. **RIVERO Jean et WALINE Jean**, Droit administratif, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996
9. **LEMAIRE Maurice**, Répertoire de procédure civile et commerciale, To.1, Dalloz, Paris, 1955.
10. **DOUCHY OUDOCK Mélina**; Droit civil, introduction personnes familles, 5^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2009
11. **MULLER Michèle**, Droit civil, parcours juridiques, France, éd. Foucher, Mvism, 2007.
12. **GAUBE Patrick**, Droit civil, les biens, 5^{ème} éd, Paris, 2009.
13. **FRIER Pierre, PETIT JACQUES Laurent**, Précis de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestion, Paris, 2010,
14. **CHAPUS René**, Droit administratif général, Tome 2, 14^{ème} édition, Delta, Montchrestien, Paris, 2000.

Articles :

3. **AKROUNE Yakout**, L'ordonnance 08-04 relative à la concession de domaine privé de l'Etat, un acte de promotion de l'investissement, R.C.S, N° spécial, jurisprudence de la chambre foncière, To.3, 2010, pp. 52-63.
4. **BEN AKEZOUH Chabane**, De la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, Revue IDARA, N° 21, 2001, pp. 65-85.
5. **BIOUT Nadir**, A propos de la loi N° 07-02 du 27 février 2007, portant institution d'une procédure de constatations droit de propriété immobilière et délivrance de titre de propriété par voie d'enquête foncière, R.C.S, N° spécial jurisprudence de la chambre foncière, T. 3, 2010, pp. 27-34.
6. **DRAGO Rolon**, Procédure administrative, Revue de Droit Public, Jurisclasseur, N° 03, Paris, 1980, pp. 903.
7. **KHIAR Ghenima née LAHLOU**, Commentaire de l'arrêt N° 3868 08, R.C.S, N° spécial, 2010, pp. 142-155.
8. **KHIAR Ghenima née LAHLOU**, Commentaire de l'arrêt N° 44 8006 ; R.C.S, N° Spécial, jurisprudence de la chambre foncière, T. 3, 2010, pp. 116-119.
9. **KHIAR Ghenima née LAHLOU**, preuves de la qualité, Rôle de l'attestation notariée établie après le décès commentaire de l'arrêt, N° 394379, R.C.S., N° spécial, jurisprudence de la chambre foncière, To. 3, 2010, pp. 209-210.
10. **LATROUS Bachir**, La publication foncière en droit algérien, R.C.S. N° spécial, jurisprudence de la chambre foncière, To. 1, 2004, pp. 43-62.
11. **VINGENT Jean-Yves**, « procédure », Revue Jurisclassur, Paris, 2006, pp. 31-38.

12. YOUNSI HADAD Nadia, L'acte sous-seing privé et transactions immobilières, Revue, IDARA, vol. 08, N° 1, 1998, pp.61-89.

3. Textes juridiques :

1. Décret n° 62-02 du 22 octobre 1962, instituant des comités de gestion dans les entreprises agricoles vacantes, JORA N° 01 du 26 octobre 1962.
2. décret n° 62-03 du 23 octobre 1962 portant réglementation des transactions, ventes, locations, affermages, amodiations de biens mobiliers et immobiliers, JORA n° 01 du 26 octobre 1962.
3. Loi N° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O.R.A, N° 02, 1963.
4. Code civil français, sur : www.dalloz.fr

الفهرس

الفهرس

قائمة أهم المختصرات

1.....مقدمة

الفصل الأول

ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

المبحث الأول: العقد الخاص بضمانة لإثبات الملكية العقارية الخاصة 10

المطلب الأول: العقد العرفي بضمانة إثبات الملكية العقارية الخاصة 11

الفرع الأول: مفهوم العقد العرفي المثبت للملكية العقارية الخاصة 11

أولاً-تعريف العقد العرفي 12

ثانياً-شروط إبرام العقد العرفي 14

1-إبرام العقد العرفي في شكل كتابي 14

2-التوقيع على العقد العرفي 16

الفرع الثاني: القوة الثبوتية للعقد العرفي في ضمان الملكية العقارية الخاصة 18

أولاً-ضمانة العقد العرفي للملكية العقارية الخاصة قبل صدور قانون التوثيق: .. 19

1-العقد العرفي الثابت التاريخ 19

أ-تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/01/01 20

ب-تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 21

2-العقد العرفي الغير الثابت التاريخ 22

ثانيا-العقد العرفي ضمانه إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد صدور قانون التوثيق	22
المطلب الثاني: العقود التوثيقية ضمانه لإثبات الملكية العقارية الخاصة	27
الفرع الأول: العقد الرسمي ضمانه مثبتة للملكية العقارية الخاصة	27
أولا-شروط إبرام العقد الرسمي	28
1-تحرير العقد الرسمي من طرف الموظف المختص	28
2-شروط الأطراف المتعاقدة ومحل التعاقد	30
3-الإجراءات القانونية لتحرير العقد الرسمي	32
ثانيا-أنواع العقود الرسمية الضامنة للملكية العقارية الخاصة	35
1-عقد بيع الملكية العقارية الخاصة	36
2-عقد المبادلة في الملكية العقارية الخاصة	38
الفرع الثاني: ضمانه إثبات الملكية العقارية عن طريق العقود الاحتفائية	39
أولا-عقد الوصية في الملكية العقارية الخاصة	40
1-تعريف الوصية	40
2-شروط إبرام الوصية	41
ثانيا-عقد الهبة	42
الفرع الثالث: ضمان إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب العقود التصريحية	43
أولا-ضمان الملكية العقارية الخاصة بموجب عقد الشهرة	43
1-تعريف عقد الشهرة	44
2-شروط إبرام عقد الشهرة	45
أ-الشرط المتعلق بالعقار	46

- 46ب-الشرط المتعلق بالحيازة.
- 473-مشتملات ملف المعني لإعداد عقد الشهرة.
- 49ثانيا-ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق الشهادة التوثيقية
- 52المبحث الثاني: ضمانات إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب السندات الإدارية
- 52المطلب الأول: العقود والشهادات الإدارية ضمانات مثبتة للملكية العقارية الخاصة
- 53الفرع الأول: العقد الإداري ضمانات للملكية العقارية الخاصة
- 53أولا-تعريف العقد الإداري
- 54ثانيا-صور العقود الإدارية الضامنة للملكية العقارية الخاصة
- 541-عقود التنازل
- 552-عقود الامتياز
- 563-عقود الاستصلاح
- 58الفرع الثاني: الشهادات الإدارية الضامنة للملكية العقارية الخاصة
- 59أولا-الشهادة الإدارية خلال الثورة الزراعية
- 60ثانيا-شهادة التعمير
- 61ثالثا-شهادة المطابقة
- 62المطلب الثاني: ضمانات الملكية العقارية الخاصة بموجب شهادات الملكية
- 62الفرع الأول: دور شهادة الحيازة في ضمان الملكية العقارية الخاصة
- 63أولا-شروط تحرير شهادة الحيازة
- 631-الحيازة القانونية
- 63أ-الركن المادي في شهادة الحيازة
- 64ب-الركن المعنوي للحيازة

- 65 2- العقار الواجب حيازته بالتقادم
- 66 3- شرط المدة القانونية في شهادة الحيازة
- 67 ثانيا- إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة
- 67 1- إيداع ملف طلب شهادة الحيازة
- 68 2- تحرير شهادة الحيازة
- 69 3- شهر وتسجيل شهادة الحيازة
- 69 الفرع الثاني: ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري
- 70 أولا- إجراءات معاينة التحقيق العقاري
- 70 1- الإجراءات الإدارية والميدانية
- 70 أ- طلب فتح تحقيق عقاري
- 71 ب- المعاينة الميدانية للعقار محل التحقيق
- 73 2- الإجراءات القانونية
- 73 أ- إصدار مقرر الترقيم العقاري
- 73 ب- إعداد سند الملكية
- 74 ثانيا- حجية بطاقة التحقيق العقاري
- 75 الفرع الثالث: الدفتر العقاري ضمان للملكية العقارية الخاصة
- 76 أولا- تعريف الدفتر العقاري
- 77 ثانيا- إجراءات إعداد الدفتر العقاري
- 77 1- الإجراءات المادية لإعداد الدفتر العقاري
- 78 أ- افتتاح عملية مسح الأراضي العام

ب-التحقيق الميداني.....	81
ج-إيداع وثائق المسح بمقر البلدية.....	84
2-الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري	87
أ-إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية	87
ب-تسليم الدفتر العقاري	90
ثالثا-القوة الثبوتية للدفتر العقاري	91
1-القوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري	92
2-الحجية النسبية للدفتر العقاري.....	93
خلاصة الفصل الأول.....	95

الفصل الثاني

الرقابة القضائية ضمان للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول: القضاء العادي ضمانا للملكية العقارية الخاصة.....	99
المطلب الأول: ضمان الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء المدني.....	99
الفرع الأول: ضمان الملكية العقارية الخاصة المثبتة بسند رسمي عن طريق دعوى الاستحقاق	100
أولا-مباشرة دعوى الاستحقاق.....	100
1-قاعدة الاختصاص في دعوى الاستحقاق	101
2-الميعاد في دعوى الاستحقاق.....	101
3-وسائل الإثبات في دعوى الاستحقاق	102

102	أ-الإثبات عن طريق الدفتر العقاري
103	ب-حجية العقد العرفي لإثبات الملكية العقارية الخاصة
104	ثانيا-الفصل في دعوى الاستحقاق
105	الفرع الثاني: ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعاوى الحيازة
106	أولاً: دعوى استرداد الحيازة
109	ثانيا: دعوى منع التعرض
111	1-مباشرة إجراءات دعوى منع التعرض:
111	أ- الاختصاص القضائي في دعوى منع التعرض:
112	ب-ميعاد رفع الدعوى منع التعرض:
113	2- الحكم في دعوى منع التعرض:
114	أ-مضمون حكم دعوى منع التعرض:
115	ب-طبيعة الحكم في دعوى منع التعرض:
115	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
116	أولاً-مباشرة دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء:
116	1-الشروع في الأعمال الجديدة:
117	2-شرط المصلحة الحالة في دعوى وقف الأعمال الجديدة:
118	3-الاختصاص والمصلحة في دعوى وقف الأعمال الجديدة:
118	ثانيا-الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:
120	المطلب الثاني: ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق القضاء الجزائي
120	الفرع الأول: ضمان الملكية العقارية عن طريق دعوى التزوير
121	أولاً-الإدعاء بالتزوير

- 1- شروط الادعاء الفرعي بالتزوير 122
- أ- قيام دعوى أصلية 123
- ب- أن يكون الادعاء ناتجا عن الدعوى الأصلية 123
- ج- وجود تزوير في السند 124
- 2- الإدعاء عن طريق دعوى التزوير الأصلية 125
- ثانيا- أركان دعوى تزوير المحررات الرسمية 126
- 1- الركن المادي في جريمة تزوير المحررات 126
- أ- المحرر الرسمي محل التزوير 126
- ب- تغيير الحقيقة في سند الملكية 128
- ج- طرق الطعن في التزوير 128
- د- الضرر 129
- 2- الركن المعنوي في جريمة تزوير سندات الملكية العقارية 130
- أ- القصد العام 130
- ب- القصد الخاص 130
- الفرع الثاني: ضمان الملكية العقارية الخاصة عن طريق دعوى التعدي على الملكية العقارية 132
- أولا- عناصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة 132
- 1- العناصر العامة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة 132
- أ- الشرعية في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة 133
- ب- الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة 134

- 2-العناصر الخاصة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة 134
- أ-انتزاع عقار مملوك للغير 134
- ب-اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس 137
- ثانيا-موقف الاجتهاد القضائي من جريمة التعدي على الملكية العقارية 140
- 1-صدور الحكم المدني القاضي بالطرد من العقار 141
- 2-إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ 141
- أ-التبليغ عن طريق المحضر القضائي 142
- ب-التبليغ بصورة قانونية 142
- ج-استباق التنفيذ بالوسائل الودية 144
- 3-عودة الجاني إلى شغل العقار 145
- المبحث الثاني: القضاء الإداري ضمانا للملكية العقارية الخاصة 147
- المطلب الأول: الدعاوى العقارية أمام القضاء الإداري 148
- الفرع الأول: الطعن بإلغاء الدفتر العقاري 149
- أولاً-شروط إلغاء الدفتر العقاري قضائيا 149
- 1-الشروط الشكلية لإلغاء الدفتر العقاري قضائيا 149
- أ-الشروط العامة لإلغاء الدفتر العقاري 149
- ب-الشروط الخاصة لإلغاء الدفتر العقاري 151
- 2-الشروط الموضوعية لإلغاء الدفتر العقاري قضائيا 155
- ثانيا-أثر إلغاء الدفتر العقاري قضائيا 156
- الفرع الثاني: دعوى نزع الملكية للمنفعة العامة 159

- أولاً-الشروط الخاصة لإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة 160
- 1-الشروط الشكلية الخاصة بدعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة ... 160
- أ-الاختصاص القضائي في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة .. 160
- ب-شرط الميعاد في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة 162
- 2-الشروط الموضوعية في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة 164
- أ-شرط العيب الخارجي لقرار التصريح بالمنفعة العامة 164
- ب-شروط العيوب الداخلية للقرار 165
- ثانياً-سلطات القاضي الإداري في رقابة قرار التصريح بالمنفعة العامة 165
- 1-فحص المشروعية لقرار التصريح بالمنفعة العامة 166
- 2-رقابة الملاءمة لقرار التصريح بالمنفعة العامة..... 167
- المطلب الثاني: مباشرة الرقابة القضائية لضمان الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري 169
- الفرع الأول: الإجراءات الافتتاحية للدعوى الإدارية لضمان الملكية العقارية الخاصة 169
- أولاً-العريضة الافتتاحية..... 170
- 1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى 170
- 2-تعيين الخصوم 170
- 3-تحديد موضوع الطلب القضائي 171
- 4-الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى 171
- 5-الإشارة إلى الوثائق والسندات عند الإقتضاء 171

173 ثانيا-إشهار عريضة إفتتاح الدعوى
176 الفرع الثاني: الإثبات في الدعوى الإدارية
177 أولا-مبادئ الشكلية في إثبات الدعوى الإدارية
178 ثانيا-السلطة التحقيقية في إثبات الدعوى الإدارية
179 1-الإثبات بشهادة الشهود
180 2-الإثبات عن طريق الخبرة
181 ثالثا-سلطات القاضي الإداري في الدعوى
183 الفرع الثالث: صدور الحكم في الدعوى الإدارية
184 أولا-صدور الحكم في الدعوى:
186 ثانيا-إشهار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية العقارية
188 خلاصة الفصل الثاني
190 خاتمة
199 قائمة المراجع

الملخص:

عمد المشرع الجزائري إلى تكريس ضمانات للملكية العقارية الخاصة بمختلف أنواعها، سواء تلك المتعلقة بإثباتها، وذلك بإرساء قاعدة الرسمية على مختلف المعاملات العقارية، وبالخصوص ابتداء من الفاتح جانفي 1971، ولكن دعت الضرورة إلى الإعمال بالعقود العرفية بصفة مؤقتة، كما تم خلق عدة آليات أخرى المتمثلة في شهادات الملكية المختلفة التي تسلّم من الهيئات الإدارية. بجانب الضمانة القضائية سواء ما يقره القضاء العادي الشق المدني منه أو الجزائري وصولاً إلى دور ولاية القضاء الإداري في إضفاء المشروعية على أعمال الإدارة العامة.

Résumé :

Tenant compte de l'importance majeure que revêt la propriété immobilière, le législateur algérien n'a pas hésité à intervenir pour la consécration de certaines règles pour protéger la propriété privée immobilière, sous ses différentes formes.

Parmi ces garanties, on peut citer à titre d'exemple celles relatives à la preuve, dans ce sens, le législateur algérien a instauré la règle de la solennité (Règle solennelle) une règle qui est applicable à partir du début janvier 1971. Mais la nécessité a obligé de travailler provisoirement avec des actes sous-seing privés.

Comme il a été procédé à l'institution d'autres mécanismes qui consistent en différents titres de propriété délivrés par des organismes administratifs, à côté de la garantie judiciaire dans le sens qu'édictent les juridictions de droit privé en sections civiles et pénales, en arrivant au rôle dévolu aux juridictions administratives dans leur mission de garantie de la légalité des actes de l'administration publique.