

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-
كلية الحقوق

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة وحمايتها في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ل. م. د في القانون الخاص
فرع قانون عقاري- تخصص قانون توثيق-

تحت إشراف
أ. د/ شعبان عياشي

إعداد الطالبة
مليسا حمود

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة قسنطينة 03	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ عبد الرزاق بوبندير
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ شعبان عياشي
ممتحنا	جامعة الإخوة منتوري	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ عبد الحفيظ طاشور
ممتحنا	جامعة الإخوة منتوري	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ عبد القادر شرفي
ممتحنا	جامعة الإخوة منتوري	أستاذ التعليم العالي	أ. د/ سامي بلعابد
ممتحنا	جامعة قالمة	أستاذ محاضر (أ)	د/ خليل بوصنوبرة

السنة الجامعية 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنزل لنا درج العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني

من قريب أو من بعيد في إعداد هذه الأطروحة وخص بالذكر

أستاذي القدير البروفيسور "شعبان عياشي"

الذي لم يبخل عليا بتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة

التي كانت عوناً لي طوال هذه الفترة

كما أخص بالشكر الجزيل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه

مع حفظ المقامات على قبول مناقشة هذا العمل

دون أن أنسى شكراً. د/ "عمارة فوزي" على أخلاقه النبيلة

ومساعدته القيمة والتي لا تقدر بثمن

طليبسا

إهداء

إلى مثلي الأعلى في الحياة، أبي العزيز

إلى أمن وأعطف قلب، أمي الحنونة

إلى من شاركوني آمالي وأحلامي، إخواني وأخواتي الأعماء

إلى زوجي المخلص وأولادي الأحباء

إلى ملائكتي الذي لم ير النور بعد

إلى كل الأصدقاء والصدقات

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

طريسا

قائمة أهم المختصرات

1- المختصرات باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- د. ذ. ب. ن.: دون ذكر بلد النشر
- د. ذ. س. ن.: دون ذكر سنة النشر
- د. ذ. د. ن.: دون ذكر دار النشر
- ص.: صفحة
- ص. ص.: من الصفحة إلى الصفحة
- ق. إ. م. إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق. ت. ع.: قانون التوجيه العقاري
- ق. ع.: قانون العقوبات
- ق. م. ج.: قانون مدني جزائري

2- المختصرات باللغة الفرنسية

- Éd.: Edition
- J.O.R.A : Journal Officiel de la République Algérienne
- N° : numéro
- Op. Cit : Opus Ci Tatum -Ouvrage précédemment cité
- P: page
- T: tome

مقدمة

مقدمة

حضي موضوع الملكية العقارية الخاصة باهتمام كبير منذ القدم على اعتبار أن محلها عقارا، وهذا نظرا لأهميته البالغة في حياة الشعوب والأمم، إذ يعتبر عصب الحياة ومصدرا هاما من مصادر الثروة المتجددة ومقوما فعالا في مجال الاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، كما أنه يجسد النزعة الفردية للإنسان ورغبته الطبيعية لحب التملك.

فقد عرف هذا الموروث منذ قديم الحضارات، فالإنسان البدائي قد عرف الملكية العقارية الخاصة من خلال إقامته بالكهوف للاحتماء بها وتجنب مخاطر الطبيعة، ووضع يده على كل ما يستطيع تملكه باعتبار الملكية رمز قوته وشعار سلطانه، وذهب الكثير من الباحثين إلى أن الملكية في بدايتها كانت جماعية يشترك فيها جميع أفراد القبيلة، ولما استقرت الجماعات في الأرض تطورت الحضارة من حضارة بدوية إلى حضارة زراعية تقوم على زراعة الأرض، ثم تطورت وأصبحت ملكية عائلية وانتهت إلى ملكية فردية.

كما حرصت الشريعة الإسلامية الغراء وكذا كل الدساتير والمواثيق الدولية، على إقرار حق الإنسان للملكية الفردية فهي أساس حريته واستقلاله واستقراره، كما أنها حافز للعمل والإنتاج شرط ألا يستعمل هذا الحق استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة كالتعسف في استعماله وإلحاق الضرر بالغير.

على غرار دول العالم سعت الجزائر جاهدة لتنظيم وحماية حق الملكية على العموم والملكية العقارية الخاصة بالخصوص بما يضمن استقرار الملاك والحائزين للأموال والحقوق العينية العقارية، وبالمقابل ضمان وحماية حقوق المتعاملين العقاريين، وتوفير الأمن والاستقرار القانوني، وهذا عن طريق إنشاء نظم قانونية وسن قوانين وضوابط مختلفة تنظم عملية التملك، الاستغلال والتداول، وقد كانت هذه القوانين تخضع للتحيين والتطوير باستمرار تماشيا مع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها البلاد، الشيء الذي أثر سلبا على الملكية العقارية الخاصة والتي عرفت تدهورا كبيرا خاصة في ظل التوجه الاشتراكي الذي تبناه دستور 1976 حيث قُيدت الملكية بقيود محكمة وعلى إثرها تم توسيع الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة الشيء الذي أثر سلبا على جميع القطاعات وبالخصوص القطاع العقاري، وعلى إثر التحولات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية مطلع التسعينيات وانفتاح الجزائر على اقتصاد السوق وانضمامها للمنظمة العالمية للتجارة، وبصدور دستور 1989 تم انتهاج النظام الرأسمالي الذي فك القيود عن الملكية الخاصة، يرفع احتكار الدولة للسوق العقارية وتحرير المعاملات العقارية بتشجيع الاستثمار في العقارات بما يتلاءم مع سياستها، وهذه المبادئ كرسها أيضا دستور 1996 والذي نص صراحة في المادة 64 على أن الملكية

الخاصة مضمونة، وهو ما أقرته كذلك المادة 674 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي اعترفت بالملكية وأعطت الحق لصاحبها بالتمتع والتصرف فيها، شرط عدم استعمالها استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

إلا أن الأمر لم يكن بهذه البساطة فقد اصطدمت بواقع وإشكالات عويصة تعود أساساً لمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الملكية العقارية، وخاصة ما خلفته فترة الاحتلال الفرنسي والتي شهدت غموض وانعدام السندات القانونية التي تثبت ملكية أو حيازة الشخص للعقار أو الحقوق العينية العقارية، نتيجة الطابع الاختياري للشهر العقاري آنذاك، وسعي السلطات الفرنسية منذ أن وطئت أقدامها أرض الجزائر سنة 1830 إلى سن نصوص قانونية وتنظيمية جائرة استهدفت الفرنسية الشاملة للأموال العقارية للجزائريين وتحطيم استقرار النظام العقاري السائد إبان العهد العثماني، والذي تميز بتطبيق والعرف السائد وأحكام الشريعة الإسلامية التي تقوم على الإشهاد والكتابة العرفية، وذلك بهدف الاستحواذ على هذا الإرث العقاري المتنوع وتسهيل عملية الاستيلاء عليه وبيعه للمعمرين من أجل تشجيع استقرارهم على حساب الأهالي الجزائريين، ما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية العقارية آنذاك، لكن ذلك استعصى عليها لاصطدامها ببنية اقتصادية مخالفة لنظامها القانوني وتطغى عليها القواعد العرفية والملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

وبهدف القضاء على هذه العوائق عمدت السلطات الفرنسية إلى إجراء تغييرات تشريعية، اقتصادية واجتماعية، حيث باشرت بتطبيق سياسة عقارية استهدفت تكريس حق الملكية الفردية وتجزئة الملكيات الجماعية، وتوزيع أراضي العرش بين القبائل، وتحويلها إلى حق ملكية تامة وتجزئتها إلى وحدات عقارية فردية خاصة قابلة للتصرف فيها لفائدة المعمرين، وقد اتخذت في هذه الفترة مجموعة من القوانين العقارية أهمها القانون المؤرخ في 22 أبريل 1863 المعروف بقانون Sénatus Consulte، والقانون المؤرخ في 26 يوليو 1873 والمعروف بقانون Warnier، إضافة إلى القانون المؤرخ في 16 فبراير 1897، والذي جاء كمحاولة للتطهير النهائي لأراضي العرش والملك، وتسليم سندات ملكية بعد استنفاد إجراءات التحقيق العقاري الجزئية من طرف السلطة الإدارية الفرنسية.

ومن خلال تتبع السياسة العقارية الاستعمارية في الجزائر ومختلف القوانين السارية آنذاك يتجلى لنا أن الإدارة الاستعمارية لم تكن تهدف إلى تنظيم الملكية العقارية بقدر ما كانت تسعى إلى تدعيم سياسة الاستيطان والاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للأهالي، عن طريق تغيير قاعدة الاقتصاد الجزائري من الملكية الجماعية إلى الملكية الفردية لوسائل الإنتاج.

بعد الاستقلال مباشرة وجدت الجزائر نفسها أمام إشكالية عقارية معقدة، وهذا ناتج كما سبق القول عن السياسة الاستعمارية المتبعة آنذاك والتي مست البنية التحتية لنظام الملكية العقارية ككل، وما نتج عنه من انعدام سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة وانعدام الدقة في المسح وتحديد أصل الملكية، وأمام حالة الفوضى هذه التي طغت على السنوات الأولى للاستقلال، وانتشار المعاملات العقارية غير المشروعة بسبب الهجرة الجماعية للمعمرين وانحلال الإدارات الفرنسية كان من المنتظر أن تعتمد السلطات الجزائرية وبصفة مستعجلة إلى إيجاد نظم وآليات لحماية الأملاك العقارية والحفاظ عليها، وهذا بإرساء سياسة عقارية بديلة عن تلك الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، إلا أن المجلس التأسيسي آنذاك أصدر قانونا بتاريخ 31 ديسمبر 1962 والذي تم بموجب المادة الأولى منه الإبقاء على الهياكل والنصوص القانونية السارية العمل والتي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، بمعنى أن القانون المدني الفرنسي القديم بقي مسيرا للعقار في الجزائر والذي كان يعتبر العقود العرفية المسجلة سندات رسمية، الشيء الذي زاد من تعقيد وسوء وضعية المنظومة العقارية آنذاك.

وبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المنظم لمهنة التوثيق المعدل والمتمم، الذي تم بموجبه اشتراط الشكل الرسمي في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، وهذا بموجب نص المادة 12 منه، وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 01 المضافة بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، كما تبني المشرع أيضا بموجب المادة 29 و30 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري مبدأ إثبات الملكية العقارية الخاصة بعقد رسمي يخضع لقواعد الشهر، وأن يكون لكل حائز أو شاغل لملك عقاري سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو الشغل.

لكن ونظرا لمتطلبات العقد الرسمي فقد استمر المتعاملون العقاريون في تداول العقود العرفية، وبقي الأمر على هذا النحو إلى غاية 18 فيفري 1997، أين اجتمعت المحكمة العليا بجميع غرفها وبأمر من رئيسها الأول وقررت بنفس التاريخ في قرارها المشهور رقم 136165 وجوب تحرير عقد البيع العقاري في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. وبهذا تكون المحكمة العليا قد فصلت في مدى صحة العقود العرفية في مجال المعاملات العقارية، كما ساهمت في توحيد الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

إن كل هذه المحاولات المجسدة في سن نصوص تشريعية تحكم الملكية العقارية الخاصة لم تعرف تطبيقا ميدانيا في غالبيتها، ما ساهم في زيادة حدة التجاوزات، المنازعات والمضاربات العقارية، وتفشي

المعاملات العرفية والبناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التهيئة والتعمير، والتعدي على الأراضي الفلاحية، وكخطوة من المشرع لإعادة تنظيم هذه الملكية، وما يرد عليها من حقوق عينية والحفاظ على استقرارها والعمل على تطويرها وفق ما تقتضيه التنظيمات الحديثة فقد تبنى سياسة عقارية جديدة تتمثل في تطهير وتسوية الملكية العقارية، فعمد إلى استحداث عملية مسح الأراضي بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فهذه العملية التي تهدف إلى تحديد النطاق الطبيعي للعقارات والتي تكون هي الأساس المادي للسجل العقاري الممسوك على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من أجل عملية الشهر العقاري المنصوص عليها في المواد 14-15-16 من الأمر 74/75 وفي المادة 793 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، وهذا لنهاذ التصرف وترتيب أثره العيني، بغية ضبط الملكية العقارية والملاك وإقرار حق الملكية بصفة نهائية، وإعداد وتسليم الدفاتر العقارية للمالكين والتي تعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي شملتها عملية مسح الأراضي العام.

كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم والرسوم التنفيذية رقم 63/76 المؤرخ في 15 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم كذلك، من أجل تفعيل نظام الشهر العيني الذي يتخذ العقار أساساً للشهر بغض النظر عن مالكه، إذ يعتمد في شهر التصرفات العقارية بناء على طبيعة العقار وموقعه وحالته، مما يجعل هذا النظام أكثر فعالية وضماناً للمتعاملين في ظله.

إلا أن كل هذه الجهود لم تغير من الوضعية المزرية للأمالك العقارية الخاصة وخاصة مسألة غموض وانعدام سندات الملكية، وما انجر عنه من أزمة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، والتي تعود أساساً لتأخر عملية المسح العام للأراضي لأسباب عدة، وتبني المشرع لنظامي شهر مختلفين من حيث المبادئ والأهداف، مما أثر على إنجاز عملية التطهير العقاري الشاملة، وما زاد في تعقيد المشكلة العقارية بدل حلها، الأمر الذي أوجب ضرورة البحث عن حلول لهذه المشاكل العقارية.

وعلى إثر ذلك فقد تم استحداث آليات إثبات موازية لعملية المسح ومساعدة لعملية التطهير العقاري، حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المتضمن سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وشهادة الحياة المستحدثة بموجب نص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، وقد حدد المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 27

يوليو 1991 كفيات إعدادها وتسليمها. لكن وبسبب التناقضات العملية التي شكلها عقد الشهرة وكذا محدودية العمل بشهادة الحيازة بادر المشرع باستحداث آلية جديدة بموجب القانون 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية وفقا لنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد في شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية باسم المتصرف إليه وليس على أساس العقار المتصرف فيه.

لقد حاول المشرع من خلال سنه لهذه الترسانة من القوانين المتعاقبة، وضع حدود لحق الملكية العقارية الخاصة وتقييدها بعدم استعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف القوانين والأنظمة وتضر بالغير، وإلا اعتبر ذلك تعسفا في استعماله، لكن وفي ظل عدم استكمال عملية المسح العام للأراضي فإنه لا يمكن الحديث عن سياسة عقارية واضحة المعالم وخالية من المنازعات العقارية بما يحقق الأمن العقاري، إذ وبالرغم من كل هذه السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة وقدمية حق الملكية، فإنها ليست في منأى عن التجاوزات والاعتداءات الخطيرة لأنها ليست كافية لتوفير الحماية القانونية اللازمة لها، إذ نجدها في خطر وتهديد مستمر في ظل لتنامي غريزة حب الامتلاك التي طغت على الأفراد منذ الأزل وسعيهم إلى تحقيقها على حساب غيرهم مما يؤدي إلى بروز مناوشات ونزاعات فيما بينهم، لذلك فقد وضع المشرع الجزائري آليات حماية قانونية لدرء الاعتداء وفرض النظام العام، والتي تتجلى في عدة صور قد تكون مدنية، جزائية أو إدارية.

حيث تم تمكين الملاك والحائزين لحقوق عينية عقارية من حق اللجوء للقضاء المختص من أجل الدفاع عن أملاكهم ودرء الاعتداء عليها من أي شخص كان عن طريق ممارسة دعاوى الملكية والتمثلة في دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة، دعوى منع التعرض للملكية العقارية الخاصة ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية العقارية الخاصة، فضلا عن دعاوى الحيازة متى كانت مستوفية للشروط القانونية اللازمة.

أحيانا تكون الحماية المدنية لوحدها لا تكفي لدرء الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، لذلك أقر المشرع حماية من نوع آخر ألا وهي الحماية الجنائية، وذلك بتقرير نصوص إجرائية وعقابية خاصة بجرائم التعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية، والتي يتم تطبيقها من خلال الدعوى العمومية والتي تهدف في الأساس إلى توفير الأمن والاستقرار في المجتمع.

فضلا عن الحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية الخاصة، فقد أولى المشرع حماية إدارية لها على اعتبار أنه قد تضطر الدولة للمساس بها، لضمان سير واستمرارية المرافق العمومية وتلبية الحاجات الاجتماعية المتزايدة وذلك عن طريق الاستيلاء، التأميم أو في إطار نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة وهي الحالة الأكثر شيوعا، وتتمثل هذه الحماية في سن مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب على الإدارة إتباعها، تحت طائلة بطلان قرارها المتخذ بهذا الخصوص.

كما أن المشرع لم يغفل حالة تعدي الأفراد في حد ذاتهم على ملكيتهم العقارية الخاصة بنوعيتها الفلاحية والحضرية، إذ وسعيا منه لحماية العقار الفلاحي فقد ألزم المالك أو الحائز على ضرورة استغلال أرضه تحت طائلة حرمانه منها إذا توافرت شروط ذلك وهذا ترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، كما قيد من حريته في المعاملات العقارية المتعلقة بها حتى لا يتم تغيير وجهتها الفلاحية وللمحافظة على طابعها الفلاحي، أما فيما يتعلق بالعقار الحضري فقد ألزم المشرع كل مالك على ضرورة حصوله على رخص وشهادات التعمير من قبل السلطات المختصة قبل القيام بأي عمل مادي على ملكيته تحت طائلة تسليط عقوبات إدارية وقضائية عليه تصل إلى حد هدم البناية المشيدة خلافاً للقانون.

تبعا لما تقدم ارتأيت دراسة وإبراز الآليات القانونية المقررة لإثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري باعتبارها حقا مقدسا لا يتصل بالمالك وحده فحسب بل أصبح له دور اجتماعي بالدرجة الأولى نتيجة لآثاره الإيجابية في تقدم الدول وازدهارها، لكنه معرض لانتهاكات خطيرة من قبل الأفراد والإدارة على حد سواء.

إن موضوع الملكية العقارية الخاصة يكتسي أهمية بالغة في المساعدة على فهم آليات إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة، وبالخصوص في المناطق التي لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي العام، وكذا تبيان مختلف القوانين التي تحكمها من أجل إزالة الغموض وتبسيط عمل الباحثين في هذا الاختصاص، إضافة إلى مساعدة القضاء وخاصة القضاء العقاري في التعامل المنازعات المعروضة عليه في هذا المجال.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع فقد نظم المشرع أحكام الملكية العقارية الخاصة، ونص على حمايتها دستوريا، كما وضع لها نصوصا في القانون المدني، وقانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص في القوانين الخاصة، بهدف حماية النظام العام ومنع الأفراد من اقتضاء حقهم بأنفسهم،

دون أن يخفى علينا أهمية هذا الموضوع من الناحية الاقتصادية كون الملكية العقارية الخاصة هي الركيزة الأساسية لتحقيق النمو والازدهار والتطور للدول، كما أن انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق الحر وفتح السوق العقارية أمام الشركات الأجنبية جعل الملكية العقارية الخاصة معرضة لجميع أنواع الاعتداءات والتجاوزات خاصة الأراضي الفلاحية التي تواجه خطرا داهما لأنها أصبحت محدودة، مما يتطلب التدخل لحمايتها بوسائل قانونية وقضائية بما يضمن حسن استعمالها واستغلالها بالطرق المشروعة فقط.

أما فيما يتعلق بالأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع فتتمثل بالأساس وقبل كل شيء في توافق هذا الموضوع مع مجال تخصصي المدروس، ألا وهو القانون العقاري. إضافة إلى الميول الشخصي والرغبة الملحة للبحث في مجال العقار وخاصة ما تعلق بالآليات إثباته وحمايته وإبراز مختلف الإشكالات والتناقضات التي تطرحها النصوص القانونية المنظمة له، وكثرة التساؤلات عن وجود حماية إدارية فعلية أم هي مجرد رقابة فنية فقط، وفي الأخير السعي ولو بالقليل في إثراء المكتبة العلمية.

إن دراسة هذا الموضوع ترمي إلى تحقيق أهداف أساسية وعديدة نذكر منها:

- تحليل مختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم آليات إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة.
- تحديد طبيعة المنازعات والإشكالات الناجمة عن النصوص القانونية المنظمة لآليات إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة
- إبراز مختلف الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة سواء من قبل الأفراد أو الإدارة وسبل حمايتها.
- تبيان مدى فعالية آليات إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة في الواقع العملي.

إن هذا الموضوع يطرح إشكالية أساسية تتمثل في: ما هي مختلف الإشكالات القانونية التي تواجهها مسألة إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة في الجزائر؟

وقد تفرعت عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

هل يخضع إثبات وحماية الملكة العقارية الخاصة للقواعد العامة للإثبات والحماية، أم يخضع لقواعد خاصة به؟ وإن كان الأمر كذلك، ما هي الغاية من وجود قواعد خاصة لإثبات وحماية الملكية العقارية

الخاصة إلى جانب القواعد العامة، وهل تعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات والحماية، أم تختلف عنها؟ وهل هي كافية لتوفير الضمانات اللازمة لأصحابها أم لا؟

وقد تمت معالجة هذا الموضوع وفقاً للمنهج الوصفي لبيان كل وسائل الإثبات والحماية من خلال إبراز خصائص ونطاق كل منهما، وكذا اعتمدت على المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار المملوك ملكية خاصة، وكذا الرجوع إلى ما استقر عليه القضاء من اجتهادات وقرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا حتى لا يقتصر البحث على الجانب النظري فقط، وذلك لإعطاء نظرة أكثر اتساعاً وشمولية مع ما يطمح إليه البحث.

لذلك وفي سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث وكذا الإجابة عن الإشكالية المطروحة، قسمت البحث إلى بابين، حيث تم تخصيص الباب الأول لدراسة مختلف الآليات القانونية التي وضعها المشرع من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة، وقد قسمته بدوره إلى فصلين، أعالج في الفصل الأول منه: الآليات القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري الشخصي، في حين تم تخصيص الفصل الثاني لدراسة الآليات القانونية لإثبات الملكية العقارية في نظام الشهر العقاري العيني.

أما الباب الثاني: فخصصته لدراسة مختلف الآليات القانونية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة وقد قسمته هو الآخر إلى فصلين أتناول بالدراسة في الفصل الأول، الحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية الخاصة، في حين خصص الفصل الثاني منه إلى دراسة الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة.

الباب الأول

آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة

في القانون الجزائري

الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة

في القانون الجزائري

إن أزمة إثبات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر والفوضى الناتجة عنها، تعود أساسا لتبني المشرع لنظامين مختلفين من حيث المبادئ والأهداف وهما نظام الشهر الشخصي المطبق على الأراضي غير الممسوحة، ونظام الشهر العيني المطبق على الأراضي التي شملتها عملية المسح وهذا ما خلق عدم وضوح في السياسة العقارية، واختلاف في الوسائل التي يمكن أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، حيث نميز بين آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري الشخصي (الفصل الأول)، وآليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري العيني (الفصل الثاني).

الفصل الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة

في نظام الشهر العقاري الشخصي

تعد مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري الشخصي المطبق في المناطق غير الممسوحة في وجود سندات لا تطرح أي إشكالات، وذلك أنه في حالة وجود نزاع حول الملكية العقارية، فما على المدعي سوى استظهار السند المثبت لملكيته العقارية متى تمسك بوجوده، كل هذا في انتظار تعميم عملية المسح العام للأموال العقارية وتسليم دفتر العقاري والذي يعتبر نتاج عملية المسح العام للأراضي، إذ تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار فهو يشكل سند ملكية في يد أصحابه، لكن الإشكال يقع عند عدم وجود سندات ملكية في يد أصحابها، للاحتجاج بها في مواجهة الغير، هذا ما دفع بالمشرع لوضع سندات، يمكن أن تكون عنوانا لإثبات الملكية والحقوق العينية العقارية في المناطق غير الممسوحة ألا وهي العقود والأحكام القضائية (مبحث أول)، وكذا الوقائع المادية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة

بالعقود والأحكام القضائية

لقد ارتأى المشرع بعد استرجاع الدولة لسيادتها الوطنية في 5 يوليو 1962 إلى تحديد السندات التي يمكن أن تكون عنوانا لإثبات الملكية العقارية الخاصة وقسمها إلى قسمين، نجد في القسم الأول العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة (مطلب أول)، أما القسم الثاني فيشمل الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود

أصبح الإثبات يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية، إذ أن الحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع إذا لم يتم عليه دليل، لذلك نجد الكثير من المتقاضين يخسرون الدعاوى لانعدام الدليل الذي يلزمه القانون، وبالتالي تضيع حقوقهم، لهذا السبب ظهرت الحاجة إلى قواعد وأحكام قانونية تعمل على ضبط المعاملات العقارية في جوّ تسوده الثقة والأمان تحقيقاً للتوازن والاستمرار الاقتصادي والاجتماعي. وتعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات وأنجعها، مقارنة بمختلف أدلة الإثبات الأخرى والمتمثلة في شهادة الشهود والقرائن القضائية، والإقرار واليمين، وفي هذا الصدد نميز بين الكتابة العرفية-العقود العرفية- (فرع أول)، وكذا الكتابة الرسمية-العقود الرسمية-(فرع ثاني).

الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود العرفية

لقد شهدت الجزائر بعد الاستقلال، فوضى عارمة في مجال المعاملات العقارية، والتي كانت امتداداً للفوضى السائدة قبل الاستقلال، ذلك أن غالبية الجزائريين كانوا يلجئون لإثبات حقوقهم وتصرفاتهم إلى الكتابة في شكل عقود عرفية عوضاً عن العقد التوثيقي أو العقود التي يحررها القضاة الشرعيون، لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري العقود العرفية بعناية خاصة، فحدد شروط صحتها، وكذا حجته بين الأطراف وبين الغير، وفيما يلي سأتطرق لتعريف العقد العرفي وشروط صحته، وتبيان حجته القانونية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

أولاً/ تعريف العقد العرفي: من خلال استقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق من خلالها لتعريف العقد العرفي، بل اكتفى فقط بتعريف العقد الرسمي في المادة 324 من الأمر 58/75¹، وذلك بقوله: "العقد الرسمي، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن...". انطلاقاً من مفهوم العقد الرسمي وبالمفهوم المخالف له، فإن العقد العرفي هو كل عقد محرر من طرف أشخاص غير الذين ذكروا في نص هذه المادة، أو محرر من طرفهم لكن خارج أداء مهامهم القانونية، وهذا بدليل ما جاء في نص المادة 326

¹ - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومنتتم بالقانون رقم 07/80، المؤرخ في 09 غشت 1980، وبالقانون رقم 01/83، المؤرخ في 29 يناير 1983، وبالقانون رقم 21/84، المؤرخ في 24 سبتمبر 1984، وبالقانون رقم 14/88، المؤرخ في 03 مايو 1988، وبالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فبراير 1989، وبالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. ج. ج/ العدد 78، الصادرة في 34 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، ص 990.

مكرر 2 من ق. م. ج على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وقد اختلفت التعريفات الفقهية للعقد العرفي وتعددت، حيث عرفه الدكتور علي فيلاي على أنه: "ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه"¹، وعرفه الأستاذ يحي بكوش بأنه: "سند معد للإثبات يتولى تحرير وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف"²، كما عرفه الدكتور حسن محمد قاسم على أنه: "ذلك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره"³، وجاء تعريف آخر له من طرف الدكتور جيلالي عجة على أنه: "كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديين دون تدخل أطراف رسمية"⁴.

ما يستشف من التعريفات السابقة أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد للعقد العرفي، لكن أجمعوا على أن "العقد العرفي عبارة عن محرر مكتوب، لا يخضع في تحريره لشروط ولشكليات معينة سوى توقيع أو بصمة ذوي الشأن".

ثانيا/ شروط صحة العقد العرفي: لقد أورد المشرع الجزائري الشروط اللازمة لصحة العقد العرفي، في المادة 327 من القانون المدني والتي تنص على أن: "العقد العرفي يعتبر صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه...". من خلال استقراء نص هذه المادة يتبين أنه هناك عنصرين هامين لنفاذ وصحة العقد العرفي، كي يكون وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة وهما الكتابة والتوقيع.⁵

أ- الكتابة: حتى يعتد بالورقة العرفية كدليل للإثبات في مجال التصرفات العقارية، يشترط المشرع أن تكون مكتوبة بطريقة تدل على الغرض الذي أعدت له ومنصبة على واقعة معينة يراد إثباتها بالمحرر⁶، ولا توجد قواعد عامة تحدد طريقة كتابة العقد العرفي، فلا تهم اللغة المكتوب بها⁷ حتى وإن كان هذا

¹ - علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد-، الطبعة الثانية، د. د. ن، الجزائر، سنة 2005، ص 238.

² - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 2، سنة 1988.

³ - حسن محمد قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة سنة 2003، ص 153.

⁴ - جيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق - بارتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 564.

⁵ - Farida MOSTAFA KARA, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire de magister en droit, 1982, p 38.

⁶ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 17.

⁷ - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 143.

الأخير محل إثبات أمام القضاء وكان مكتوبا بلغة غير اللغة الوطنية فلا مانع من الاعتماد على ترجمة رسمية للمحرر¹، كما يستوي الأمر أن تكون الكتابة بخط اليد أو مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة، أو مكتوبة بالآلة الراقنة²، كما لا يهم إن كانت الكتابة على ورق أو في شكل الكتروني، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، والتي جاء فيها أن الإثبات بالكتابة في شكله الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، كما لا يؤثر في صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ما قد تتضمنه من تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش، أو تشطيب أو عدم التوقيع على الإضافات، وحتى وإن وجدت فإن الفصل في ذلك يترك لتقدير قاضي الموضوع³.

نستنتج في الأخير أن الورقة العرفية لا تخضع لكتابة معينة ومحددة إذ يكفي أن تكون محررة في ورقة، ومثبتة للواقعة القانونية المتفق على إبرامها بين أطرافها، لكي تصلح لأن تكون دليلا بعد توقيعها.

ب- التوقيع: هو شرط أساسي وجوهري لوجود الورقة العرفية فهي مرتبطة به وجودا وعدما⁴، وله مهمة مزدوجة، فهو يحدّد واضعه ويعبّر عن رضاه وقبوله، فمن خلاله يتم التأكد من صدور المحرر العرفي ممن تنسب إليه الورقة العرفية ما لم ينكره، والتوقيع ذو طابع شخصي يتم بوضع الشخص بخط يده على الورقة العرفية اسمه أو لقبه أو كلاهما معا أو كنيته أو علامة أو إشارة أو بيان ظاهر اعتاد الشخص استعمالها للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه⁵. كما أجاز المشرع الجزائري التوقيع ببصمة الأصبع، تقديرا منه لبعض الحالات التي يوجد فيها أشخاص لا يجيدون القراءة والكتابة واعتبر أن البصمة تعدّ أكثر تعبيرا عن مدى الالتزام بمضمون الورقة من أنواع التوقيع الأخرى حيث يصعب تقليدها عكس التوقيع بالإمضاء الذي يسهل تقليده⁶. ولم يُجزّ المشرع من جانب آخر التوقيع بالختم كونه غالبا ما يكون عرضة للسرقة واكتفى بالتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع.

¹ Augustin Agnès, Xavier Vuitton, *Droit de la preuve, Principes et mise en œuvre processuelle*, Lexis, Paris, 2013, p164.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص196.

³ محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 155.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، -الإثبات وآثار الالتزام-، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 127.

⁵ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 270.

⁶ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 75.

وفي ظل عجلة التطور التي يشهدها العصر الحديث من الناحية التكنولوجية والتطور الذي لحق بشبكة الإنترنت، اتجه الواقع العملي إلى البحث عن فكرة أو بديل للتوقيع التقليدي تكون قادرة على القيام بما يقوم به هذا الأخير من وظائف تتكيف مع الواقع، حيث لا يجد التوقيع التقليدي مجالاً له في ظل نظام التكنولوجيا الحديثة التي بدأت الإدارات والبنوك في استخدامها وهذا البديل هو التوقيع الإلكتروني والذي اتخذ صوراً متعددة يتم من خلالها إنجاز معاملات وتصرفات إلكترونية بإتباع إجراءات محددة ومتفق عليها بين طرفي الالتزام¹. وقد ورد موضوع التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري في المادة 2/327 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني إذ جاء فيها: " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في الماد 323 مكرر 1 أعلاه"، وبالرجوع لنص المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون فإنها تنص هي الأخرى على أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني تعتبر كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وبالتالي فإن التوقيع المطابق لهذه الشروط وحده الذي يكسب الورق الإلكتروني قوتها وحجيتها في الإثبات.²

رغم أن المشرع الجزائري أورد التوقيع الإلكتروني سنة 2005 في القانون المدني، إلا أن العمل به لم يأخذ مجالاً واسعاً خاصة في مجال المعاملات العقارية، إلا أنه على الرغم من أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسترال" وقوانين الدول العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قد فتحت المجال أمام الأفراد لتخطي الأساليب التقليدية في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائل الحديثة، من خلال ما بذلته هيئة الأمم المتحدة من جهود خاصة بالتجارة الإلكترونية لإزالة العقبات التي تعيق التبادل الإلكتروني للبيانات لإجراء المعاملات التجارية، إلا أن واضعي التشريع أخذوا في الحسبان أنه توجد حالات يجب على الدولة أن تفرض فيها قيوداً على استخدام هذه الوسائل لاعتبارات خاصة بكل دولة والتي قد تشترط فيها استخدام مستندات خطية أو موقعة أو أصلية، إضافة إلى اصطدام المتعاملين بالواقع المرير من خلال نصوص وأحكام القوانين المطبقة على أرض الواقع والتي لا يجدون فيها الحماية والأمان لتعاقداتهم. ومن بين أنواع التوقيع الإلكتروني نجد:

التوقيع الرقمي: يعتبر الأكثر أهمية لما يتمتع به من سرية تامة ما يبعث على الثقة والأمان، ويستخدم هذا التوقيع في المعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية ومثال ذلك بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل.³

¹ - لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 123.

² - Augustin Agnès, Xavier Vuitton, op-cit, p166.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية - نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة 2007، ص 190.

التوقيع بالقلم الإلكتروني: يتم هذا التوقيع بواسطة استخدام قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الكمبيوتر من خلال برنامج يقوم بالنقاط التوقيع والتأكد من صحته¹، وقبل تطوير هذا النوع من التوقيع كان يتم نقل صورة التوقيع الخطي المحرر باليد عن طريق تصويره بجهاز الماسح الضوئي إلى الشخص المراد الإرسال إليه عبر شبكة الإنترنت.²

التوقيع الكودي-التوقيع بالرقم السري:- وهو التوقيع الشائع الاستعمال تماما كالتوقيع الرقمي، إذ لا يتطلب إمكانيات مادية عالية وأجهزة متطورة، بل يكفي إدخال رقم سري مكون من حروف أو أرقام يتم مطابقته برقم سري آخر في ذاكرة الجهاز.³

في الختام، نجد أنّ المشرع الجزائري أقرّ بمبدأ التعامل الإلكتروني وتحديد التوقيع الإلكتروني، لكنه خلق نوعا من الغموض كونه لم يحدّد نطاق المعاملات التي يجوز فيها التعامل بهذا النوع من التوقيع في القانون رقم 10/05، بل اكتفى بالقول أنّ الورقة الإلكترونية لها نفس حجية الورقة المكتوبة، ومن ثم فإنّ التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته يمكن اعتباره حجة في الإثبات لقيامه بالوظائف نفسها التي يقوم بها التوقيع العادي، وهو تحديد هوية الموقع وإشهار موافقته على الالتزام بمضمون المحرر الذي قام بتوقيعه.⁴

ثالثا/ الحجية القانونية للعقد العرفي الثابت التاريخ في إثبات الملكية العقارية الخاصة: في هذه

النقطة يجب التمييز بين حجيته القانونية من حيث الزمان. وبين حجيته القانونية من حيث اختلاف مراكزه القانونية.

1- الحجية القانونية للعقد العرفي ثابت التاريخ من حيث الزمان: نجد أنّ المشرع الجزائري قد ميز في هذا الصدد بين حقتان زمنيتان مختلفتان، شكلتا حدا فاصلا في مجال الإثبات بالعقود العرفية تمثلتا في العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل تاريخ الفاتح يناير 1971 وبعد تاريخ الفاتح يناير 1971.

- إياد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 73.

¹- عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 112.

²- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 35.

³- لمزيد من التفاصيل أنظر: إياد عطا سده، مرجع سابق، ص. ص 77-78.

⁴- عبد العزيز المرسي حمود، "مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 21، أبريل 2002، ص 50.

أ- الحجية القانونية للعقد العرفي ثابت التاريخ قبل تاريخ الفاتح يناير 1971: لقد تميزت الفترة السابقة لتاريخ الفاتح يناير 1971 بتطبيق القانون المدني الفرنسي الذي كان يسمح بإبرام عقود عرفية عند القيام بمعاملات عقارية، إذ يكفي أن يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع وفي المقابل يقوم المشتري بدفع ثمنه، ويتم ذلك بموجب عقد رسمي أو عرفي¹، فالكتابة في هذه الفترة ليست ركنا لانعقاد عقد البيع وإنما وسيلة لإثباته²، هذا ما شجع الأفراد على التعامل بالعقود العرفية بشكل واسع في مجال المعاملات العقارية لحجيتها المطلقة، فهذه الفترة كان يسودها مبدأ الرضائية في إبرام مختلف العقود، إذ يكفي توافر الشروط والأركان الواجبة في كل عقد من رضى، سبب ومحل فقط، وهو ما أكدته الفقه الفرنسي في المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي، والتي جاء فيها أن المشتري يكتسب بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد اتفائه مع البائع على المبيع والثمن، حتى ولو لم يسلم المبيع ولم يدفع الثمن³. والمشرع الجزائري بدوره أكد جواز إثبات بيع العقار بورقة عرفية ثابتة التاريخ ومحركة قبل الفاتح يناير 1971- تاريخ سريان قانون التوثيق- إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴، أصبح شهر العقود العرفية ثابتة التاريخ في المحافظة العقارية المختصة إقليميا مخالفا للقانون، بنص المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير...".

يستشف من المادة المذكورة أعلاه أن المحافظ العقاري المختص إقليميا لا يمكنه القيام بشهر العقود أو الأحكام والقرارات النهائية المتضمنة نقل ملكية عقارية، إلا إذا كان لهذه الأخيرة أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية يثبت حق المتصرف في العقار، وهو ما يعبر عنه قانونا بقاعدة الأثر الإضافي للشهر، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها بشكل مطلق فالمحافظ العقاري يجد نفسه في بعض الأحيان أمام حالات لا يمكنه فيها مقارنة الوثائق محل الشهر مع محررات سبق شهرها، لأنها تنشر لأول مرة، أو أنها حالات اقتضتها عملية الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المحدث

¹ - وهو ما أكدته نص المادة رقم 1582 من القانون المدني الفرنسي والذي جاء فيه:

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé ».

² - Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, obligation, III, 3^e édition par G. Ripert et J. Boulanger, 1949, p 749.

³ - « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenue de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. / ج. العدد 30، الصادرة في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976، ص 498.

بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، وفي هذا السياق جاءت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 210/80² المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري لتعدل نص المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 والتي أصبح نصها على النحو التالي: " لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه: عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961".

ومن أجل ضمان استقرار المعاملات العقارية المثبتة بعقود عرفية أضافت المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93³ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 210/80 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الإعفاء من شرط الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري بالنسبة للعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح من يناير 1971، والتي اكتسبت الصبغة الرسمية من دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإثبات صحتها إذ يكفي اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير عقد إيداع يشهر بالمحافظة العقارية، مع إعفاء الموثق من ذكر أصل الملكية، والشهر هنا وظيفته إعلامية لا غير فهو ليس مصدر للحق العيني العقاري على أساس أن التصرف موجود من قبل، الأمر الذي أكدته المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 29 مارس 1994 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية التي جاء فيها: "... العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 لا يستوجب أن يذكر فيها أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم 93-123 المشار

¹ - أمر رقم 74/75 مؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 92، الصادرة في 14 ذي القعدة 1395 الموافق 18 نوفمبر 1975، ص 1206.

² - مرسوم تنفيذي رقم 210/80، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 38، الصادرة في 6 ذي القعدة 1400 الموافق 16 سبتمبر 1980، ص 1377.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 27 ذي القعدة 1413 الموافق 19 مايو 1993، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993، ص 14.

إليه أعلاه، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني وكذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي دون استثناء (المتعاقدان والشهود عند الاقتضاء)، وهذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية¹

وقد أيد القضاء ما جاء في النصوص القانونية سالفة الذكر في مواقف عديدة، نذكر من بينها ما جاء في القرار رقم 198674²، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "...إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01، قد طبقوا صحيح القانون".

كما صدر قرار عن الغرفة العقارية تحت رقم 197347³، صرح القضاة في حيثياته على أن: "حيث فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قد استندوا في قضائهم بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة وإلزام الطاعن بالقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية على سند، من القول أن الطرفين اعترف بصحة البيع وأن المادة 361 من القانون المدني تلزم بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع، وذلك دون تحديد من قبلهم تاريخ البيع العرفي الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحا ومنتجا لإثارة أو باطلا بطلانا مطلقا والحال أن المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني تشترط الشكلية تحت طائلة البطلان بالنسبة لجميع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات عقارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها. فضلا عن ذلك فإن المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يسري مفعوله ابتداء من 05 يوليو 1975 تنص على أن العقود المتعلقة بالتصرفات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر ناقل للملكية حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها. وحيث بقضائهم هذا ودون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان المشرع يتطلب الشكلية، يكون قضاة المجلس قد تجاهلوا المادة القانونية المذكورة، وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة، وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا بسط رقابتها"⁴.

¹ - مجموعة المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأملك الدولة والحفظ العقاري من 1990 إلى 1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملك الوطنية، طبعة الجزائر 1996، ص 36.

² - قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المؤرخ في 26 ابريل 2000، تحت رقم 198674 القسم الأول، مجلة قضائية، لسنة 2000.

³ - قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المؤرخ في 28 يونيو 2000، تحت رقم 197347، مجلة قضائية، الجزء الثاني، لسنة 2000، ص. ص 211-216.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 188.

وعليه فإن الورقة العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح يناير 1971 والمثبتة لعقد بيع عقار لها حجية فيما بين المتعاقدين وهي تنقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري دون حاجة إلى شهر سند ملكية البائع، غير أن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير لا يجوز إلا بعد إتمام إجراءات الشهر تطبيقاً لنصوص القانون المدني الفرنسي السارية في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق¹.

ب- الحجية القانونية للعقد العرفي ثابت التاريخ بعد تاريخ الفاتح يناير 1971: لقد جاء في نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق- الملغى- ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حدد العقد".

إن ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة أنه بعد الفاتح يناير 1971، كل العقود العرفية حتى وإن كانت ثابتة التاريخ باطلة بطلاناً مطلقاً ولا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، وفي المقابل أصبحت الرسمية شرطاً جوهرياً وأساسياً بعد تاريخ الفاتح يناير 1971 وهي ركن من أركان العقد، وهذا منافياً لمبدأ الرضائية المنصوص عليه في المادة 59 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، الشيء الذي ساهم بشكل كبير في تباين مواقف القضاء بالرغم من وضوح وصراحة النصوص القانونية، فقبل تاريخ 18 فبراير 1997 اعتبر القضاء العقد العرفي في مجال العقارات صحيحاً وإن عملية إفراغه في قالب رسمي² ما هو إلا شرط لإجراء الشهر، وذلك طبقاً للمادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تقابلها المادة 29 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 04 يناير 1955 المتعلق بالشهر العقاري³، وبالرغم من وضوح المادتين 324 مكرر 1 و793 من ق. م. ج، إلا أن قضاء المحكمة العليا لم يتفقوا فيما بينهم لاسيما قضاء الغرفة التجارية والبحرية مع قضاة الغرفة المدنية⁴، بدليل ما جاء في القرار رقم 181108 المؤرخ في 05 مايو 1995 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا أين صرحت أن: "إحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً

¹- أنظر قرار المحكمة العليا-الملف الإداري- مؤرخ في 25 يوليو 1993، تحت رقم 99699، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 1994، ص 212.

²- محمود بوركي، التوثيق والإشهار العقاري، مجلة الموثق، عدد 6، سنة 1998، ص 28.

³-Philippe Simler, Philippe Del becque, **Droit civil, les sûretés et la publicité foncière**, 2ème éd, Dalloz, Paris, P 614.

⁴- محمد كاتي، "شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار"، مجلة الموثق، العدد 10، شهر مايو، سنة 2000، ص 97.

وأنه لا يمكن للمدين الاحتجاج بنص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 التي جاءت لصالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط.

إن من أهم مبررات القضاة الراضين آنذاك لفكرة تبني الرسمية في نقل الملكية العقارية الخاصة أن واقع العقارات الموجودة آنذاك في الجزائر حيث أن معظم أصحابها لا يحوزون على أية وثيقة تثبت ملكيتهم لها نتيجة السياسة التعسفية المنتهجة من قبل المستعمر، من اغتصاب أراضي الجزائريين وتضييق السلطة العمومية من نقل الأملاك العقارية بين الخواص خوفا من السيطرة على الأملاك العمومية وتحويلها إلى أملاك خاصة باسم القانون، وعليه فقد أصدر رئيس الجمهورية بتاريخ 30 يونيو 1976 تعليمية رئاسية للقضاة، حثهم من خلالها على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المحرر العرفي المتضمن التصرف في العقار¹. وبعد تاريخ 18 فبراير 1997 بقيت قرارات المحكمة العليا لفترة زمنية لا بأس بها متضاربة بشأن مسألة الأخذ أو عدم الأخذ بالعقد العرفي الثابت التاريخ بعد الفاتح يناير 1971 في مجال المعاملات العقارية، إلى غاية تاريخ 18 فبراير 1997، أين اجتمعت جميع غرف المحكمة العليا بأمر من الرئيس الأول على اعتبار أنها تمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتعمل على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون²، وقد قررت بنفس التاريخ في قرارها المشهور رقم 136165³، ما يلي: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع القاعدة التجارية من الطاعن إلى المطعون عقدا صحيحا مكتملا الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وترتب عليه التزامات شخصية ونتيجة لذلك قضاوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 01 من القانون المدني لكونهما تشترطان في بيع المحل التجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق

¹ - نادية يونسى حداد، "العقد العرفي والمعاملات العقارية، تعليق على قرار الغرف المجتمعة، الصادر في 18 فبراير 1997"، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 224.

² - المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج/ العدد 76، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996، ص 6 المعدل والمتمم، للمرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج. ر. ج. ج/ العدد 9، الصادرة في 23 رجب 1409 الموافق أول مايو 1989، ص 6، معدل ومتمم.

³ - قرار المحكمة العليا -الغرف مجتمعة- الصادر بتاريخ 18 فبراير 1997، تحت رقم 136165، مجلة قضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 10.

الغير وإلا كان باطلا. حيث أن الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد. حيث أنه إذا كان صحيحا أن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وضمن هذه الظروف إنه يتعين على القضاة أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني الجزائري وبما أن القرار لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض".

إن هذا القرار جاء في الوقت المناسب من أجل توحيد الاجتهاد القضائي والتأكيد على ضرورة احترام القانون في مسألة قانونية غاية في الأهمية من جهة، وتعزيزا لمجهود الدولة في ضبط المعاملات العقارية الخاصة للحفاظ على حقوق المتعاملين والدولة من جهة أخرى. وتوضيحا لما سبق ذكره فإنه من الواجب التطرق إلى شروط صحة الورقة العرفية حتى تكون محلا للإثبات في مجال المعاملات العقارية ومعرفة جزاء الإخلال بشروطها مع بيان حجيتها.

2- حجية العقد العرفي ثابت التاريخ بين مراكزه القانونية: إن حجية العقد العرفي تختلف باختلاف المراكز القانونية للأشخاص ومن هنا نميز بين حجية العقد العرفي بين طرفيه وفي مواجهة للغير.

أ- حجية العقد العرفي بين طرفيه: جاء في نص المادة 327 من ق. م. ج على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق...."، وبالتالي فحجية المحرر العرفي وقوته في الإثبات متوقفة على عدم الإنكار الصريح لها ممن ينسب إليه التوقيع والكتابة، وتكون بهذا الشكل لها نفس حجية الورقة الرسمية في إثبات التصرفات العقارية فيما بين المتعاقدين وورثتهما وخلفهما¹، وفي حال سكوت من يحتج عليه بالعقد العرفي ولا يقوم بإنكار ما هو ثابت، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر السكوت إنكارا للمحرر بل هو إقرار، وبالتالي فإن سكوت الشخص عند تقديم خصمه للمحرر موضوع الإثبات يسقط حقه في الإنكار لاحقا، لأن السكوت يعتبر إقرارا ضمنا²، واعتبرت الورقة العرفية صادرة منه، واعتبروا الخط الذي حررت به خطه، والتوقيع توقيعه ويكون لهذه الورقة من حيث صدورهما ممن وقع

¹-Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil- introduction générale à l'étude du droit et des introductions judiciaires-*, T1, 2^e édition, Sirey, Paris, 1972, p398.

²- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 30.

عليها حجية في الإثبات تماما كحجية الورقة الرسمية ولا يجوز لصاحب التوقيع بعد ذلك أن ينكر صدور الورقة منه إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير¹.

أما إذا أنكر صاحبها صدورها منه صراحة وكذا توقيعه عليها زالت حجيتها مؤقتا²، ويتعين على من يتمسك بصحتها أن يثبت العكس بجميع طرق الإثبات الممكنة*، والإنكار يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 مايو 1992 تحت رقم 85535³ بقولها: "من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع ، ويتكلم فقط عن ملف الدين، فإن قضاة المجلس بالزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي، قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكور أعلاه، وأغفلوا أتابع طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم".

وعليه فإنه لزوال حجية الورقة العرفية مؤقتا يكفي أن ينكرها صراحة من ينسب إليه إصدارها أو أن يحلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم إذا كان الخطأ أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق، ويتعين على من ينكر انتساب التوقيع له أن يطعن بالتزوير فيما نسب إليه في حالة ما إذا كان التوقيع مصادقا عليه من طرف موثق مختص لأنه يكسبه صفة الرسمية⁴، بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بمضاهاة خطوط المحرر والتوقيع الوارد عليه مع الخطوط والتوقيعات الأخرى غير المنازعة وفق الإجراءات التي حددها المشرع الجزائري للفصل في دعوى مضاهاة الخطوط في المواد من 164 إلى 174 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵، وقد ورد في المادة 164 منه ما يلي: " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخطأ أو التوقيع على المحرر العرفي".

¹-Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil*, vol XII, de 1897à 1922, revu par Bartin et mis à jour par ESMEIN (Paul), 5 e édition, 1948, p 219.

²- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د. د. ن، الجزائر، 1991، ص 34.

* كالشهود أو تقديم طلب للمحكمة من أجل فتح تحقيق لمضاهاة الخطوط أو في حالة التوقيع بالبصمة فإنه يطلب التحقق من البصمات لأنه البصمة قوة ثبوتية مطلقة لتمييز كل شخص ببصمة خاصة به.

³- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 27 مايو 1992، تحت رقم 85535، المجلة القضائية، العدد 03، الصادرة سنة 1994، ص 14.

⁴- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص 76.

⁵- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. / العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008، ص 3، والذي ألغى الأمر رقم

يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة". فإذا أسفرت نتائج هذه المضاهاة عن صدور المحرر ممتن وقعه رجعت إليه حجيبته وأخذ به من كان ناكرا له¹، وفي حال ثبت عن مضاهاة الخطوط أن المحرر المتنازع فيه مكتوب أو موقع عليه من طرف الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مالية تتراوح بين 5000 د.ج إلى 50.000 د.ج دون المساس بالمطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف القضائية.²

ب- **حجية العقد العرفي في مواجهة الغير:** تنص المادة 328 من ق. م. ج على أن العقد العرفي لا يكون له حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخا ثابتا قبل 1971³، والحكمة من ذلك أنه قد يكون طرفي العقد العرفي متواطئين في تقديم التاريخ أو في تأخيره لتحقيق هدف معين، كأن يقدم تاريخ البيع حتى لا يطعن الورثة بأنه وقع في مرض الموت، وقد يتواطآن في تأخير التاريخ لتفادي الطعن في صحة التصرف لأن المتعاقد كان قاصرا وقت التعاقد (نقص الأهلية). علما أن المادة 327 من القانون المدني تنص على أن كل من يحتج عليه بورقة عرفية يجب أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه أو بصمة أصبعه، أما الورثة أو الخلف، فيكفي أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق وعلى هذا الأساس فالغير* المنصوص عليهم في المادة 328 من القانون المدني الجزائري يعتبر نقطة جوهرية في مسألة وضع حدّ بين الأشخاص الذين يحتج عليهم بتاريخ الورقة العرفية المذكورين فيها، وبين أولئك الذين لا يمكن أن يحتج به عليهم إلا إذا كان ذلك التاريخ ثابتا، وعليه، فإنه حتى يعتبر الشخص من الغير، يجب ألا يكون قد ذكر اسمه كطرف في العقد، وأن يدّعي بحق خاص له، فلا يكفي أن يكون هذا الغير - حسب مفهوم المادة 328 - أجنبيا

154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج/ العدد 47، الصادرة في 19 صفر 1386 الموافق 9 يونيو 1966، ص 582.

¹ - محمد زهدور، مرجع سابق، ص 34.

² - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادة رقم 174.

³ - أي قبل صدور أمر رقم 91/70 مؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر. ج. ج/ العدد 107، الصادرة في 27 شوال 1390 الموافق 25 ديسمبر 1970، ص 1615. ، والذي بدأ سريانه في 01 يناير 1971، إعمالا بنص المادة 53 منه -ملغى-

* إن المقصود بمصطلح "الغير" في عقد ما هو كل شخص لم يكن طرفا أو لم تتم الإشارة إليه من خلال ذلك العقد. وكلمة "الغير" لها عدة معانٍ تختلف باختلاف الحالات التي تستعمل فيها، واستعمال كلمة "الغير" في المادة 328 هو حماية هذا الغير من خطر تقديم أو تأخير تاريخ المحرر العرفي الذي يحتج به عليه، فالغير إذا بالنسبة لحجية الورقة العرفية المتضمنة إثباتا للتصرف هو كل شخص لم يكن طرفا فيها أو يجوز أن ينصرف إليه أثر التصرف، فيحتج عليه بهذه الورقة كدليل إثبات على حصول التصرف.

عن العقد وإنما يجب أن يتمسك بحق خاص به، بمعنى أنه يستبعد من فكرة الغير كل شخص استمد حقه مباشرة من أحد الأطراف المتعاقدة في الورقة العرفية، وبذلك فإنه لا يعتبر من الغير الخلف العام وكلّ من كان في حكمه كالورثة أو الموصى لهم بحصة من التركة من قبل أحد المتعاقدين في الورقة العرفية، وأخيرا أن يلحق هذا الحق الذي تلقاه من طرفي المحرر ضررا.¹

وعليه، فإن الغير في هذا الصدد هو كل شخص لم يتم ذكره في المحرر العرفي ويترتب على ثبوت التاريخ في مواجهته أن يلحقه ضرر في حق تلقاه من أحد طرفي المحرر، وبالتالي فإن هؤلاء لا يتطلب منهم إثبات عدم صحة التاريخ، وإنما يكفيهم أن يتمسكوا بعدم ثبوته.²

ويعتبر من الغير أيضا، الخلف الخاص والدائنون والذين يكون المحرر العرفي الثابت التاريخ حجة عليهم، فإذا اعترف صاحب الخط أو التوقيع أو البصمة بالورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري صراحة أو ضمنا، ولم ينكرها، كانت الورقة حجة على الخلف العام، كالوارث أو الموصى له والخلف الخاص والدائنين³، وإذا أراد أي منهم بعد ذلك إنكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلا الطعن بالتزوير.⁴

وفي حالة وفاة موقع الورقة العرفية المثبتة لتصرف عقاري واحتج بها على الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائنين، فيكفيهم أن يحلفوا يمينا أنهم لا يعلمون إن كان الخط أو التوقيع لمن تلقوا الحق منه طبقا للمادة 327 من القانون المدني الجزائري. ولمن أراد التمسك بالورقة العرفية أن يقيم الدليل على صحة صدورهما من صاحب التوقيع المتوفى عن طريق إتباع الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط والتوقيع المقررة قانونا، لهذا فقد أحاط المشرع الغير بحماية خاصة في مواجهة العقد العرفي بالزامية ثبوت تاريخه، وهذا يكون إما:

- من يوم تسجيل الورقة العرفية بمصلحة التسجيل والطابع: أين يتم الاحتفاظ بنسخة وتسليم أخرى للأطراف بعد أن يسجل عليها تاريخ الإيداع، مقابل أداء الرسوم وبهذا يصبح للورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري تاريخا ثابتا، من تاريخ تسجيلها وليس من التاريخ الذي حررت فيه.⁵
- من يوم ثبوت مضمون الورقة العرفية في عقد آخر حرره موظف عام: إذا ثبت مضمون الورقة العرفية في ورقة رسمية صار لها تاريخ ثابت وهو تاريخ تحرير الورقة الرسمية وليس تاريخ تحرير الورقة العرفية،¹ ومن أمثلتها المحاضر التنفيذية أو التفتيشية أو الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية.

¹- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 145.

²- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 855.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني في الإثبات، مرجع سابق، ص 197.

⁴- عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 115.

⁵-Muriel SUQUET-COZIC, *Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière*, Editions Francis LE FEBRE, S. E. D. F, 2010, p 55.

- من يوم التأشير على الورقة العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة من طرف ضابط عمومي مختص: المادة 328 من القانون المدني الجزائري، والمقصود بهذه الطريقة أن يقدم محرر عرفي إلى موظف عام مختص أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه بعلامة تفيد أنه قد اطلع عليه بتاريخ معين. وعليه، فإن التأشير على المحرر يجعل تاريخه ثابتا ابتداء من اليوم الذي يؤشر عليه هذا الموظف، ومثال ذلك أن يقدم المحرر العرفي المثبت للتصرف العقاري في قضية معينة فيؤشر عليه القاضي أو كاتب الضبط بما يفيد تقديمه وتأشيرهما عليه يجعل تاريخه ثابتا من تاريخ التأشير²، أو كأن يقدم المحرر إلى محصل الرسوم الذي يؤشر عليه بما يفيد أنه حصل على الرسم المستحق، فتأشير قابض الرسوم يجعل تاريخ المحرر ثابتا، نفس الأمر بالنسبة للمحركات المسجلة بإدارة البريد، فخاتم البريد يجعل المحرر العرفي ثابت التاريخ³.

- من يوم وفاة أحد الموقعين على الورقة العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة: إن وجود إمضاء شخص توفي على ورقة عرفية يجزم بأن توقيعها كان قبل وفاة ذلك الشخص، فيكسبها تاريخا ثابتا من وقت وفاته، فتتعدم بذلك شبهة توقيعها بعد ذلك الوقت، ومعلوم أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات⁴. وإذا لم تكن الوفاة قد قيدت في سجل الوفيات بالبلدية، يجوز إثبات تاريخ الوفاة بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود كون أن الوفاة واقعة طبيعية يمكن إثباتها بطرق شتى⁵. ويترتب على وفاة من وقع على الورقة العرفية المثبتة للتصرف العقاري أن يصير لها تاريخ ثابت من يوم الوفاة، وليس من يوم تحرير الورقة العرفية⁶، وبذلك حتى وإن لم يقع تسجيل الورقة العرفية أو لم يؤشر عليها موظف عام، فإن الوفاة هي التي تعطي لها التاريخ الثابت.

الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود الرسمية

من مميزات العقود التوثيقية النفيسة أنها توفر راحة البال والطمأنينة والاستقرار المعنوي للأطراف المتعاقدة، كما تتميز بكونها دليل إثبات مطلق لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير على أساس أن من قام بتحريرها يعد ضابطا عموميا مفوضا من السلطة العامة في حدود مهامه وتحت مسؤوليته، ولقد أقر المشرع الرسمية كشرط أولي لإثبات الأملك العقارية الخاصة، فما هو تعريف العقد الرسمي، وما هي حجية القانونية في إثبات التصرفات القانونية الملزمة لجانبيين، ولجانب واحد، وآثار تخلف الرسمية بالنسبة لطرفي العقد والنسبة للغير أيضا؟

¹ - François TERRE, *introduction générale au droit*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p 568.

² - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 3/328.

³ - محمد زهدور، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 270.

⁵ - Augustin Agnès, Xavier Vuitton, op. cit, p 199.

⁶ - Henri LEON et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T3, 1^{er} volume, Surestés, publicité foncière, éditions Montchrestien, 1977, p 585.

أولا/ تعريف العقد الرسمي وشروط صحته: عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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 وفي حدود سلطته واختصاصه". من خلال هذا النص نستطيع القول أن العقد الرسمي هو محرر معد من طرف موثق بصفته ضابط عمومي وطبقا للأشكال القانونية المعمول بها، على أن يتم توقيعه من طرفه ومن طرف المتعاقدين والشهود إن حضورهم إجباري.¹

وقد اشترط المشرع لصحة العقد الرسمي في إثبات الملكية العقارية الخاصة، مراعاة شروط خاصة وهي:

1- تحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة من طرف أشخاص مؤهلين قانونا: لقد اشترطت المادة 324 من القانون المدني لصحة العقد الرسمي أن يصدره موظف عام* أو ضابط عمومي*، أو شخص مكلف بخدمة عامة*. وعلى هذا الأساس فإنهم يعتبرون من أهم الأشخاص الذين يحررون عقودا رسمية تصلح لإثبات الملكية العقارية الخاصة*، كما أن المشرع الجزائري منح وظيفة

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 29.

* الموظف العام: شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع الأوراق الرسمية التي يصدرونها، ويدخل ضمن هذا المفهوم القضاة حين إصدارهم للأحكام وسائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدبر أملاك الدولة والوالي ورجال الدرك والشرطة، فهؤلاء كلهم، تعتبر الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصاتهم، أوراقا رسمية علما أن الموظف العام في القانون الجزائري يخضع لقانون الوظيف العمومي.

- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 46، الصادرة في 20 جمادى الثانية 1427 الموافق 16 يوليو 2006، ص 3.

* الضابط العمومي: هو شخص يحمل أختام الدولة، وله صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية ومثاله الموثق، القنصل، المحضر القضائي وضابط الحالة المدنية والمترجم، ولعل الدور الكبير - في مجال نقل الملكية العقارية وإثباتها وكذا حمايتها - يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لاسيما بين الأفراد، كونه مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسئولاً شخصياً عنها ويمارس هذه المهام بصفة مستقلة وفي إطار مهنة حرة.

* الشخص المكلف بخدمة عامة: هو شخص خول القانون له هذه الصفة بالنظر إلى المهمة التي انتدب لها، ومثاله الخبير المكلف بإجراء خبرة والذي تعينه المحكمة وكذا رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أن تمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بالصفة الرسمية ليس محل إجماع من الفقه لاسيما وأن المشرع لم يعط لمحاضر هؤلاء قوة ثبوتية ملزمة للقضاة.

* في سنة 1970 أحدث المشرع الجزائري إصلاحا جديدا فيما يخص مهنة التوثيق وهذا بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من الفاتح يناير 1971، وأهم ما جاء في هذا الأمر هو اعتبار الموثق موظفا عاما خاضعا للقانون العام للوظيف العمومي وحددت المحاكم مكانا لأداء هذه الوظيفة، كما تم بموجبه إخضاع التصرفات العقارية إضافة إلى تصرفات أخرى إلى الكتابة الرسمية والشكل الرسمي حسب

تحرير العقود الرسمية لأشخاص مؤهلين آخرين، حيث تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 407/02 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹، على أن: "رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك". يلاحظ من هذا النص أن رئيس المركز القنصلي يعتبر موثقا ويمارس مهام توثيقية وهو ما أكدته أيضا المادة 38 من نفس المرسوم، وعليه فهو يدخل ضمن قائمة الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية المثبتة للتصرفات العقارية التي تبرم بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري، وذلك طبقا للتشريع الجزائري².

مقتضيات القانون-المادة 12 منه- لكن وبعد إلغاء قانون التوثيق رقم 91/70 بموجب القانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 الذي تضمن تنظيم مهنة التوثيق نرى أن المشرع قد حرر الموثق من العمل في المحاكم وأسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته-المادة 3 من القانون رقم 27/88-، وبذلك أصبح الموثق ضابطا عموميا بعد أن كان موظفا، وأولت إليه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية. وقد نظم قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. ج. / العدد 14، الصادرة في 8 صفر 1427 الموافق 8 مارس 2006، ص 15، مهنة التوثيق بعد إلغاء القانون القديم رقم 27/88 مؤرخ في 28 ذي القعدة 1408 الموافق 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر. ج. / العدد 28، الصادرة في 29 ذي القعدة 1408 الموافق 13 يوليو 1988، ص 1035، بموجب المادة 71 منه والذي حدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق بموجب المادتين 5 و6 وذلك باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، قصد ترقية هذه المهنة والتي لا تسلم إلا بعد نجاح في مسابقة الالتحاق بالمهنة وإنهاء فترة التكوين والتأهيل، كما يشترط في المترشح للمسابقة أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية وحائزا على شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية أو شهادة معادلة لها، وبالغا لسن خمسة وعشرون سنة على الأقل ومتمتعا بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة وألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية ولا يكون ضابطا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

- أنظر المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 242/08 مؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، يحدد شروط الالتحاق بهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج. ر. ج. / العدد 45، الصادرة في 4 شعبان 1429 الموافق 6 أغسطس 2008، ص 4.

¹- مرسوم رئاسي رقم 407/02 مؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. / العدد 79، الصادرة في 26 رمضان 1423 الموافق أول ديسمبر 2002، ص 24.

²- تضمن نص الماد 39 من المرسوم الرئاسي رقم 407/02 الأعمال المخول لرئيس المركز القنصلي ممارستها والمتمثلة على الخصوص في:

- استلام تصريحات الرعايا الجزائريين وتحريرها والتصديق عليها.

من جهة أخرى، فالوثائق التي تحررها الإدارات العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير تسمى "عقودا إدارية"، وهذه الأخيرة عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة وبين المستفيد من العقار المراد اكتسابه¹، وقد أسند المشرع الجزائري مهمة تحرير هذه السندات لمدير أملاك الدولة للولاية، لذلك فإن المادة 1 من القرار المؤرخ في 20 يناير 1992 المتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة للولاية لإعداد وإمضاء العقود التي تهّم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة ولإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها².

كما تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري على أن مديرية أملاك الدولة في الولاية تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ودراسة عمليات بيع العقارات والمتاجر في المستوى المحلي.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يغفل دور القاضي- والذي يعتبر موظف عام- في إصدار الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية أو تعديلها أو فسخها أو إبطالها أو التغيير في الملكية العقارية واعتبر هذه الأحكام والقرارات بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري لاسيما إذا كانت ناتجة عن وثائق تمّ إشهارها، وفي حالة عدم إتمام هذا الإجراء من طرف المدعي أو المدعين وعدم تقديم ما يثبت القيام به لدى المحافظة العقارية ينبغي عدم قبول الدعوى شكلا³.

- تحرير الوصايا وغيرها من العقود الأحادية الطرف التي يقدمها له هؤلاء الرعايا والتصديق عليها واستلامها لإيداعها.
- تحرير العقود التي تبرم بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين والتصديق عليها واستلامها لإيداعها أو التصديق على توقيعات الأشخاص المشاركين في إبرام تلك العقود، إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الجزائري أو يجب أن تنفذ فيه.

- التصديق على توقيع الرعايا الجزائريين على مختلف أنواع الوثائق.
- التصديق على العقود والوثائق التي تسلمها السلطات الجزائرية أو سلطات بلد الإقامة والتصديق على نسخ تلك العقود والوثائق.

- ترجمة العقود والوثائق التي تعدها السلطات العمومية الجزائرية والتصديق على مطابقة تلك الترجمات.
- استلام الوثائق التي تخص الرعايا الجزائريين أو الموجهة إليهم لإيداعها.

¹- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 41.
²- أنظر أيضا: المادة 175 من مرسوم تنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 15 محرم 1412 الموافق 27 يوليو 1991، يحدد كليات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 36، الصادرة في 19 محرم 1412 الموافق 31 يوليو 1991، ص 1365.

³- أنظر: المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75.

2- تمتع مصدر العقد الرسمي بالسلطة والاختصاص وقت تحريره: وهو الأمر الذي أكدته المادة 324 من ق. م. ج. ويقصد بسلطة الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية، أن يكون ذا ولاية* قائمة وقت تحريره، فإن كان قد صدر قرار بنقله من دائرة اختصاصه أو عزله من منصبه أو توقيفه وبلغ به زالت ولايته،¹ وعندئذ يكون العقد الرسمي الذي حرره لتثبيت التصرف الوارد على العقار باطلا، بسبب الإخلال بأحد شروط صحته².

كما يشترط أيضا في الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة، أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة عند تحريرها، أي خلوه من الموانع التي تحول دون توثيق العقد الرسمي. إذ لا يجوز للموثق تحرير أو تلقي العقود التي يكون فيها طرفا معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأي صفة كانت أو تتضمن تدابير لفائدته، بمعنى أن يكون فيها وكيلاً أو متصرفاً أو أي صفة أخرى كانت، أو في حال كان أحد أطرافه من أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت³، كما لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحررها، وقد منعت المادة 21 من نفس القانون الموثق العضو في المجلس الشعبي المحلي المنتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هي عضو في مجلسها طرفاً فيه.⁴ ويرجع سبب سلب أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إصدار العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة في الحالات المنصوص عليها آنفاً، إلى رفع معيار التحيز والتأثير في إرادة الأطراف، ويعتبر العقد الرسمي الذي يصدره الموثق في هذه الحالات باطلا حتى بالنسبة للأجزاء التي ليس للموثق مصلحة فيها.⁵

أما المقصود باختصاص الأشخاص المؤهلين لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة، فهو أن يكونوا مختصين موضوعياً وإقليمياً بتحريرها، فبالنسبة للاختصاص الموضوعي فإنه لا يمكن

* وتدخل تحت الولاية أيضاً ألا يكون الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية قد حرره في الفترة التي عقت صدور قرار عزله ولم يتم تبليغه بذلك، أوفي وقت لم تثبت فيه ولايته بعد، أو تم تعيينه في هذه الوظيفة بطريقة مخالفة للقانون، فالعقد يبقى صحيحاً وهذا حماية للوضع الظاهر والمصحوب بحسن النية، وتطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي، والتي تهدف لتحقيق استقرار المعاملات المدنية والوصول إلى الأمن القانوني بين الأفراد.

- أنظر في ذلك:

-Charles AUBRY et Charles RAU, op. cit, p 156.

1- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 52.

2- لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 59.

3- القانون رقم 02/06، مصدر سابق، المادة رقم 19.

4- المصدر نفسه، المادة رقم 20.

5- Augustin Agnès, Xavier Vuitton, op. cit, p 136.

تصور تحرير موثق عقدا من العقود الناقلة للملكية بين مؤسستين تابعيتين للقانون العام بل يعود ذلك لاختصاص مدير أملاك الدولة باعتباره ممثلا للإدارة العمومية المسماة "إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية" باعتباره ممثل الدولة، كما ليس من اختصاصه أن يصدر أحكاما تدخل أساسا في اختصاص القاضي، وليس من اختصاص المحضر تحرير عقود موضوعها تصرف عقاري والتي هي من اختصاص الموثق... إلخ. إذ يترتب على صدور الورقة الرسمية من شخص مؤهل لكن غير مختص موضوعيا بطلانها لتخلف أحد شروط صحتها.¹

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالمقصود به التزام الشخص المؤهل لتحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة بتحرير هذا العقد الرسمي ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له الكتابة أو التحرير بها ولا يجوز له أن يتعداها²، فالموثق الجزائري مثلا، وطبقا لما جاء في أحكام القانون 02/06 السالف الذكر لم يحدد له اختصاصا محليا³، بمعنى أنه مختص إقليميا بتلقي وتحرير العقود في مكتبه مهما كان موطن الأطراف، وأينما وجد محل العقد، منقولا كان أم عقارا⁴، وهو الاختصاص نفسه الذي كان مخولا له بموجب القانون 27/88 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق من خلال مادته الثانية والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 02/06، وهذا خلافا لنظام التوثيق السابق، والذي كان الاختصاص الإقليمي للموثقين بموجبه منحصرا ومقتصرا فقط في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم العادية، ويمتد إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها، كما يمكن لوزير العدل حافظ الأختام انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى⁵. فتمتع الموثق باختصاص وطني مختصا في إبرام أي عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة حتى وإن كان محل العقد -العقار- المتصرف فيه خارج دائرة اختصاص المكتب الذي يزاول فيه الموثق مهامه، ومن المسلم به أن قاعدتي الاختصاص الوطني للموثق والنفاد في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات السرعة والفعالية في المعاملات.⁶

3- مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية وقت تحرير العقد الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة:

حتى يكون العقد الرسمي المنصب موضوعه على عقار صحيحا من الناحية القانونية، أوجب المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق احترام جملة من الضوابط القانونية

¹ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 121.

² - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 96.

³ - قانون رقم 02/06 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مصدر سابق، المادة رقم 2.

⁴ - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009 ص 95.

⁵ - أمر رقم 91/70 - ملغى بموجب القانون 27/88 - مصدر سابق، المادة رقم 5 و 6.

⁶ - عمر زيتوني، "قواعد الاختصاص"، مجلة الموثق، العدد العاشر، سنة 2003، ص 11 - 12.

الشكلية والموضوعية من طرف الشخص المؤهل عند إصداره، فبالنسبة للضوابط الشكلية فإنه وعلى عكس العقود العرفية، يجب تحرير العقود التوثيقية باللغة العربية في نص واحد وواضح حتى تسهل قراءته وبدون تحشير أو بياض أو نقص. كما يجب أن تكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالأحرف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، مع وجوب المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف، وإذا اقتضى الأمر يوقع أيضا الشهود والمترجم، وفي حال مخالفة هذه الشروط الشكلية يتم إبطال هذا العقد بقوة القانون¹.

ومن بين الشروط الشكلية أيضا وجوب تضمين العقد اسم ولقب الموثق الذي حرره واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف وجنسياتهم واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، واسم ولقب المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل والتنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجزائية والتشريع الخاص المعمول به، وتوقيع العقد من قبل الموثق والأطراف وكذا الشهود والمترجم عند الاقتضاء² إضافة إلى أنه يجب على الضابط العمومي أو الشخص المؤهل لتحرير العقود الرسمية، التأكد من حضور شاهدي عدل عند تلقيه تصرفات إحتفائية كالهبة والوصية والوقف، والزواج³، فحضورهما إجباري لإثبات التصرف المبرم، كما يقوم أيضا ببيان طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية⁴ والتأكد من صلاحية وثيقة التأمين على الكوارث الطبيعية الخاصة بالعقار المراد التصرف فيه طبقا للمادة 4 من

¹ - قانون رقم 02/06، مصدر سابق، المادة رقم 26.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 29.

³ - المادة رقم 324 مكرر 3 من القانون رقم 10/05، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. / العدد 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 يونيو 2005، ص 17.

- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 15.

⁴ - المادة رقم 324 مكرر 4 من القانون رقم 14/88 مؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق 3 مايو 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. / العدد 18، الصادرة في 17 رمضان 1408 الموافق 4 مايو 1988، ص 749.

الأمر 12/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا¹، والذي صدر مباشرة بعد أحداث 21 مايو 2003.

أما فيما يتعلق بالضوابط الموضوعية فعلى الشخص المؤهل لتحريز العقد الرسمي أن يتأكد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 40 من الأمر 58/75 الذي يتضمن القانون المدني والتي تشترط أن يكون المتصرف في العقار بالغاً سن الرشد القانوني وهو 19 سنة، ويتمتع بكامل قواه العقلية، وغير محجور عليه لجنون أو سفه أو عته، كما يجب أيضاً التأكد من أن المتصرف في العقار هو المالك، وهذا بتقديم السند الذي يثبت ملكيته له، لأن القانون لا يجيز التصرف في ملك الغير. أما فيما يخص الشروط المتعلقة بالمتصرف له في العقار فقد ميز المشرع بين عدة حالات نذكر منها على سبيل المثال ما ورد في نص المادة 209 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري²، التي تجيز الهبة للجنين شرط أن يولد حياً*. كما أن المجنون والمعتوه والسفيه لا يملكون الأهلية اللازمة لقبول الهبة، وعليه يجب أن ينوب عنهم أشخاص أهل لذلك كالوصي والقيم والولي³.

أما بالنسبة للعقار المتصرف فيه فإنه تطبق عليه نفس الأحكام المطبقة على محل العقد بصفة عامة، ويتوجب على الشخص المؤهل لتحريز العقد الرسمي التأكد من أن العقار موجوداً وقت تحريز العقد، ومحدد المعالم تحديداً منافياً للجهالة عملاً بأحكام المادة 324 مكرر 4 من ق. م. ج، وقابلاً للتعامل فيه وإلا كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً وللقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه، لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام⁴، كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية

¹ - أمر رقم 12/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أغسطس 2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج. ر. ج. ج/ العدد 52، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 أغسطس 2003، ص 22.

² - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج/ العدد 24، الصادرة في 21 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984، ص 910.

* في هذه الحالة يتوجب على الشخص المؤهل لتحريز العقد الرسمي المتضمن تصرفاً عقارياً، ذكر الهوية الكاملة لمن يتولى قبول الهبة عن الجنين، فإن ولد حياً حرراً محضراً وأرفقه بشهادة الميلاد للقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية، وإذا ولد ميتاً حرراً محضراً أيضاً بذلك وأرفقه بشهادة الوفاة من أجل إلغاء الشهر العقاري الذي تم على مستوى المحافظة العقارية، أما إذا ولد توأم مع اختلاف الجنس فالعقار الموهوب يتم قسمته بالتساوي بينهما وليس على أساس للذكر مثل حظ الأنثيين.

³ - محمد علماني، عقد الهبة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001/2002، ص 24.

⁴ - عمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 94.

بالتنازل عنها لصالح الغير وهذا ما أكدته المادة 230 من القانون رقم 91/10¹ المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها، وقد أكد القضاء عدم قابلية التصرف في الأملاك الوقفية أكثر من مرة ومنها القرار رقم 157310² الصادر عن المحكمة العليا وأهم ما جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل لملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها وليس للمحبس إلا الحق في الانتفاع". كذلك الأمر بالنسبة للتنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والمتنازل عنها لشاغلها طبقا للتشريع الساري المفعول، وكذا السكنات الترقية المستفيدة من الإعانات المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك خلال مدة لا تقل عن 5 سنوات، فالضابط العمومي ملزم بعدم مخالفة النص القانوني المتضمن المنع المؤقت من التصرف في العقار.

ثانيا/ العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية المبرمة بإرادتين مختلفتين: إن أحكام إثبات الملكية العقارية الخاصة تختلف باختلاف التصرف القانوني المراد إبرامه، إذ أن عقود البيع الواردة على العقار أصبحت لا تقتصر فقط على عقد البيع التقليدي وإنما نظرا للتطور الحاصل فقد تم استحداث بيوع عقارية أخرى نذكر منها: عقد بيع عقار على التصاميم والوعد بالبيع، وقد وضع المشرع الجزائري لكل نوع نظام قانوني خاص به وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل.

1- إثبات عقد البيع العقاري: وردت أحكامه القانونية في الفصل الأول من الباب السابع من القانون المدني الجزائري، من المادة 351 إلى المادة 412 وقد عرفته المادة 351 من ق. م. ج على النحو التالي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي". من خلال هذا التعريف يتضح جليا أن المشرع قد قام بتعريف عقد البيع، من خلال الخصائص المميزة له والمتمثلة في أن عقد البيع ملزم لجانبين على أساس أن البائع يلتزم بنقل الشيء المبيع سواء كان عقارا أو منقولا للمشتري، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن الشيء المبيع.

ومن بين خصائصه أيضا أنه عقد معاوضة فالمتعاقدان يحصلان على مقابل لقاء كل حق تم اكتسابه، كما يعتبر أيضا عقد شكلي، إذا تعلق الأمر بعقار إذ لا يكفي توافر أركان العقد الموضوعية (رضى، سبب، محل)، بل لا بد من توافر الشروط الشكلية للعقد التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان، إضافة إلى أنه عقد ناقل للملكية من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي، وهذا في حالة ما إذا

¹- قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991، ص 690.

²- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 يوليو 1997 تحت رقم 157310، مجلة قضائية، العدد 01، سنة 1997، ص 34.

كان محل عقد البيع منقولاً، أما إذا كان محل عقد البيع عقاراً أو أحد الحقوق العينية الأصلية، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية فقط، فهو لا ينقل الملكية إلى بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر.¹ حيث يتم تسجيله في مفتشية التسجيل والطابع ودفن الرسوم الضرورية ثم شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وهذا ما أكدته المادة 29 من القانون 25/90 سالف الذكر بقولها: "تثبت الملكية الخاصة للأحكام العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، ويترتب عن عدم شهره عدم انتقال الملكية للمشتري ويبقى ملكاً للبائع-المالك الأصلي-الذي يحق له التصرف فيه بأي تصرف شاء، لأن عقد البيع غير المشهر بالرغم من أنه رسمي إلا أنه لا يترتب بين طرفيه سوى التزامات شخصية، والموثق دون سواه أو مساعده المحلف بصفة قانونية هو المكلف بتسجيل وشهر عقد البيع المنصب على العقارات الخاصة حيث أنه يقوم وفي أجل أقصاه شهر من تاريخ إبرام عقد البيع بتسجيله بمفتشية التسجيل والطابع*، وهذا ما نصت عليه المادة 231 من قانون التسجيل رقم 05/76 المعدلة بموجب المادة 13 من القانون رقم 22/03.³

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع قد اشترط من خلال نص المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على الشخص المؤهل لتحرير العقود الرسمية ذكر أصل الملكية الخاصة بالعقار المتصرف فيه، لتجنب التصرف في ملك الغير⁴، إلا أن القانون وضع استثناءات عن القاعدة العامة، وتعفي من هذا الإجراء عقود الإيداع العرفية الثابتة التاريخ قبل الفاتح يناير 1971، وعقود التنازل المحررة في إطار أحكام القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 يناير 1981 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك

¹ - خليل حسن أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 12.

* إن الهدف من عملية التسجيل لدى مفتشية التسجيل والطابع هو تحصيل الجباية قصد تمويل خزينة الدولة ومواجهة نفقات التجهيز والتسيير، وإعطاء العقد تاريخاً ثابتاً حسب ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني، فالمحافظ العقاري لا يقوم بشهر عقد البيع إلا إذا كان مسجلاً في مفتشية التسجيل والطابع.

² - أمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، معدل ومتمم، ج. ر. ج. / ج. العدد 81، الصادرة في 7 محرم 1398 الموافق 18 ديسمبر 1977، ص 1212.

³ - قانون رقم 22/03 مؤرخ في 4 ذي القعدة 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر. ج. / ج. العدد 83، الصادرة في 5 ذي القعدة 1424 الموافق 29 ديسمبر 2003، ص 3.

⁴ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 136، 137.

العقارية التابعة للقطاع العام، وعقود الشهرة المنجزة بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية¹.

كما يجب على الشخص المؤهل لتحرير العقود الرسمية التأكد من أن الأشخاص المتعاقدة يتمتعون بكامل أهليتهم وحریتهم في التعاقد وهو الأصل، لكن واستثناء يتم سلب تلك الأهلية أو الحد منها قانونيا، وهو ما أكدته المادة 78 من القانون المدني بنصها على أنه: " كل شخص أهل التعاقد ما لم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، ومن بين الأسباب المؤدية إلى سلب الأهلية القانونية للشخص أو الحد منها، نذكر ما ورد في المادة 9 من قانون العقوبات والتي نصت على عقوبة تكميلية إجبارية في الجنايات تتمثل في الحجر القانوني بمعنى أنه متى أدين متهم بجناية وقام بعد ذلك بتصرف قانوني معين، فذلك التصرف يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ويثيره القاضي من تلقاء نفسه ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، فالمحجور عليه قانونيا يعتبر في حكم الميت مدنيا، إذ لا يمكنه التصرف في أمواله بشتى أنواع التصرفات القانونية، حتى لا يقوم بتهريبها بطريقة صورية، ما يؤدي بالنتيجة إلى ضياع الحقوق. وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 43476 المؤرخ في 29 يونيو 1986².

2- إثبات عقد بيع العقار على التصاميم: لقد نظم المشرع أحكام عقد البيع على التصاميم لأول مرة بموجب القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية³، ثم بموجب

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 352/83 مؤرخ في 8 شعبان 1403 الموافق 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 11 شعبان 1403 الموافق 24 مايو 1983، ص 1473-ملغى-

² - جاء في حيثيات هذا القرار: " حيث يتبين من ملف الطعن أن الطاعن عن حكم عليه ب 13 سنة سجنا نافذة لارتكابه جنابة اختلاس أموال الدولة وجنحة التزوير وسوء التسيير، وقضى مدة العقوبة من 09 يوليو 1977 إلى 01 نوفمبر 1984 وخلال قضائه هذه المدة استفاد من نظام الإفراج المشروط، وكان يشتغل تحت مسؤولية المطعون ضده في حديقة الحيوانات بوادي الرمان الجزائر، مما يسهل على المطعون ضده استغلال وضعية الطاعن والتعاقد معه على بيع قطعة أرضية يملكها هذا الأخير، تبلغ مساحتها 29600 م، تقع بمدينة الجلفة، وقد تم ذلك بتحرير عقدين أمام مكتب الموثق، العقد الأول رقم 62 حرر بتاريخ 05 أبريل 1979، والثاني تحت رقم 66 حرر في نفس التاريخ، وحيث أن وضعية الطاعن هذه تجعله في حكم المحجور عليه، فهو محروم قانونا من التصرف في أمواله، كما أن حرته المقيدة تجعله قاصرا على القيام بأي تصرف مالي مادام سجين، وحيث أن المادة 78 من القانون المدني تنص على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" وحيث أنه من المقرر قانونا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة مباشرة حقوقه المالية، وبالتالي بطلان البيع الذي أبرمه أثناء تنفيذ العقوبة الجنائية"

- أنظر: عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 68.

³ - قانون رقم 07/86 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406 الموافق 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج. ر. ج. ج/ العدد 10، الصادرة في 24 جمادى الثانية 1406 الموافق 5 مارس 1986، ص 350-ملغى-

المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري¹ والذي ألغى القانون 07/86، وأخيرا نظم في الفصل الثاني من القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، وقد سمي بهذه التسمية كون مقتني العقار محل البيع لا يرى إلا على المخططات التي يقوم برسمها المرقي العقاري³، ولقد عرفه المشرع في المادة 28 من القانون 04/11 السالف الذكر على أنه بيع محله عقار مقرر بناؤه مستقبلا، أو في طور البناء، وهذا ما يميزه عن البيع العقاري العادي الذي يستوجب وجود وقيام محل العقد مهما كان نوعه وقت إبرام هذا الأخير، كما يتضح لنا أن الالتزام الأساسي والجوهرى الذي يضعه هذا العقد على عاتق البائع (المرقي العقاري) هو الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البناءات لفائدة المشتري (المكاتب)، وإن الالتزام الرئيسي الذي يضعه عقد البيع بناء على التصميم على عاتق المشتري هو الوفاء بالثمن، أي أن هذا البيع حسب التعريف الوارد في المادة 28 من القانون رقم 04/11 يتميز بعنصرين أساسيين هما: نقل الملكية والثمن، وهما نفس العنصران اللذان يتميز بهما البيع بصفة عامة⁴، والذي عرفته المادة 351 من القانون المدني بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". ما يعاب على المشرع أنه قد أغفل عند تعريفه لعقد بيع العقار بناء على التصميم تضمين هذا التعريف العنصر الأساسي والجوهرى المميز لهذا العقد الجديد، وهو التزام البائع بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد⁵، وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04/11 قد فرق بين ثلاثة عقود في هذا الإطار وهي:

أ- عقد بيع عقار مبني: وهي الحالة التي يبزم فيها العقد بعد الانتهاء من البناء واكتمال وجود العقار المبيع، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 26 من القانون رقم 04/11 بأنه: "... كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة...". وعليه فإن العقد يعتبر بيعا عاديا منصبا على عقار ولا يخضع لنظام بيع

¹ - مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر.

ج. ج/ العدد 14، الصادرة في 9 رمضان 1413 الموافق 3 مارس 1993، ص 4-ملغى-

² - قانون رقم 04/11 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 17 فبراير 2011، يحدد للقواعد التي تنظم نشاط

الترقية العقارية، ج. ر. ج. ج/ العدد 14، الصادرة في أول ربيع الثاني 1432 الموافق 6 مارس 2011، ص 4. والذي

ألغى المرسوم التشريعي رقم 03/93.

³ - يقصد بالمرقي العقاري كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تحديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.

⁴ - شعبان عياشي، عقد بيع العقار على التصميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي - أطروحة مقدمة

لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2012،

ص 19.

⁵ - المرجع نفسه، ص 21.

العقارات على التصاميم، مهما كان الوصف الذي يعطيه المتعاقدان له، وبالرغم من أن البائع يحمل صفة المرقي العقاري بمفهوم المادة 15/03 من القانون رقم 04/11¹، حيث يقوم المشتري باقتناء العقار مباشرة كونه قد تم إنجازه على أن يحصل المرقي العقاري قبل ذلك على شهادة المطابقة لتمكين المشتري من حيازة العقار محل البيع.

ب- عقد حفظ الحق: تم تعريفه في قانون 07/86 السالف الذكر بمناسبة أخذه بنمط البيع لأجل*، طبقا لما جاء في نص المادة 29 من هذا القانون، كما نصت المادة 30 من نفس القانون على أنه يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع لأجل تحرير عقد حفظ الحق، الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية. كما لوحظ أن المشرع بموجب هذا القانون لم يستقر على تسمية واحدة لهذا العقد، حيث نجده قد أطلق عليه كذلك تسمية عقد تمهيدي، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، فإنه لم يتضمن صيغة البيع لأجل أو صيغة عقد حفظ الحق التي تسبقه وجاء بصيغة جديدة للبيع عرف بعقد البيع بناء على التصاميم والذي له أحكام خاصة. غير أنه وبصدور القانون رقم 04/11 السالف ذكره عاد المشرع لإدماجه وتنظيمه في هذا القانون حيث عرفه في المادة 27 منه بما يلي: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير...". من خلال تعريف هذا العقد يتضح أنه مجرد حفظ لحق المقتني للعقار بناء على عقد البيع على التصاميم وقد اشترطه المشرع في أحكام الترقية العقارية، لمنع المرقي العقاري من التحايل على المقتنين وذلك لإمكانية بيعه لعدة أشخاص على أساس أن حيازة المقتني لعقد حفظ الحق وقيام المرقي العقاري ببيع العقار المحفوظ تجعل هذا الأخير مسئولاً أمام القضاء إذا قرر المقتني متابعتة قضائياً.

ج- عقد بيع العقار بناء على التصاميم: ورد تعريفه في المادة 28 من القانون رقم 04/11 السابق ذكره، وهو كل عقد بيع لعقار-مهما كانت طبيعته*-، مقرر بناؤه أو في طور البناء. ويبرم عقد بيع عقار على التصاميم وعقد حفظ الحق للعقار المقرر بناؤه أو في طور البناء من طرف المرقي العقاري فقط، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 29 من القانون 04/11 السابق ذكره، وانتقال الملكية العقارية بموجب عقد بيع عقار على التصاميم تختلف باختلاف القانون محل التطبيق، ومن هنا نفرق بين مرحلتين هامتين:

¹ - المرجع السابق، ص 39.

* وهو بيع يسبقه عقد حفظ الحق وهو نفس نمط البيع الذي أخذ به المشرع بموجب القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في المادة 27 وما يليها.

* حيث أن المشرع لا يشترط في العقار أن يكون ذو استعمال سكني فقط كما كان عليه الحال في ظل القانون 07/86 السابق ذكره، بل يمكن أن يخصص لنشاط حرفي، مهني، صناعي أو تجاري.

المرحلة 1- مرحلة سريان المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993،
المتعلق بالنشاط العقاري: في هذه المرحلة أُلزم المشرع طرفي عقد بيع عقار على التصاميم بإفراغ إرادتهما في عقد نموذجي كما هو محدد في المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، إضافة إلى ضرورة تحرير العقد في شكل رسمي، وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.¹ على أن يرفق ذلك العقد بشهادة الضمان وشهادة المطابقة، تحت طائلة التزام المحافظ العقاري بعدم إخضاع ذلك التصرف إلى الإشهار على مستواه²، إلا أنه قد تم ملاحظة تضارب في القوانين فمن خلال المادة 2 من الرسوم التنفيذية رقم 58/94 السابق ذكره نجدها تنص على أن نقل ملكية العقار بناء على عقد البيع على التصاميم تكون من تاريخ التوقيع على العقد، وهذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة³ في انتقال الملكية العقارية بين الأطراف وبالنسبة للغير والتي حددت بتاريخ الشهر وليس بتاريخ إبرام العقد، الأمر الذي نجم عنه إشكال قانوني، لهذه الأسباب فقد تدخل المشرع من خلال القانون رقم 04/11 لاستدراك هذا التناقض.

المرحلة 2- مرحلة سريان القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: في هذه المرحلة يشترط فيعقد بيع العقار على التصاميم أن يكون محرراً من طرف الموثق لإضفاء الشكل الرسمي عليه، كما يجب أن يتضمن هذا العقد تحت طائلة البطلان سعر البيع، وأجال الدفع وتحديد كميّات الدفع في حالة تجزئة المبلغ، بعد ذلك يقوم الموثق بتسجيله بمصلحة التسجيل والطابع ومن ثم إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بغرض ترتيب الأثر العيني من تاريخ الإشهار، على أن يتم إرفاق ذلك العقد بمحضر معاينة يفيد حيّزة المقتني للعقار محل البيع، والتي لا يمكن قيامها- الحيّزة الفعلية- إلا بعد استخراج شهادة المطابقة من الجهات المختصة، وهذا حرصاً من المشرع على حماية مقتني العقار ليكون مؤمناً قانونياً على ملكيته.⁴

3- إثبات الوعد بالبيع العقاري: هو اتفاق بمقتضاه يعد أحد المتعاقدين الآخر أو يعد كل منهما الآخر بإبرام عقد البيع في المستقبل، وذلك لوجود موانع قانونية أو مادية تمنع من إبرامه في الوقت الحاضر فيضطر الطرفان إلى إبرام عقد يسمى عقد الوعد بالبيع العقاري، والذي يجب أن يتضمن تعيين

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 793.

² - خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د. د. س. ن، ص 300.

³ - أمر رقم 74/75، مصدر سابق، المادتين رقم 15 و 16.

⁴ - قانون رقم 04/11، مصدر سابق، المادتين رقم 34 و 37.

جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.¹

بالتالي فعلى الموثق عند قيامه بتحرير عقد الوعد ببيع عقار مراعاة الشروط الشكلية للعقد بصفة عامة، إذ يجب عليه إدراج جميع العناصر الخاصة بهوية الأطراف ووصف العقار وصفا منافيا للجهالة، وتحديد المدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها، بعدها يقوم بتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع، وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، على أساس أن الوعد بالبيع العقاري لا يرتب التزامات شخصية فقط بل يتعداها إلى التنفيذ العيني المباشر استنادا لما جاء في نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد". كما أن الوعد بالبيع العقاري لا يرتب آثارا بالنسبة لطرفيه فقط بل يرتب آثارا بالنسبة للغير أيضا، كون الواعد يمكنه الإخلال بوعده ببيع العقار للموعد له والتصرف فيهل مصلحة الغير، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام الموعد له سوى رفع دعوى قضائية لمطالبة الواعد بالتعويض بعد سقوط صفة المالك عنه. وتبعاً لذلك فقد أصدر المشرع نصا خاصا في القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، في المادة 10 منه ألزم بموجبها بصورة صريحة وواضحة شهر الوعد بالبيع المنصبة على العقار والمبرمة بعد صدور هذا القانون تطبيقا لنص المادة 2 من القانون المدني، وعملية الشهر هذه لها دور إعلامي فقط للغير الذي يريد شراء العقار موضوع الوعد، فهي لا تنقل الملكية ولا ترتب أي حق عيني لفائدة الموعد له، ويلتزم المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف قانوني ناقل للملكية قبل انقضاء المدة المحددة في الوعد بالبيع العقاري.

ثالثا/ العقد الرسمي المثبت للتصرفات القانونية المبرمة بإرادة منفردة: يمكن لمالك العقار أن يقوم بتصرفات قانونية على عقاره دونما حاجة لقبول الطرف، كأن يقوم بتحرير هبة أو وصية عقارية لفائدة شخص آخر، أو حبس جزء من عقاره أو كله لجهة معينة، وقد أفرد المشرع مسألة إثبات الهبة، الوصية والوقف الواردين على عقار بأحكام قانونية خاصة، فما طبيعة تلك الأحكام؟

1- إثبات الهبة الواردة على العقار: لقد نظم المشرع أحكام الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الثاني في قانون الأسرة الجزائري من المادة 202 إلى 212، والهبة هي تملك بلا عوض، وتتعقد بالإيجاب والقبول، مع مراعاة أركان العقد الموضوعية وأحكام قانون التوثيق تحت طائلة بطلانها، إذ تعتبر الكتابة الرسمية في عقد هبة العقار ركن في العقد ولا يمكن الاعتداد بالعقود العرفية الثابتة التاريخ حتى وإن كانت قبل تاريخ الفاتح يناير 1971 وهذا ما أقره قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18 فبراير

¹- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 71.

1992، تحت رقم 81376¹، وتصح الهبة بحيازة العقار الموهوب من طرف الموهوب له* أي بوضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه والظهور بمظهر صاحب الحق²، فالحيازة شكلية لا بد منها لصحة عقد الهبة المنصب على العقار، وهذا ما أكدت عليه المادة 206 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة بنصها على: " **تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.**"

والحيازة نوعان:

أ- **حيازة فعلية للعقار الموهوب:** وذلك بوضعه تحت تصرف الموهوب له، فإذا كانت دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها ويسلم مفاتيحها للموهوب له، وهذا ما أكدته القرار رقم 25554³، الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء في حيثياته: " **يجب نقض القرار الذي صحح عقد الهبة التي لم يتم فيها الحيازة والتي هي شرط التمام العقد إذ لا بد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإذا كانت درا يسكنها خرج منها.**" أما إذا كان العقار الموهوب أرض زراعية وجب على الواهب أن يخرج منها ويأخذ كل ما له منها، حتى يتمكن الموهوب له من الاستيلاء على عليها واستغلالها دون أي تعرض⁴.

ب- **حيازة حكمية للعقار الموهوب:** إذا كان العقار الموهوب في حيازة الموهوب له على سبيل الإيجار أو الوديعة أو الإعارة...، أثناء صدور الهبة، ففي هذه الحالات لا يحتاج الموهوب له إلى حيازة مادية جديدة للعقار محل الهبة، وإنما يبقى في العقار ولكن ليس كمستأجر أو مودع لديه أو مستعير بل،

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18 فبراير 1992، تحت رقم 81376، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1993، ص 88. جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يجب تسجيل العقود المنظمة للهبة لدى موثق رسمي تحت طائلة البطلان-لأهمية مثل هذه العقود لتكون حجة بين أطرافه وإزاء الغير-ولما ثبت أن قضاة المجلس-في قضية الحال-قضوا بصحة العقد العرفي الواقع سنة 1957 فإنهم بذلك تجاهلوا تطبيق القانون المدني القديم الساري العمل به، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة".

* الموهوب له قد يحوز العقار بنفسه أو عن طريق وكيله، أما إذا كان الموهوب له قاصراً أو محجوراً عليه فيتولى الحيازة عنه من ينوبه قانوناً سواء الولي أو المقدم أو الوصي وهذا ما أكدته المادة 210 من قانون الأسرة، ويتم التأكد من قيام الحيازة من قبل الموثق قبل توثيق عقد هبة العقار، وعليه أن يبين ذلك فيه العقد، اعتماداً على محضر معاينة محرر من طرف محضر قضائي لكي يكون المحرر ذو حجية قانونية قوية في حالة نشوب نزاع مستقبلي حول قيام الحيازة من عدمها من طرف الموهوب له أو ممن يمثله.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص 8.

³ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11 يناير 1982، تحت رقم 25554، بنشرة القضاة لسنة 1982، عدد خاص، ص 225.

⁴ - أحمد نقيّة، دراسة مقارنة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام التربية الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، طبعة سنة 2003، ص 224.

بصفته مالك جديد، عن طريق عقد الهبة¹، أما إذا كان العقار الموهوب في حيازة الغير، وجب على الواهب إخبار الموهوب له حتى يكون حائزا وهذا ما أكدته المادة 207 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا"، أما عن مدة الحيازة الواجبة في العقار الموهوب فالمرشح لم يحدد لها مدة زمنية معينة لكي تعتبر قائمة من الناحية القانونية كما هو الحال في الحيازة بمفهوم القانون المدني²، إذ تعتبر قائمة حتى وإن دامت أقل من ساعة.

مع وجوب الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 208 من قانون الأسرة رقم 11/84 قد أورد استثناءات عن الأصل القاضي بوجوب توافر الرسمية والحيازة معا حتى تصح الهبة، ففي حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا وقت إبرام عقد الهبة، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة. وتبعاً لذلك فإنه متى انصب التصرف على هبة عقارية وجب أن يحرر في شكل رسمي على يد موثق، وحيازة العقار الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانوناً أو اتفاقاً، وإلا بطلت الهبة، إلا ما استثنى بنص قانوني، مع وجوب شهر عقد الهبة العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً في الآجال القانونية المقررة وذلك من أجل ضمان انتقال الحق العيني إلى الموهوب له وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير إذا لزم الأمر.

2- إثبات الوصية الواردة على عقار: عرفت المادة 184 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة بأنها: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". بمعنى أنها تصرف ينشأ فقل الوفاة دون مقابل، لكن الآثار المترتبة عنه بنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى متوقفة على شرط واقف وهو وفاة الموصي. أما عن إثبات الوصية الواردة على العقار فإنه وقبل صدور قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم ونظراً للطابع الخاص والمميز الذي تتسم به الأحوال الشخصية والمستمد أساساً من الشريعة الإسلامية، فإنه كانت تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وتبعاً لذلك فقد طبقت أحكامها في انعقاد الزواج، والطلاق، وإنشاء الوصية والوقف، وتقسيم الميراث، وأحكام الشريعة الإسلامية تقوم على

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والتركة، المجلد الثاني، الجزء 9، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 152.

² صدر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 07 يونيو 1995 تحت رقم 121664، للتأكيد على هذا الموضوع، والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه إذا كان الشيء الموهوب، بيد الموهوب له قبل الهبة، أعتبر حائزاً، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بذلك.

ومن ثم فإن قانون الأسرة لم يحدد للحيازة مدة معينة، وأن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما قضوا بصحة عقد هبة العقار كلياً باعتبار الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتالي فلا مجال لتطبيق المادة 208 من قانون الأسرة"، مجلة قضائية العدد الأول، لسنة 1995، ص 111.

مبدأ الرضائية في التصرفات المبرمة بالإرادة المنفردة، وعليه فالوصية قد تتعد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، والكتابة ما هي إلا وسيلة للإثبات فقط وليس لتتمام الوصية، فإن تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو ببينة واضحة¹، وتبعاً لذلك يمكن القول أن مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة كان يسودها مبدأ الرضائية في إنشاء الوصية.

وبصدور الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق أصبحت الرسمية شرط أساسي في إبرام جميع العقود الرامية إلى نقل الملكية العقارية مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة البطلان، وكان ذلك بموجب نص المادة 12 من هذا الأمر. لكن وبما أن الوصية عبارة عن تصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصي، وقبول الموصى له ما هو إلا شرط لنفاذ الوصية فقط، فإنه لا يمكن تطبيق نص هذه المادة على الوصية الواردة على العقار، وبالتالي تبقى الوصية خاضعة لمبدأ الرضائية في إبرام التصرفات القانونية المنصوص عليه بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

لكن وبعد صدور قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم، أصبحت الوصية سواء تعلقت بعقار أو منقول فإنها تثبت بمثل الموصي أمام الموثق وتقديم تصريح بذلك، وقيام هذا الأخير بتحرير عقد بما تلقاه يحتوي على جميع البيانات الجوهرية وبحضور شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كونها من العقود الإحتقائية². وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية³، والمشرع لم يحدد لنا ما المقصود بالمانع القاهر وترك ذلك لتقدير القاضي.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالوصية لوحظ انعدام نص قانوني صريح يوجب إفراغ الوصية الواردة على عقار في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وتبعاً لذلك فالكتابة الرسمية لا تعد ركناً من أركان واردة على عقار، بل هي وسيلة إثبات فقط. وما تم ملاحظته أيضاً أن المشرع لم يلزم الموصي أو الموصى له بشهر الوصية الواردة على عقار، على اعتبار أن المادة 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر، تتكلم عن العقود الإدارية والاتفاقات بينما الوصية تخرج من دائرة العقود بمفهوم المادة 54 من القانون المدني إذ تعتبر بموجبه تصرفاً بإرادة منفردة، لكن وبالرجوع للأحكام العامة للشهر العقاري فإنه لا أثر لانتقال الحق العيني العقاري إلا بعد شهر التصرف القانوني الناقل للملكية، وعليه فإن ملكية

¹ - سناء شيخ، "إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة،" الوصية - الوقف"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2009، ص 95.

² - القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون 58/75 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 324 مكرر 3.

³ - قانون رقم 11/84 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 191.

العقار الموصى به لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد شهر الوصية حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 665688 الصادر بتاريخ 14 يوليو 2011.¹

3- إثبات الوقف الوارد على عقار: عرفت المادة 213 من قانون الأسرة بأنه: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق"، كما عرفت من خلال المادة 3 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنه: "الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ولإثبات الوقف الوارد على عقار لا بد من التطرق لمختلف النصوص القانونية التي كانت سائدة في مختلف المراحل الزمنية للبلاد، إذ أنه وقبل صدور قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي كانت تقوم على مبدأ الرضائية وبالتالي يتم إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية المقررة لذلك، من كتابة وشهادة الشهود واليمين والقرائن القضائية. لكن وبعد صدور الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، اختلفت آراء الكتاب حول نص المادة 12 منه، ومن بينهم الأستاذ حمدي باشا عمر الذي يرى أن الكتابة الرسمية شرط لصحة كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها بما فيها الوقف وهذا تحت طائلة البطلان²، في حين نجد فريق ثان ومن بينهم الأستاذة سناء شيخ الذين اعتبروا أنه لا يمكن تطبيق نص هذه المادة على الوقف، على أساس أنها جاءت بأحكام تخص العقود فقط وبما أن الوقف تصرف قانوني بإرادة منفردة وليس عقدا فإن الرسمية كركن للانعقاد غير مطلوبة³، ومن أجل رفع اللبس في هذه المسألة فقد صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 234655 بتاريخ 16 نوفمبر 1999⁴، والذي جاء مؤيدا لأصحاب الرأي

¹- قرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية- رقم 665688 المؤرخ في 14 يوليو 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2011، ص 172. والذي جاء في حيثياته: "حيث أنه إذا كانت المادة 191 من قانون الأسرة قد اكتفت بصحة الوصية بمجرد تحريرها أمام الموثق دون أن تتعرض للإشهار فذلك لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الوصية وبالتالي فإن الشهر يكون واجبا لنقل الملكية بعد الوفاة لا غير، وهذا طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

وحيث أن الطاعنة قدمت لقضاة المجلس ما يثبت أنها بصدد القيام بإجراءات الإشهار وفقا لنص المادة المذكورة أعلاه، والتمست من قضاة المجلس وقف الفصل في الدعوى إلى غاية إتمام إجراءات الشهر إلا أن القضاة لم يلتفتوا لهذا الدفع مع أنه دفع جوهري، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال...".

²- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، مرجع سابق، ص 84.

³- سناء شيخ، مرجع سابق، ص 92.

⁴- قرار المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية- المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، تحت رقم 234655، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، لسنة 2005، ص 314، والذي جاء فيه: " من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.

الثاني، والمادة 12 من القانون 91/70 السالف الذكر تخاطب أصحاب العقود بمفهوم المادة 54 من القانون المدني وعليه فالوقف يبقى ساري حتى ولو لم يكن محررا في شكلي رسمي، وإيجاب الموقوف له لنفاذ التصرف لا غير .

وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم، نصت المادة 217 منه على أنه: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون"، الملاحظ أن هذه المادة بدأت بكلمة يثبت وليس ينعقد هذا دليل على أن المشرع قد اشترط الكتابة الرسمية في الوقف للإثبات وليس للانعقاد، وبالتالي فالوقف يثبت بما تثبت به الوصية أي بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، أو بحكم قضائي في حال وجود مانع قاهر، ويؤشر بذلك على هامش أصل الملكية.

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 336/2000¹، واستحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، فقد ألزم المشرع الواقف بضرورة ملأ وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي حسب النموذج المرفق، ليتم تسجيلها فيما بعد في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، وإصدار شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.²

كما يجب أن يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا من أجل انتقال حق الانتفاع إلى الموقوف له تحت طائلة البطلان.³

رابعا/ أثر تخلف الرسمية في العقد المتضمن إثبات الملكية العقارية الخاصة: لمعالجة الآثار التي رتبها القانون عن تخلف الرسمية في العقود المتضمنة إثبات ملكية عقارية خاصة، وجب التفرقة بين الآثار القانونية المترتبة بين طرفي العقد والآثار القانونية المترتبة بالنسبة للغير.

1- أثر تخلف الرسمية بين طرفي العقد المتضمن إثبات الملكية العقارية الخاصة: كما جاء آنفا فإنه إذا توفرت الشروط القانونية المطلوبة لصحة العقد الرسمي فإن العقد يصبح صحيحا ومنتجا لكافة

ومنى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضاوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني".

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج. ر. ج. / العدد 64، الصادرة في 4 شعبان 1421 الموافق 31 أكتوبر 2000، ص 26.

² - المصدر نفسه، المادتين رقم 3 و 5.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 6.

آثاره القانونية، إلا أنه يجب علينا التفرقة بين ما إذا كانت الرسمية مطلوبة لمجرد الإثبات فقط، أم أنها ضرورية لقيام التصرف كونها ركنا من أركان انعقاد العقد، فإذا كانت الرسمية وسيلة لإثبات التصرف القانوني فقط، فإن عدم وجودها لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني، بل إنه يبقى قائما وصحيحا ومنتجا لآثاره ويمكن إثباته بشتى الطرق المنصوص عليها قانونا.

أما إذا كانت الرسمية أساسا لوجود التصرف القانوني، كما هو الحال بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية أو أي حق عيني عقاري آخر، فإن تخلف أحد الشروط الواجبة قانونا في تحرير العقد الرسمي يؤدي حتما إلى إبطال التصرف وبالتالي يصبح وكأنه لم يكن، وعليه فإن تخلف الرسمية عند تحرير عقد من العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة يؤدي إلى بطلان التصرف بطلانا مطلقا* مثله مثل التصرف الذي يكون فيه أحد أركان العقد (رضا- سبب - محل) مختلا قانونيا كمخالفته للنظام العام، والبطلان هنا مقرر لحماية المصلحة العامة، كما يجوز التمسك ببطلان العقد من كل شخص له مصلحة في إبطاله، ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك ببطلان العقد تلك التي تستند على حق يتأثر بصحة العقد وببطلانه، وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين¹، وقد يكون ذلك في شكل دعوى قضائية أمام القسم العقاري أو في شكل دفع أمام القضاء كما يجوز التمسك بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

كما يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها أثناء النظر في الدعوى ولو لم ينازع أو يطالب المتخاصمان بذلك، وهذا ما أكدته المادة 102 من القانون المدني. ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهذا في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم لهم بتعويض عادل، إلا في حالة ما إذا تم الحكم ببطلان العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدان، فناقص الأهلية غير ملزم برد المقدار الذي عاد عليه من منفعة، وهذا حماية له، أو في حالة بطلان العقد يحرم من الاسترداد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به.²

وفي مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة، لا يكفي توافر الأشكال الشكلية والموضوعية في العقد، وإنما اشترط المشرع الجزائري بموجب المادتين 15 و16 من الأمر 74/75، والمادة رقم 793 من ق. م،

* إذا انقضت المدة القانونية لرفع دعوى قضائية لإبطال العقد الباطل بطلانا مطلقا، فإن هذا الأخير يبقى باطلا بطلانا مطلقا تطبيقا لقاعدة أبدية الدفع، فالدفع لا تتقادم بالرغم من سقوط دعوى البطلان ولا يجوز لمن حرر العقد لفائدته التمسك به على أساس أنه عقد صحيح.

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 186.

² - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 103.

وجوب إخضاع العقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية، وتحت طائلة البطلان لإجراءات التسجيل والشهر من أجل انتقال الحق العيني لصاحبه.

2- أثر تخلف الرسمية بالنسبة للغير في العقد المتضمن إثبات الملكية العقارية الخاصة: والمقصود بالغير هنا كل شخص اكتسب حق على العقار محل العقد الذي تقرر بطلانه*، وقد أحاط المشرع بالغير إذا كان حسن النية بحماية قانونية خاصة وفي عدة مناسبات ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 198 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".*

بعد التطرق لأحكام العقود العرفية والتي لم تعد لها أي حجية في إثبات الملكية العقارية الخاصة بعد اشتراط الرسمية تحت طائلة بطلان التصرف القانوني، أتطرق فيما يلي للأحكام والقرارات القضائية وإبراز مدى حجيتها هي الأخرى في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة

بالأحكام القضائية

يكون للأحكام القضائية النهائية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة والصادرة عن الهيئات القضائية المختصة حجية العقود الرسمية، بعد استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر العقاري، حتى تكون حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير (فرع أول)، ومن الناحية العملية يمكن أن تشكل هذه الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة منازعات أمام جهات القضاء، سواء تعلقت بعدم دقة قرارات العدالة من حيث تعيين العقار تعيينا دقيقا أو من حيث عدم إشهار حكم أو قرار بالمحافظة العقارية أو حتى بسبب تعارض قرار قضائي مع سند رسمي مثبت للملكية العقارية، وبذلك تتباين المنازعات المتعلقة بهذه السندات سواء من حيث موضوعها أو من حيث شكلها خاصة ما تعلق منها بشهر العريضة الافتتاحية المتضمنة المنازعة العقارية (فرع ثاني).

* كأن يكون عقد البيع باطلا ويتصرف المشتري فيه ببيعه لشخص آخر، فالأصل إذا أبطل العقد الأول (عقد البيع) وجب إبطال العقد الثاني تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان وبالتالي لا يمكن للمشتري أن يملك العقار الذي اشتراه على أساس ما بني على باطل فهو باطل - يكون البطلان بموجب حكم قضائي-.

* الحكمة من ذلك أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان قد تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات التعاقدية والإضرار بالثقة والائتمان خاصة إذا كان الشخص الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات، كالمشتري في عقد البيع، والموهوب له في عقد الهبة، حسن النية المفترض دائما وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك. ومن الجلي أيضا أن العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية من آثار بطلان العقود حتى يتمكن الغير من تثبيت الأضرار الجسيمة التي تلحقهم، بل إن الصالح العام نفسه يقتضي تلك الحماية رعاية للائتمان العام والاعتداد بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس.

الفرع الأول: ماهية الأحكام القضائية

إنّ الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة كثيرة ومتعددة، ونخصّ بالذكر الأحكام النهائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية أو تعديل هذه الحقوق أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة، ومن الناحية المنهجية وقبل التطرق لأنواع هذه الأحكام القضائية، كان لزوماً التطرق أولاً لمفهوم الحكم القضائي بصفة عامة.

أولاً/ مفهوم الحكم القضائي: من خلال هذا العنصر سأتطرق بالدراسة لتعريف بالحكم القضائي وبيان شكله وكذا الآثار المترتبة عن إصداره.

1- تعريف الحكم القضائي: لقد جاء في نص المادة 8 فقرة 5 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر ما يلي: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية"، من خلال هذه المادة نستنتج أن الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، تعتبر أحكاماً قضائية، فالمشرع لم يتطرق لتعريف الحكم القضائي بصفة واضحة، بل ترك ذلك للفقهاء. حيث عرفه الأستاذ عمر زودة بأنه: "العمل المكون لعنصرين: المعاينة والقرار، ولا يتضمن أي عنصر إداري أو تشريعي".¹

وحسب اجتهادي الخاص: فالحكم القضائي هو كل ما يصدر عن الجهات القضائية، بمناسبة الفصل في نزاع ما لوضع حد له.

2- شكل الحكم القضائي: بالرجوع لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالأحكام القضائية تصدر باللغة العربية تحت طائلة البطلان والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه²، كما يجب أن تشمل الأحكام القضائية تحت طائلة البطلان عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري³، ويتضمن الحكم القضائي أيضاً اسم الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، وأسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، مع الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية⁴.

¹ - عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الحكمة، الطبعة 01، الجزائر، د. د. س. ن، ص 186.

² - قانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 5/8.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 275.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 276.

كما لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة. كما يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، ويتضمن ما قضى به في شكل منطوق في جلسة علنية¹، بعدها يقوم الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء بالتوقيع على أصل الحكم، ليحفظ في أرشيف الجهة القضائية²، وإذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخرا أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله³، وبعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية حسب الحالة بمجرد طلبها.⁴

ومما تجدر الإشارة إليه أن كل هذه الشروط تنطبق على جميع الأحكام القضائية بصفة عامة سواء كانت صادرة بمناسبة الفصل في منازعات مدنية أو تجارية أو بحرية... الخ، أما إذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة بالحقوق العينية الأصلية فيجب أن يتضمن الحكم زيادة على ما سبق ذكره كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى، على أساس أن الحكم النهائي المتضمن تصريح أو نقل للملكية العقارية يجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهذا ما أكدته المادة 14 فقرة 2 من الأمر 74/75 السالف الذكر، وفي حالة عدم ذكر جميع البيانات المتعلقة بالملكية العقارية فالمحافظ العقاري سيمتتع عن شهر الحكم القضائي.

3- آثار صدور الحكم القضائي: تطبيقا لمبدأ " كل حق تحميه دعوى واحدة" فإنه وبمجرد صدور الحكم القضائي الفاصل في النزاع من الجهة القضائية المختصة، فإنه لا يمكن إعادة النظر في القضية من جديد بنفس أطرافها وعناصرها وموضوعها أمام نفس الجهة القضائية، واستثناء يمكن ذلك وهذا في حالة صدور الحكم غيابيا في حق أحد أطراف الدعوى، حيث يمكنهم تسجيل معارضة طبقا لأحكام المواد 327 إلى 331 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن للقاضي مصدر الحكم الأول أن ينظر في النزاع من جديد، أما الاستثناء الثاني فيتعلق بحالة الطعن بالتماس إعادة النظر والذي يمكن تقديمه في حالة ما إذا تم اكتشاف أن الحكم القضائي قد صدر بناء على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي به،

¹- المصدر السابق، المادة رقم 277.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 278.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 279.

⁴- المصدر نفسه، المادة رقم 280.

أو أن الوثائق المزورة قامت لأول مرة أمام مجلس الدولة، أو في حالة اكتشاف أوراق حاسمة في الدعوى بعد صدور الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.¹ ومن الآثار المهمة أيضا لصدور الحكم القضائي هي حيازته لحجية الشيء المقضي به وهي قرينة قانونية على أن ما قضي به هو الحقيقة، وتغني من تفررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، ما لم يتم نقضها بالدليل العكسي²، أو يطعن فيها بإحدى طرق الطعن القانونية العادية وغير العادية.

وبناء على ما تقدم فالأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام القضائية هذه الحجية إلا في النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم، دون أي تغيير في صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب³. وعليه فمتى أصبح الحكم القضائي نهائيا وبعد تسجيله وتوقيعه يسلم أمين الضبط نسخة من الحكم ممهورة بالصيغة التنفيذية بمجرد طلبها من المستفيد الذي يرغب في متابعة إجراءات التنفيذ⁴.

ثانيا/ أنواع الأحكام القضائية المثبتة للملكية العقارية الخاصة: نظرا لتعدد هذه السندات فقد قمت

بتصنيفها إلى أحكام مصرحة بالملكية العقارية الخاصة، وأحكام ناقله للملكية العقارية الخاصة، وسأذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

1/ الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة: وهي الأحكام التي لا تنشئ حقوقا أو واجبات جديدة اتجاه أطراف الدعوى وإنما تكشف فقط ما هو مقرر وموجود مسبقا، كقسمة عقار مشاع أو إثبات ملكية عن طريق التقادم المكسب أو الحكم بتثبيت الوعد بالبيع.

أ- الحكم القاضي بقسمة عقار مشاع: إن الشيوخ حالة قانونية تنشأ عن تعدد أصحاب الحق العيني، وتعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية العقارية وأكثرها شيوعا وانتشارا في مجتمعنا، ونجده عموما عند وفاة المورث وتركه لأموال تنتقل إلى ورثته على الشيوخ بمجرد وفاته⁵. وقد عرف المشرع الملكية الشائعة في نص المادة 713 من ق. م. ج والتي تنص على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقم دليل على غير ذلك " واجتماع الحقوق على الشيوخ قد يؤدي إلى مشاكل من شأنها أن تعرقل الانتفاع بها

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 392 والمادة رقم 967.

² - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 337.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 338.

⁴ - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادتين رقم 280 و 281.

⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 61.

على أكمل وجه¹، وتبعاً لذلك فقد أجاز القانون للمالك على الشيوخ الخروج منه بالمطالبة بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص قانوني يمنع قسمة المال الشائع أو بمقتضى اتفاق بين الشركاء على الشيوخ وبموجب عقد على عدم إمكانية قسمة المال الشائع². وتبعاً لذلك فالأصل هو أن الشركاء يستطيعون قسمة المال الشائع إذا انعقد إجماعهم على ذلك بالطريقة التي يرونها مناسبة، لكن إذا كان من بين الشركاء على الشيوخ قاصراً فإن القسمة تتم إجبارياً عن طريق القضاء وهذا حماية لحقوقه نظراً لعدم تمتعه بالأهلية القانونية الكاملة لإبرام عقد القسمة الرضائية³.

كما أن اختلاف الشركاء فيما بينهم على اقتسام المال الشائع بطريقة ودية، أو إذا أراد أحد الشركاء قسمة المال الشائع دون البقية، يستوجب أيضاً القسمة القضائية، حيث يترتب على من يريد الخروج من الشيوخ رفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري كونه المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية⁴، على كافة الشركاء في الشيوخ دون استثناء تحت طائلة عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وبعد تأكد القاضي من احترام كل الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً، وكذا التأكد من توافر الصفة والمصلحة لدى المدعى والمدعى عليهم، يقوم بناء على طلب المدعي بإصدار حكم علني يقرر فيه تعيين خبير أو أكثر الذي يقيم بالانتقال إلى مكان العقار محل القسمة من أجل تعيينه تعييناً منافياً للجهالة لتفادي الغلط في قسمة العقار محل الدعوى القضائية. ثم يقوم بتقييمه وتقسيمه حصصاً إذا كان يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه جلاء ذلك نقص كبير في قيمته⁵، وعدم وجود نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، طبقاً لما جاء في نص المادة 722 من القانون المدني، كما يقوم الخبير العقاري أيضاً بإعداد مشروع يحدد فيه كل حصة ويعين حدودها لإسنادها لأصحابها عن طريق القرعة، وإن استحال القسمة عينا يتم تحديد السعر المرجعي للعقار لبيعه بالمزاد العلني، وتجدر الإشارة أن الخبير العقاري لا يمكنه إسناد الحصص لأصحابها إلا إذا أعطاه القاضي صلاحية لذلك*.

1- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 22.

2- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 722.

3- المصدر نفسه، المادة رقم 723.

4- قانون رقم 09/08 يتضمن ق. إ. م. إ.، مصدر سابق، المادة رقم 511.

5- أمر رقم 58/75 مصدر سابق، المادة رقم 724.

* ومن الأعمال أيضاً التي يقوم بها القاضي في هذا السياق وقبل عملية قسمة العقار الشائع:

- التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام المستحدثة بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر والتأكد باسم من قيد.

- التأكد من عدم تصرف الأطراف في العقار محل دعوى القسمة وهذا من خلال إرفاق تقرير بكشف المعاملات العقارية الصادر من المحافظة العقارية.

وبعد إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة التي تم تعيين الخبير من قبلها، يقوم أحد الأطراف الدعوى الأصلية برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة للمطالبة بالمصادقة على تقرير الخبرة وقسمة العقار. فإذا تأكد القاضي المعروض عليه النزاع أن الدعوى مقبولة شكلا وأن تقرير الخبرة جاء مستوفيا للأهداف المرجوة منه¹، وأن العقار موضوع النزاع قابلا للقسمة العينية يصدر حكمه بثبوت القسمة، وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز عن طريق القرعة طبقا لنص المادة 727 من القانون المدني والتي جاء فيها: "تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"، كما يقوم القاضي بتحديد القيمة النقدية الإجمالية للعقار محل القسمة وإن لم يطلب منه ذلك، وهذا لتمكين الخزينة العمومية من استيفاء حقوقها عند تسجيل الحكم القضائي النهائي بقسمة العقار المشاع، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا قابلا للتنفيذ، يقوم المحافظ العقاري ويطالب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، قصد حصول كل مالك على سند ملكية خاص به. ويعتبر الحكم الصادر بقسمة العقار والمشهر بالمحافظة العقارية، سندا قضائيا مثبتا للملكية العقارية الخاصة².

ب- الحكم المكرس للملكية العقارية الخاصة على أساس التقادم المكسب: لقد أجاز المشرع الجزائري إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق شهادة الحياة، فالشخص الحائز يمكنه التوجه إلى الموثق لإثبات ملكيته عن طريق التقادم المكسب طويل الأمد، شريطة أن تكون هذه العقارات ليست ملكا للدولة ومدة حيازتها لا تقل عن 15 سنة دون انقطاع، وأن تكون حيازة علنية هادئة ومستمرة وأن تتوفر في الحائز نية التملك، لكن وفي حالة ما إذا نازعه شخص آخر في حيازته، جاز له أن يرفع دعوى أمام القضاء من أجل تثبيت ملكيته عن طريق الحيازة إذا توفرت شروطها، وعلى القاضي أمام هذه الحالة أن

- تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة من خلال الاطلاع على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي فإذا كان العقار موضوع القسمة مثلا عقار فلاحي فلا بد من قسمته وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 20 شعبان 1418 الموافق 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج. ر. ج. ج/ العدد 84، الصادرة في 21 شعبان 1418 الموافق 21 ديسمبر 1997، ص 18.

أما في حالة ما إذا كان العقار مبنيا فيجب إرفاق رخصة البناء وشهادة المطابقة.

- تحديد مهلة زمنية لتسليم الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة مع تعيين أحد الخصوم لدفع تسبيق في أمانة ضبط المحكمة يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب الخبير وإلا اعتبر تعيين الخبير لا غيا، وهذا طبقا لما جاء في القانون رقم 09/08 يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادتين رقم 129 و130.

¹ قانون رقم 09/08 مصدر سابق، المادة رقم 125.

² إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2016، ص 158.

يعاين الملف التقني* المتعلق بموضوع الدعوى¹، والحكم الصادر بتكريس الملكية العقارية على أساس النقاد المكسب يصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية الخاصة ويستوجب شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً،² عملاً بأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ج- الحكم بتثبيت الوعد بالبيع العقاري: لقد نظم المشرع أحكام الوعد بالبيع في باب الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و 72 من ق. م. ج فإذا أخل الواعد بوعد، يجوز للموعد له رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتنفيذ العيني لما اشتمل عليه عقد الوعد بالبيع وللقاضي بموجب المادة 72 من القانون المدني الجزائري في هذه الحالة، وبعد التأكد من توافر شروط العقد العامة والخاصة والركن الشكلي أن يصدر حكماً يقوم مقام عقد البيع، وفي حالة ما إذا حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، وجب على من صدر الحكم لصالحه أن يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً عملاً بنص المادة 38 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، والتي فحواها أن كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو ارتفاعات أو حقوقاً مشتركة... يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار كما نصت المادة 62 من نفس المرسوم أنه: "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية...". إضافة إلى أحكام أخرى نذكر منها حكم تثبيت صحة العقد العرفي، والأمر الاستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام العقار من طرف الإدارة.

2/ الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة: إن الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة وعلى عكس الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية فهي تنشأ حقوقاً عينية أصلية نتيجة حصول حجز عقاري أو نتيجة التمسك بحق الشفعة وعليه نتناول بالدراسة حكم رسو المزداد في بيع العقار، وكذا الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة.

أ- حكم رسو المزداد في بيع العقار: في حالة ما إذا لم يستوف الحاجز دينه من المحجوز عليه بعد الأمر بالحجز العقاري وفوات أجل الدفع³، يقوم المحضر القضائي بمباشرة إجراءات بيع العقار المحجوز

* يتضمن الملف التقني ما يلي:

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء كان خبيراً عقارياً أو مهندساً معمارياً أو خبيراً في القياس أو حتى مكتب دراسات، وهذا لغرض التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة، ومدى احترام الملكيات المجاورة، والارتفاعات إن وجدت والبنائيات والمنشآت التي يحتويها.

- شهادة إثبات من البلدية بأن العقار لا يدخل ضمن أملاك الدولة والشؤون العقارية.

- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار، وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا.

¹- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المواد من 808 إلى 838.

²- إنجي هند زهدور، مرجع سابق، ص 159.

³- قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادة 725.

عن طريق المزاد العلني¹، وفي هذه الحالة يكون البيع من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني، بعدها يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد العلني وكذا المصاريف والرسوم المستحقة بأمانة ضبط المحكمة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ جلسة المزادة وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته².

وعليه وكما جاء في نص المادة 762 من القانون رقم 09/08 المتضمن من ق. إ. م. إ. السالف الذكر فإنه: " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره".

ولكي تكون أمام سند ملكية صحيح من الناحية الشكلية وجب أن يتضمن حكم رسو المزاد حسب ما جاء في نص المادة 763 من القانون السالف الذكر ما يلي:

- أسماء وألقاب الأطراف.
- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلتها لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.
- تعيين العقار و/ أو الحق العيني العقاري المباع ومشمولاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع.
- تحديد الثمن الأساسي للعقار و/ أو الحق العيني العقاري المباع.
- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- الهوية الكاملة للراسي عليه المراد شخصا طبيعيا أو معنويا.
- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.
- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.
- إذا تضمن حكم رسو المزاد البيانات السالفة ذكرها وجب على المحضر القضائي بصفته المكلف والمشرف على إجراءات الحجز وحتى تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني، قيد ذلك الحكم بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا في أجل شهرين من تاريخ صدوره وهذا حتى يرتب الحكم أثره العيني، بنقل ملكية العقار المباع إلى من رسا عليه المزاد وحتى يحتج على الغير بهذا الحكم، وحسب ما

¹ - المصدر السابق، المواد من 747 إلى 765.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 757.

ورد في نص المادة 765 من ق.إ.م.إ، فإن حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن* على أساس أن المشرع اعتبره إقرارا لما تم معاينته في جلسة البيع بالمزاد العلني لا غير، إضافة إلى أن جلسة الاعتراضات قد تمت وفصل فيها بالإيجاب أو بالسلب وبالتالي فلا داعي لإعطاء إمكانية للغير لربح الوقت وتضييع حقوق الحاجز والمالك الجديد.

ب- الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة: نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807

من ق.م.ج، وحق الشفعة هو رخصة قانونية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا¹، أي أنها خيار للشفيع فله أن يستعمله أو يعرض عنه ويتركه، والشفعة لا تجوز إلا في بيع العقار وبالتالي فهي لا تجوز في مبادلة عقار بعقار، كما تجوز الحلول محل المشتري في بيع العقار وتثبت لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع المناسب للرقبة كله أو بعضه كما تثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي أو لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو جزء منها². مع الإشارة أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني أو وقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، وكذلك إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة³، وبالتالي فالشفعة ليست حقا وإنما هي سبب لكسب الحق، فهي رخصة اختيارية تجيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه، وهذا الشفيع يشفع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به⁴.

وبناء على ما تقدم فإنه متى ثبت الحق للشفيع بالشفعة وأعلن الأخذ بها ورغبته فيها، لكل من البائع والمشتري وعدم امتثالهما، أمكنه اللجوء إلى القضاء المختص إقليميا فإذا تأكد القاضي من توافر كافة الشروط القانونية المتعلقة بالأخذ بالشفعة، يصدر حكما قضائيا بثبوت الشفعة لصالح الشفيع، ومتى ثبت له الحق فيها تملك الشفيع العقار المبيع ولو جبرا على المشتري، بموجب حكم نهائي من القضاء يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ويعتبر هذا الحكم سندا لملكية الشفيع وذلك دون

* إلا أنه يمكن الطعن في حكم رسو المزاد من طرف أحد أطراف إجراءات التنفيذ على العقار وذلك بموجب دعوى بطلان أصلية إذا لوحظ تخلف أو سقوط أحد الإجراءات الخاصة بالتنفيذ وذلك وفق نظام خاص.

¹ - قانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 794.

² - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادة رقم 795.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 798.

⁴ - رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة سنة 2000، ص 101.

الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري، لتنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع¹، وفي هذه الحالة يحل الشفيع بالنسبة للبايع محل، المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.

الفرع الثاني: منازعات عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعاوى العقارية

لقد أوجب المشرع في العريضة الافتتاحية للدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقل حقوق عينية عقارية مشهورة أن تكون هي الأخرى مشهورة بالمحافظة العقارية، وذلك نظرا للدور الذي يلعبه الشهر في استقرار المعاملات الواردة على العقار، كما أكد أيضا على أن الأحكام والقرارات القضائية العقارية تخضع للشهر العقاري حسب نص المادة 2/14 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم

نظرا لتعدد الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية حاولت التركيز على بعض أنواع الدعاوى الواجب شهرها مع بيان الآثار القانونية المترتبة على عملية شهرها، وأخيرا إبراز موقف القضاء من شهر الدعاوى التي يكون موضوعها عقارا.

أولا/ الدعاوى القضائية التي تستوجب إجراء الشهر: وهي الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة، الإبطال، النقص، الإلغاء ودعوى التعديل،² والتي يتم شهرها بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية للعقار بالمحافظة العقارية.

1- الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ حقوق مشهورة: في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك³. وتبعاً لذلك فالفسخ هو حلّ الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخلّ الطرف الآخر بالتزامه، ليتحرّر المتعاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، ويكون اتفاقياً أو قضائياً أو بحكم القانون*.

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 803.

- أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الجزء الثالث، طبعة سنة 1993، صفة 636.

² - بناء على ما جاء في نص المواد 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادتين 515 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

³ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 119.

* الفسخ الإتفاقي: يكون للطرفين المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين الحق في الاتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

- الفسخ القضائي: هو الفسخ الذي يطالب به الدائن بموجب إعدار أمام القضاء دون أن يكون منصوص عليه في العقد، فلا يقع حلّ الرابطة العقدية من تلقاء نفسه.

وللفسخ أثر رجعي من حيث آثاره في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، لذلك يجب شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بفسخ العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية حتى يكون المتعامل في العقار على علم بوضعيته القانونية. كما لا يمكنه في هذه الحالة الاحتجاج بحسن النية طالما أنّ الدعوى تكون مشهورة على هامش البطاقة العقارية للعقار.¹

2- دعوى إبطال الحقوق المشهورة: لقد نظم المشرع الجزائري الجزاء المترتب على عدم احترام أو تخلف أحد شروط العقد² بموجب المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري، حيث حدّد نوعين من الجزاء هما البطلان والإبطال. والبطلان نوعان: بطلان مطلق في حال تخلف ركن من أركان العقد وآثار هذا البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن من تاريخ إبرامه بأثر رجعي، أمّا البطلان النسبي، أو ما يعرف أيضا بالإبطال، فالعقد هنا ينشأ صحيحا ومستوفيا لجميع أركانه ومنتجا لجميع آثاره، غير أنه مهّد بالزوال، إذ جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في طلب إبطاله خلال مدة 5 سنوات، وإلا سقط حقه في ذلك، ويتم إبطال العقد في حال كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو في حالة الإكراه أو الغلط أو التدليس.³

ونظرا لحرص المشرع على حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، فقد أوجب ضرورة شهر الدعاوى المتعلقة بالعقود الناقلة للملكية العقارية، والتي تكون مهدة بالإبطال، لإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأنّ حقه مهّد بالزوال لأنّ الإبطال يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، هذا ما يجعل حق المالك الجديد مهّدًا بالزوال بأثر رجعي، وعليه فإنه يفقد ملكيته.⁴

3- دعوى نقض القسمة الودية: جاء في نص المادة 732 من القانون المدني أنه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة...". من المسلم به أنّ العقد شريعة المتعاقدين، ورغم ذلك فقد منح المشرع لأطراف هذا العقد حماية مطلقة، أجاز من خلالها نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير

- الفسخ بحكم القانون: يفسخ العقد الملزم لجانبين في هذه الحالة من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين كأن يكون ملزما بتسليم شيء ثم هلك، فتنقضي على إثر ذلك التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي مع احتمال وجود دعوى أمام القضاء لإثبات استحالة التنفيذ.

¹ - إنجي هند زهدور، مرجع سابق، ص 161.

² - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المواد من 59 إلى 98.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 99 والمادة رقم 101.

⁴ - إنجي هند زهدور، مرجع سابق، ص 161.

بقيمة الشيء وقت القسمة، على أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة، وإلا سقط حقه فيها.

ومن هنا يظهر وجوب شهر الدعوى القضائية المتعلقة بنقض القسمة حيث أنه إذا أثبت رافع الدعوى أنه قد لحقه غبن فإنه يتم نقض القسمة ويعاد الأطراف إلى حالة الشروع قبل القسمة الودية. وبذلك فإن الغير حسن النية يكون على علم بحالة العقار المفروز والذي يمكن أن يعاد مشاعا بين المتقاسمين¹.

4- دعوى إلغاء القرارات الإدارية: هي دعوى تستهدف إلغاء القرارات الإدارية المكتسبة للملكية العقارية، لعدم مشروعيتها، كالقرارات الصادرة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة في ظل القانون رقم 01/81، باعتبار أن العقد الإداري يعتبر عقدا ناقلا للملكية العقارية.

وقد وضع المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون نزع الملكية شروطا لا بد من توافرها لقبول دعوى الإلغاء سواء في الطاعن في القرار أو في الإجراءات والشكل.

- **الشروط الواجب توافرها في الطاعن:** يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة الشخصية القائمة أو المحتملة قانونا.² لكن الإشكال يثور بخصوص شرط الصفة في مجال المنازعات العقارية بصفة عامة، ومنازعات نزع الملكية بصفة خاصة، عندما لا يكون لحائز العقار عقد رسمي ينسب ملكيته وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، مما يحول دون استيفاء حقه، فالمالك الذي لا يحوز سنداً يثبت ملكيته ليس له حق رفع دعوى إلغاء ضد أي من القرارات المتولدة عن نزع الملكية.

- **شروط الإجراءات والشكل:** لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون العريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة³. كما يجب أن تتضمن تحت طائلة عدم قبولها شكلا الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي والمدعى عليه وموطنهما، عرض موجز للوقائع والطلبات، وكل المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى إن وجدت⁴. كما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 3/17، ضرورة شهر عريضة رفع دعوى الإلغاء لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وهذا لإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، ووقف جميع التصرفات عليه حتى يتم الفصل في الخصومة. الشيء الذي تم تأكيده من خلال المادة 519 من نفس القانون والتي جاء فيها: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة

¹ - فهيمة قسوري، "شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، بسكرة، د. د. س، ص 333.

² - قانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 1/13.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 14.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 15.

على عقود تم شهرها" وبالتالي أصبح شهر الدعاوى العقارية شرطا لرفعها، ويعدّ من النظام العام ويجوز إثارته من الأطراف أو الغير أو المحكمة تلقائيا.¹

5- دعوى تعديل الوضعية القانونية للعقار: طبقا لما جاء في نص المادة 519 المذكورة أعلاه فإنه يجب شهر العقد أو القرار الخاص بتعديل وضعية قانونية لحقوق قائمة على عقود تم شهرها مسبقا، وتسليم مستخرج من العقد أو القرار للمحافظ العقاري يحتوي على ملخص عن العناصر الأساسية موضوع الشهر.²

وعليه فإنه من الضروري القيام بشهر عريضة رفع الدعوى القضائية الرامية إلى تعديل الوضعية القانونية للعقار على اعتبار أنّ التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية من حيث المساحة أو الحدود أو الموقع، وإجراء الشهر يسمح بمعرفة التعيين الدقيق للعقار محلّ العقد أو القرار بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير.³

ثانيا/ الآثار القانونية المترتبة على عملية شهر الدعاوى العقارية: إنّ أحكام القانون الجزائري وخاصة نصوص المرسوم رقم 63/76 والقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تنطرق للأثر المترتب عن الشهر بينما اكتفت بالنص على ضرورة شهر الدعاوى التي يكون موضوعها عقارا، لإحاطة الغير بحقيقة الوضعية القانونية للعقار محل التصرف، ولهم مطلق الحرية في التراجع عن التصرف أو الإقدام عليه مع علمهم أنّ الحق متنازع عليه، فإجراء الشهر يحفظ للمدعي حقه إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى، فإذا صدر حكم نهائي برفض الدعوى زال أثر شهر الدعوى وأصبح كأنه لم يكن.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن شهر العريضة الافتتاحية في هذا الإطار لا يقيد المدعي أو المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع عليه، بموجب عقد بيع أو إيجار مثلا إذ يعتبر حجة بين المتعاقدين وورثتهم إلا إذا طعن في ذلك العقد بالتزوير والذي من شأنه أن يوقف تنفيذ العقد مؤقتا، ممّا يستوجب تحصيل

¹ - حكيمة عمورة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعتها للمنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 70.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 72.

³ - فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص 334.

⁴ - ليلي لبيض، "شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 9، ص 321.

أمر استعجالي يتمّ شهره بالمحافظة العقارية لأجل وقف التصرف في العقار إلى غاية البتّ في دعوى تزوير العقد.¹

ثالثا/ موقف القضاء من شهر العريضة الافتتاحية في الدعاوى العقارية: رغم صراحة نص المادة

85 من المرسوم رقم 63/76 والذي يقضي بعدم قبول الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، إلا أن موقف القضاء متباين ومتذبذب بشأن إقرار وجوب شهر الدعاوى العقارية من عدمه، إذ انقسم إلى اتجاهين لكل منهما مبرراته، وهذا ما سأبينه فيما يلي:

1- الاتجاه الأول: يعتبر هذا الاتجاه أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيّدا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة التصرفات والمحركات المشهورة تحت طائلة عدم القبول، وذلك طبقا لما جاء صراحة في نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 على: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال و إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها...". مع وضوح النص لا تحتاج المسألة إلى تأويل أو تفسير، مما يستوجب على القضاة التمسك بحرفية النص، وبذلك يتعين عليهم رفض الدعاوى العقارية التي لم يتم شهر عريضتها الافتتاحية، وقد تبنى القضاء الإداري هذا الموقف، إذ صدر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة قرار بتاريخ 12 يونيو 2000 تحت رقم 203024 والذي جاء في حيثياته أن: "...الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية يشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المعدل بالمرسوم 123/93 المؤرخ في 19 مايو 1993، لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى".²

وقد كرست الغرفة المدنية بالمحكمة العليا نفس الموقف حيث تبنت وجوب شهر الدعاوى العقارية الرامية إلى الطعن في صحة التصرفات التي تضمنها العقد المشهر بالمحافظة العقارية وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهو ما يتضح من خلال قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1994، تحت رقم 108200 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا بالمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة (ب.ي) مورثه المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على دفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده، فإنهم أساءوا بذلك

¹ - مذكرة رقم 75/38 مؤرخة في 22 مارس 1993، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى مديريات الحفظ العقاري.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 152.

تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض". وهو أيضا الموقف الذي أخذت به الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 186606 الصادر بتاريخ 24 مارس 1999 حيث جاء في حيثياته أنه: "... حيث أن المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/123 المؤرخ في 19 مايو 1993 تنص على أن : الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا... حيث ولما كانت - الدعوى الراهنة - ترمي إلى إبطال عقد الشهرة الذي أعده الطاعن بتاريخ 14/04/1992 أمام الموثق مرارنسي تيجاني في إطار المرسوم رقم 352/83 وهو السند الذي تم إشهاره أمام المحافظة العقارية بتبسة كما يتبين من تأشيرة المحافظ العقاري عليه، فإن قضاة المجلس بعدم مراعاتهم لأحكام المادة 85 المذكورة أعلاه والمحتج بها أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم كمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم يكونوا قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض".

2- الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه عكس الاتجاه الأول، إذ يرى أن شهر الدعاوى لدى المحافظة العقارية لا يعد قييدا على رفعها، على اعتبار أن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام، وأن شهر العريضة منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وغير منصوص عليه القواعد العامة المطبقة والمتعلقة بإجراءات رفع الدعوى لاسيما المادة 13 من ق. إ. م. إ رقم 09/08 التي تشترط في رافع الدعوى توافره على شرطي الصفة والمصلحة لا غير، مما يجعل المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 تتعارض وأحكام قانون الإجراءات المدنية وبالتالي لا مجال لتطبيقها لتعارضها مع القواعد العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شهر هذه الدعاوى قرر لمصلحة رافعها حتى يحمي حقوقه ولأجل إعلام الغير أن العقار محل نزاع مطروح أمام القضاء، ولكن هذا لا يعني إلزامه بالشهر، كون أن عدم شهرها لن يترتب أثارا في غير صالحه ولن تؤدي إلى الإضرار به ولن تعود بالنفع على المدعي عليه. حسب هذا الاتجاه يجوز للمدعي أن يرفع دعواه الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء عقد توثيقي مشهر دون حاجة إلى شهرها، وبالمقابل لا يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم شهر الدعوى أو إثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء نفسها²، وهو ما ذهبت إليه الغرفة المدنية في قرارها الصادر بتاريخ 12 يوليو 1995 تحت رقم 130145 حيث جاء في حيثياته ما يلي: " كما أن عدم شهر الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان إذ أن تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 فقد أحال المشرع تطبيق هاتين المادتين على مرسوم.

¹ المحكمة العليا-الغرفة المدنية-قرار رقم 264463 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2002، المجلة القضائية عدد 2، لسنة 2002، ص 232.

² حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 235.

وبناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه فقد صدر المرسوم المؤرخ في 25/03/1976 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذ لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية.

إذ أن اشتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيذا على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم.

لكن المشرع قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، ومن ثمة يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم وتبعاً لذلك، فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

إن قبول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها في المحافظة العقارية لا يعد خرقاً لأحكام القانون^{*}، وفي سبيل توحيد القضاء بشأن شهر عريضة افتتاح الدعوى متى كان موضوعها عقاراً أو حقاً عينياً عقارياً مشهراً، رأى المشرع أنه من الواجب وضع حدّ فاصل لهذا التضارب في الآراء وتفسير القانون لحسم الموقف، لأنه من غير المعقول تقبل فكرة أن نفس الغرفة لها موقفين مختلفين، لذلك أفرد المشرع الجزائري نص خاص يتعلق بهذا القيد تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 17 والتي جاء فيها: "... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهراً طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار". وبهذا رفع المشرع اللبس والغموض الذي كان يكتنف مسألة شهر عريضة رفع الدعاوى العقارية من عدمها، وأضاف كشرط جوهري إلى شروط رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً. وتأكيداً على ذلك أضاف المشرع من خلال المادة 519 ما يلي: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

* نفس الاتجاه تبنته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 25 نوفمبر 1998 تحت رقم 184451 إذ رأت أن قضاة الدرجة الأولى قد أثاروا تلقائياً الدفع بعدم شهر الدعوى وصرحوا بعدم قبولها، ولكن حيث أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص وأنه على إثر استئناف هذا الحكم ألغاه مجلس قضاء الشلف وفصل من جديد بعدم قبول الدعوى طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 إلا إذا تم إشهارها مسبقاً.

- أنظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 154.

بناء على ما تقدم ورغم تباين موقف الفقه والقضاء الجزائري إلا أنه لا ضير من تطبيق نص المادة 85 من المرسوم 63/76 والقول بالزامية شهر الدعاوى المتعلقة بالعقار أو الحقوق العينية العقارية الرامية إلى إبطال أو إلغاء العقود المشهورة وإلا نطق القاضي وحكم تلقائيا بعدم قبولها شكلا، لأنها تعتبر من النظام العام ويظهر ذلك جليا من المدلول الذي جاءت به المادة 17 والمادة 519 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالوقائع المادية

تعتبر الوقائع المادية من وسائل اكتساب الملكية سواء كانت منصبة على عقار أو منقول، وقد نظم المشرع أحكامها وحدد طرق ووقت انتقال الحق العيني للمستفيد منها، بموجب الأحكام القانونية ذات الصلة بنظام الشهر العقاري، وتتمثل الوقائع المادية المؤدية لاكتساب العقار المملوك ملكية خاصة وكذا إثباتها في، الحيابة القانونية (مطلب أول)، وكذا الالتصاق والوفاء (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الحيابة

إن تذبذب السياسة المنتهجة في البلاد نظرا للتغيرات الاقتصادية والسياسية الناتجة عن الإصلاحات في شتى المجالات، لاسيما مع فتح الباب على مصراعيه لنظام اقتصاد السوق الحر الذي يتطلب تشجيع الاستثمار ودعم نظام القروض، وأمام تعقد مشكلة العقار في الجزائر لوجود نسبة كبيرة من الأراضي لا يجوز أصحابها على سندات، مما أدى إلى تعقد المعاملات العقارية، ما دفع بالمشرع إلى إصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر، بهدف توضيح القوام الطبيعي والموقع الجغرافي للأماكن العقارية، وتحسين نظام الشهر العقاري. إلا أن كل هذا مرتبط ارتباطا وثيقا بإتمام عملية المسح، التي تتطلب وسائل مادية وبشرية ضخمة، والتي تقف لها الجزائر الشيء الذي عرقل تقدم هذه العملية، وأمام هذا الوضع أقر المشرع في القانون المدني إمكانية تملك العقار المملوك ملكية خاصة عن طريق الحيابة القانونية ولأسباب منهجية سأستهل الدراسة بماهية الحيابة القانونية (فرع أول)، ومن ثم التحقيق العقاري بصفته آلية من آليات إثبات الحيابة وبالمقابل إثبات الملكية العقارية الخاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول: ماهية الحيابة

لقد تطرق المشرع لواقعة الحيابة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث كطريقة من طرق اكتساب الملكية، والذي بين من خلاله أركانها ومدتها وشروطها في نصوص متفرقة نجدها في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، كما نص عليها في المواد 413 إلى 419 من قانون

الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي نص على الحيازة في المواد من 524 إلى 530 منه. وسأنتظر بالدراسة من خلال هذا الفرع لمفهوم الحيازة وكذا آليات إثباتها.

أولا/ مفهوم الحيازة: تقتضي دراسة هذا العنصر تعريف الحيازة القانونية وتبيان الأركان والشروط التي تقوم عليها، إضافة إلى كيفية انتقالها وزوالها.

1- تعريف الحيازة: لم يتطرق المشرع من خلال القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لتعريفها، وهو الأمر الذي سوف أقوم به من خلال بعض التعريفات الفقهية التي وردت في هذا الشأن، فنجد من يعرفها بأنها: " حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء وممارسة الأعمال القانونية عليه استعمالا وانتفاعا كما لو كان ملكا لوضاع اليد"¹.

وهناك من عرفها بأنها: " إحرار شيء أو استعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه ويستعمله بالنيابة عنا "².

وعرفت أيضا بأنها: "مجرد سلطة فعلية (واقعية)، وهذه السلطة التي يباشرها الشخص على الشيء قد تكون مستمدة من أي حق، فيمارسها صاحب الحيازة بوصفه مجرد حائز ويبدو الحائز حتما في هذه الحالة الأخيرة كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشيء"³.

من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن الفقهاء متفقين على أن الحيازة عبارة عن وضع اليد على شيء مملوك للغير واستعماله استعمال المالك، لكنهم اختلفوا حول الطبيعة القانونية للحيازة حيث يرى فريق منهم أن الحيازة حق في حين يرى الفريق الثاني أن الحيازة واقعة مادية.

وقد أسس الفقهاء الذين يعتبرون الحيازة حق رأيهم باعتبار أن الحيازة حق مثل سائر الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق المرور، أما الفقهاء الذين يعتبرون أن الحيازة واقعة مادية فقد أسسوا رأيهم على اعتبار أن الحيازة سبب لكسب الحق وليست حق في حد ذاتها بل هي واقعة مادية بسيطة، كما أنها وإن لم تكن حق إلا أنها تتماشى في الغالب معه لكون الحائز كثيرا ما يكون المالك.

والرأي الراجح أن الحيازة ليست منشأة للحق العيني، وإنما هي واقعة مادية، وسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، تنشأ عن السيطرة المادية والفعلية للشخص على العقار أو الحق بهدف تملكه

¹ - مصطفى حامد، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1964، ص 307.

² - محمد الباجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 11.

³ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، د. د. س. ن، ص

بعد مرور مدة زمنية معينة، فالحيازة تنقل الملكية من المالك الأصلي إلى الحائز دون الأعباء التي كانت تنقل الملك، فالحائز لا يخلف المالك الأصلي خلافة عامة أو خاصة.¹

وبالتالي هل كل شخص يوجد العقار تحت سيطرته المادية يعد حائزاً؟ للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى أركان الحيازة.

2- أركان الحيازة: للحيازة ركنان ولكي تقوم لابد من توفرهما معا وهما:

أ- **الركن المادي للحيازة:** ويقصد به السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة، بحيث يصبح الشخص (الحائز) متمتعاً بسلطة مباشرة كل الأعمال المادية التي يملكها صاحب ذلك الشيء، وتختلف هذه الأعمال باختلاف طبيعة الشيء محل الحيازة، فإذا كانت دار يسكنها وإذا كانت مزرعة يسقيها ويحصدها، كما تتحقق الحيازة بالإشراف الفعلي للحائز على الشيء سواء كان ذلك بنفسه² أو بالوساطة³ كما يمكن أن تكون السيطرة المادية على الشئوع.⁴

ب- **الركن المعنوي للحيازة:** إن السيطرة المادية للحائز على الشيء محل الحيازة لا تكفي لقيام الحيازة، إذ يجب أن تقترن هذه الأخيرة بنية تملكه، وظهوره أمام المأ بمظهر صاحب الحق محل الحيازة، أي بصفته المالك الحقيقي لذلك العقار، وذلك بممارسته للأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق عادة.⁵

فإذا كان الحائز لا ينوي التملك فإنه لا يعتبر حائزاً قانونياً وإنما هو حائز عرضي حكمه كحكم المستأجر أو المستعير، وبالتالي فالحيازة القانونية والحيازة العرضية تتفقان في العنصر المادي وتختلفان في العنصر المعنوي، كون عنصر نية التملك يتوفر في الحيازة القانونية وينعدم في الحيازة العرضية.⁶ وحتى تكون الحيازة محلاً للحماية القانونية وسبباً للتملك بالتقادم المكسب، اشترط المشرع فيها شروطاً معينة لتحظى بالحماية القانونية وبالتالي الحماية القضائية.⁷

3- شروط الحيازة: لقد اشترط المشرع في الحيازة حتى يعتد بها قانوناً خمسة شروط وهي:

- أن تكون مستمرة وغير منقطعة: بمعنى أن تتوالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار في فترات متقاربة، منتظمة أي أن تكون تلك الفترات غير منقطعة، وإلا شاب الحيازة عيب عدم الاستمرار

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2002، ص 298.

² - فريدة محمودي زاوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 14.

³ - القانون رقم 58/75، يتضمن ق. م، مرجع سابق، المادة 810.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1968، ص 797.

⁵ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 232.

⁶ - Précis de droit civil, tome 1, Dalloz, Paris, 5ème Ed, 1993, p 458.

⁷ - قانون رقم 58/75، مصدر سابق، المادة 487.

أو التقطع، وبالتالي لا تنتج آثارها القانونية، وتبعاً لذلك يجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال العقار لفترات طويلة إذ يكفي أن يستعمله على فترات متقاربة منتظمة إذ تختلف هذه الأخيرة حسب نوع العقار محل الحيازة، فإذا كان مسكناً يجب أن تدوم الحيازة على طول السنة وأن لا تنقطع إلا لأسباب جدية ومشروعة، وإذا كان العقار أرضاً زراعية فيجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية، ولا يعد عدم الاستمرار في استعمال الشيء في حالة القوة القاهرة انقطاعاً في الحيازة.¹

- أن تكون علنية: يتعين في الحيازة أن تباشر علناً وليس في السر والخفاء، كأن تمارس ليلاً إذ لا يجوز للحائز أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن الحيازة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك، ولا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير، كما لا تنتج أثرها في اكتساب الملكية بالتقادم، ولا في الاحتماء بدعاوي الحيازة² ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي أن تكون ظاهرة بحيث يستطيع العلم بها.

- أن تكون هادئة: تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان الحائز قد حصل عليها عن طريق القوة والإكراه المادي أو الإكراه البدني أو الاعتراض القضائي³ وظل محتفظاً بها دون انقطاعها، سواء وقع ذلك مع المالك الحقيقي لانتزاع ملكيته منه، أو ضد حائز سابق غير المالك، ويستوي الأمر سواء كان الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه، أو بواسطة الغير.

- أن تكون واضحة لا لبس فيها: بمعنى ألا يشوبها عيب الغموض أو اللبس، بمعنى إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي نتيجة تأويل نيته لأكثر من معنى، مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة، ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه، أم يحوز لحساب غيره⁴ ومثال ذلك حيازة أحد الشركاء على الشبوع بحيازة العين لحساب نفسه، الشيء الذي أكدته المادة 2/808 من ق. م. ج والتي جاء فيها: "...إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه العيوب"،

4- انتقال الحيازة: تنص المادة 826 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يرقم الدليل على خلاف ذلك". وعليه فالأصل

¹- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص. ص 325-326.

²- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1993، ص 59.

³- هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09 يوليو 1995، تحت رقم 32677، مجلة قضائية العدد 04، سنة 1985، ص 16: " من المقرر قانوناً أن التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة...".

⁴- عمر زودة، مرجع سابق، ص 112.

بقاء الحال على ما هو عليه حتى يثبت العكس، إلا أن الحيازة ليست مرتبطة بشخص الحائز ومن ثمة فهي تنتقل إلى الخلف العام-الورثة، الموصى لهم-كما تنتقل إلى الخلف الخاص.¹

أ- انتقال الحيازة إلى الخلف العام: تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف بجميع عناصرها وصفاتها، وبقوة القانون ولا يشترط أن يستلم الخلف العام الحيازة فعليا، وهذا عملا بأحكام انتقال الملكية وبالتالي ما دامت الملكية تنتقل على الخلف العام بمجرد حدوث واقعة الوفاة فإن الحيازة أيضا ينطبق عليها نفس الحكم، لكونها سبب من أسباب كسب الملكية²، وفي هذا السياق نصت المادة 814 من القانون المدني على أنه: " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم حيازة سلفه ليبلغ التقادم".

ب- انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص: الخلف الخاص في الحيازة هو كل شخص يرتبط بالحائز بموجب علاقة قانونية وانتقال الحيازة إليه يتم بموجب التزام قانوني على الحائز، وبالتالي فهي تنتقل إلى الخلف الخاص بالاتفاق الذي يتبعه التسليم سواء كان فعلي أم حكمي أو تسليم عن طريق التمكين، كما أن حيازة الخلف الخاص لا تتبعها بالضرورة صفات حيازة السلف العام، كما أنه يمكن للخلف الخاص التمسك بضم ومواصلة مدة حيازة السلف لحيازته أو عدم ضمها.³ وفي هذا السياق نصت المادة رقم 811 من القانون المدني على أنه: " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعته من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق".

5- زوال الحيازة: تزول الحيازة باختلال أحد ركنيها أو باختلالهما معا، أي أنها تزول بانعدام الركن المادي، أو بانعدام الركن المعنوي، أو بانعدام الركنين المادي والمعنوي معا.

أ- زوال الحيازة بزوال ركنها المادي: تنص المادة 815 من القانون المدني على أنه: " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى". وتنص المادة 816 من القانون المدني على أنه: " لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق".

غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من

¹ - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 163.

² - قادري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 99.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. ص 883-884.

يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية". المادتان تتصان صراحة على أنه في حال فقد الحائز سيطرته المادية والفعلية على الحق، بسبب تخليه عنها من تلقاء نفسه أو بسبب اغتصاب حيازته من الغير الذي وضع يده على العقار المحاز، فإنه وبعد مرور سنة من وقت تخليه عن الحيازة أو من وقت بدء الحيازة المعارضة والجديدة تزول حيازته، وفي حال كان جاهلا بالحيازة الجديدة فإن مدة السنة يبدأ حسابها من يوم علمه بها.

أما في حال كان سبب انعدام الركن المادي مانع وقتي أو قوة قاهرة فإن الحيازة في هذه الحالة لا تزول.¹

ب- زوال الحيازة بزوال ركنها المعنوي: لا يكفي توافر الركن المعنوي فقط لدى الحائز لبقاء الحيازة، بل لابد من توافر الركن المعنوي أيضا وإلا زالت حيازته، كحالة بيع الحائز للعقار محل الحيازة إلى شخص آخر على أن يحتفظ هو بحيازته-السيطرة المادية-على سبيل الإيجار أو الوديعة...الخ، وبهذا يفقد الحائز الركن المعنوي والمتمثل في نية التملك، وتكون إذن أمام حيازة عرضية.²

ج- زوال الحيازة بزوال ركنها المادي والمعنوي معا: نجد هذه الحالة في حال قيام الحائز بالتصرف في الحيازة، ببيع العقار المحاز وتسليمه للمشتري أو هبته وتسليمه للموهوب له، أو في حال اعترافه بملكية المالك الحقيقي وتسليمه العقار المحاز بإرادته، وفي حال أعرض عن تسليمه يرفع المالك الحقيقي دعوى استحقاق الملكية ويسترده جبرا.³

ثانيا/ إثبات واقعة الحيازة: نظرا لعدم تقدم عملية المسح العام للأراضي التي شرعت فيها الجزائر منذ تبنيتها لنظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 74/75، وبقاء مساحات شاسعة من الأراضي بدون سندات، تدخل المشرع باستحداثه لآليات تسمح بتسوية الوضعية القانونية للعقارات غير الممسوحة، ولتمكين الحائزين من استعمال واستغلال والتصرف في أملاكهم العقارية دون قيود، وعلى ضوء ذلك قام المشرع بسن المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والذي يمكن الحائزين من إعداد عقد شهرة الذي يتضمن الاعتراف بالملكية. كما قام المشرع بتفعيل دور الحيازة العقارية بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري بإعداد شهادة الحيازة التي تمنح للحائزين صلاحيات واسعة، وتقتضي دراسة وسائل إثبات الحيازة الالتزام بالتسلسل الزمني خلال عرضها، لذا سيتم التطرق أولا لعقد الشهرة ثم شهادة الحيازة.

¹- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 254.

²- قذري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص. ص 118-119.

³- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص. ص 346-347.

1- إثبات الحيابة بعقد الشهرة*: قام المشرع سنة 1983 بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983، المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لتشجيع وحث المواطنين الحائزين لأراضي لم تشملها بعد عملية المسح في إمكانية الحصول بفضل إجراءات بسيطة وفي آجال مقبولة على سند يثبت حيازتهم للعقار عن طريق إعداد عقود شهرة*. من خلال استقراء أحكام المرسوم رقم 352/83 المذكور أعلاه يتضح جليا غياب مفهوم تشريعي لعقد الشهرة وفي ظل ذلك ظهرت عدة تعريفات فقهية له فهناك من عرفه على أنه: " محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد ".¹

وهناك من عرفه أيضا على أنه: " مجرد محرر رسمي يتضمن الاعتراف بالحيابة المؤدية للتقادم المكسب، يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا طبقا للأشكال والأوضاع المقررة قانونا ".²

من خلال هذين التعريفين يمكن تعريف عقد الشهرة على أنه محرر رسمي معد من طرف موثق يتضمن تصريحات طالبه ويهدف إلى إثبات الملكية العقارية المكتسبة بالحيابة. وللاستفادة من عقد الشهرة لابد من توافر جملة من الشروط وإتباع إجراءات خاصة في إعدادها حتى يرتب القانونية المرجوة منه.

أ- شروط إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية: تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السالف الذكر على انه: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر رقم

* إن مصطلح "عقد الشهرة" لا يعبر عن معناه الحقيقي، إذ لا تنطبق عليه خصائص العقد فهو لا يجمع بين إرادتين مختلفتين، ولا يتبادل فيه إيجاب وقبول ولا يتضمن محلا ولا سببا يقوم عليهما التعاقد، ولا يدفع فيه ثمن، بمعنى آخر لا يترتب عليه أي حقوق أو التزامات، وهذا يدل على الترجمة السيئة من طرف المشرع للمصطلح الفرنسي والمتمثل في Acte de notoriété أي "محرر الشهرة" وهي الأصح.

* عقد الشهرة ليس سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وإنما هو دليل على قيام واقعة الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب.

¹ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 45.

- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 17.

² - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010، ص 183.

58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسئول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

يستشف من أحكام هذه المادة أنه لإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لا بد من توافر جملة من الشروط تتعلق بالعقار محل إعداد عقد الشهرة وبالحياسة إضافة إلى شروط خاصة بمدى التقادم المكسب وهي:

أ-1/الشروط الخاصة بالعقار محل إعداد عقد الشهرة: يشترط في العقار المراد إعداد عقد شهرة بشأنه:

- ألا يكون واقعا في تراب بلدية خضعت لإجراء المسح العقاري المحدث بالأمر رقم 74/75 السالف الذكر، لأنه بعد إتمام عملية المسح العقاري فإن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

- ألا يكون الطالب مالكا لعقود رسمية تتعلق بالعقار المطالب بإثبات ملكيته.¹

- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة مملوكا ملكية خاصة وبالتالي فإنه يستبعد من نطاق هذا الإجراء -عقد الشهرة- الملكيات التالية:

• **العقارات التابعة للأملاك الوطنية:** لا يجوز إعداد عقد شهرة على عقارات ملكيتها تابعة للدولة أو جماعاتها الإقليمية، سواء كانت أملاكاً وطنية عمومية أو أملاكاً وطنية خاصة، على أساس أنها غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز عليها، وذلك إعمالاً بما جاء في نصوص القانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1999، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم²، وكذا الأمر رقم 85/75 المتضمن القانون المدني.

• **العقارات المسماة سابقاً "عرش":** بحكم أنها تابعة للأملاك الخاصة للدولة، حيث أن المادة 85 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 13 منه تنص على أن: "أراضي العرش وأراضي البلديات المدرجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية تظل ملكاً للدولة وتخضع للقانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية". وعليه بمقتضى المادة 3 من القانون 02/07 السالف الذكر فإن هذه الأراضي غير معنية بإعداد عقد الشهرة.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، الطبعة 06، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 103.

² - أنظر المادة 4 والمادة 689 من القانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، ج. ر. ج. / العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990، ص 1661.

• العقارات التابعة للأحكام الوقفية: وهذا على أساس أن الملك الوقفي يهدف إلى نقل حق الانتفاع إلى الموقوف له على وجه التأييد، وبالتالي جواز اكتسابها بالتقادم يتعارض وحسبه في وجه البر والإحسان، ومن ضمن قرارات المحكمة العليا التي صدرت في هذا الشأن القرار رقم 157310¹ المؤرخ في 16 يونيو 1997 والذي جاء في حيثياته: " من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع أو الهبة أو غيرها، وعليه فإن الحكم الصادر في الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة والمتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا من الناحية القانونية ". غير أن المحكمة العليا قد ذهبت في القرار رقم 16394 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 إلى ما يلي: " لكن حيث أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: هو الحبس الخيري العام ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

النوع الثاني: هو الحبس الأهلي وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه، سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات وأن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توفرت في المدعي عليه شروط التقادم².

وتجدر الإشارة أن عقد الشهرة الذي جاء به المرسوم رقم 352/83 السالف ذكره، هدفه العمل على تطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي لم تشملها بعد عملية المسح، أما بالنسبة للعقارات التي لها عقود رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية، فلا يجوز إعداد عقد شهرة بشأنها حتى ولو لم تشملها بعد عملية المسح، وقد صدر في هذا الصدد منشور من وزارة المالية يمنع الموثقين من إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهورة وإن لم يمسه المسح و هذا نظرا لما وقع من تحايل على الملاك الغائبين، وهو الرأي الذي كرسه مجلس الدولة و الذي جاء في حيثياته ما يلي: " إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأحكام التي لم تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"³. في حين هناك من يرى جواز إعداد عقد الشهرة في الأراضي غير الممسوحة حتى وإن كانت

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16 يونيو 1997 تحت رقم 157310، مجلة قضائية عدد 1، سنة 1997، ص 34.

² - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص 101.

³ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 54.

تحتوي على عقود رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية على أساس أنه لا يوجد في التشريع الجزائري بوجه عام ما يحظر اكتساب العقارات المشهورة بالتقادم المكسب، وهو الرأي الراجح على أساس أن الأصل جواز تملك العقارات بالتقادم ولا يمكن الخروج عن الأصل إلا بنص خاص.¹

أ-2/ الشروط الخاصة بحيازة الطالب للعقار محل إعداد عقد الشهرة: أما عن الشروط الواجب توافرها في حيازة الطالب، فإنه وباستقراء نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 352/83 السالف ذكره، نلاحظ أن المشرع قد حاول ضبطها بما يطابق أحكام القانون المدني في المادة 827 وما يليها. وتتحصر هذه الشروط في وجوب توفر ركني الحيازة المادي والمعنوي معا، بمعنى السيطرة الفعلية للعقار بالقيام بأعمال مادية عليه بحسب ما أعد له كما لو أنه المالك²، وبنية تملكه وليس بترخيص من المالك لاستعماله بصفة مؤقتة³ أو لحساب الغير إذ يجب تكون نيته واضحة ولا يشوبها أي غموض، ومن شروط الحيازة أيضا أن تمارس علانية وليس خفية وإلا كانت معيبة، وبصفة مستمرة غير متقطعة لفترة طويلة، وألا تقترن بإكراه أو تهديد أو غش أو تحايل إذ يجب أن تكون هادئة غير متنازع عليها.*

أ-3/ مدة التقادم المكسب اللازم لإعداد عقد الشهرة: إن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السالف الذكر عند نصها على الوثائق الواجب تقديمها من قبل الحائز للموثق لإعداد عقد الشهرة، أشارت إلى التصريح الشرفي الذي يتعين على الحائز تقديمه للموثق، مبينا فيه أنه يمارس على العقار حيازة تطابق أحكام المواد من 827 وما يليها من ق. م. ج*، وعليه لا بد أن يكون طالب عقد الشهرة قد حاز العقار المدة التي اشترطها القانون، وبالرجوع إلى نص المادة 827 من القانون المدني، فإنه وكقاعدة عامة، لا بد أن تستمر حيازة المعنى للعقار مدة 15 سنة دون انقطاع، لتكون سببا لامتلاكه عن طريق التقادم المكسب، وهي مدة التقادم طويل المدى، واستثناء إذا كانت هذه الحيازة مقترنة بحسن النية، ومستندة في الوقت ذاته، إلى سند صحيح تكون المدة المطلوبة في التقادم هي عشرة سنوات فقط، وهي مدة التقادم قصير المدى، وهذا ما أكدته المادة 828 من نفس القانون والتي جاء فيها: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى

¹ - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 109.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 96.

³ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، مرجع سابق، ص 32.

* لقد تم التطرق لهذه الشروط بالتفصيل في الصفحة 65 و66 من هذه الأطروحة.

* يبدأ حساب الحيازة من تاريخ صدور القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، وليس من تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، مرجع سابق.

سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند"، إلا أن الفقهاء انتقدوا الفقرة الثانية من المادة 828 السالفة الذكر والتي تعرف السند الصحيح لكون التعريف غير دقيق في نظرهم، واقتروا له تعريفاً على أنه: "تصرف قانوني من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادراً من المالك"¹، ويشترط في السند الصحيح مجموعة من الشروط والتي يقع عبء إثبات توافرها على عاتق الحائز طبقاً للقواعد العامة في الإثبات وهيان يكون صادراً من المتصرف إلى المتصرف إليه باعتبار هذا الأخير خلفاً خاصاً*، أن يكون للسند وجود قانوني بمعنى ألا يكون تصرفاً قانونياً باطلاً سواء من حيث الشكل* أو من حيث الموضوع*، وأن يكون مشهراً*، وصادراً من غير المالك.²

وبخصوص هذه النقطة هناك اجتهاد للمحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية- في القرار رقم 72055، في عقد هبة محرر في الشكل الرسمي، حيث وهب بموجبه عمين لابنة أختها قطعة أرض، وبعد مضي ثلاثة عشر سنة تراجعاً عن الهبة لأن قطعة الأرض هذه ليست ملكاً لهما، وتمسكت الموهوب لها بالتقادم المكسب القصير المدى، فقضت المحكمة ب: "أن المدعية في الطعن حازت العقار واستغلته مدة 13 سنة بناء على سند رسمي صحيح ومشهر، وقد حازته بحسن النية و لم ترتكب أي خطأ أو غش عندما سلموها العقار محل النزاع، (وقت تلقي العقار)، وبناء على الصفات الثابتة السالفة الذكر، فإن المدعية في الطعن تكون قد اكتسبت هذا العقار بالتقادم المكسب قصير المدى، وأن القضاة يرفضهم لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار بالتقادم يعد خرقاً للقانون في مادته 828 من القانون المدني".³

¹ - محمد الباجي، مرجع سابق، ص 146.

* ويستوي في ذلك أن يكون الحائز مشترياً أو موصياً له.

* بسبب عدم كتابته في ورقة رسمية كالعقد العرفي الذي لا يعد سنداً صحيحاً للتقادم المكسب قصير المدى، لأنها عقود غير نافذة للملكية وباطلة في أساسها وغير قابلة للشهر.

* لعدم مشروعية السبب مثلاً.

* العقود المنشأة للالتزامات شخصية لا تصلح كسند صحيح: مثل عقد الإيجار، الوديعة، الوكالة، لأنها لا تنقل الملكية وكذلك الشأن بالنسبة للتصرفات الكاشفة عن الحق مثل: القسمة الاختيارية التي لا يمكن الاستناد إليها لتملك العقار بالتقادم القصير المدى، ولو كان الشريك حسن النية.

² - فريدة محمودي زواوي، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

³ - عمار زوايمية، -مستشار بالغرفة العقارية-، "التقادم المكسب"، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، ص 104.

أما الحالة الثالثة والأخيرة للتقادم المكسب فتتعلق بالحقوق الميراثية، حيث أنه إذا كان العقار من العقارات التي تدخل في التركة، فإن مدة التقادم المكسب فيها هي ثلاثة وثلاثون سنة عملاً بالمادة 829 من القانون المدني*.

والجدير بالملاحظة أن الحائز الذي وضع يده على عقار في ظل سريان القانون المدني القديم، فإن مدة التقادم تحتسب له على أساس هذا الأخير أي ثلاثين سنة، وليس على أساس المادة 827 من القانون المدني الجديد¹، وهو ما أكده المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 بين وزارة العدل، المالية والداخلية المؤرخ في 09 يونيو 1984 والذي جاء تطبيقاً للمرسوم 352/83 السالف الذكر بنصه على أن: "...الموثقون ملزمون إذا بتقدير مدة الحيازة، وبتقدير السند المحتج به من طرف الطالب إن اقتضى الأمر، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن آجال التقادم المحددة بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، لا تطبق إلا على الوقائع التي حدثت بعد صدور هذا القانون...".

كما أكدته كذلك المادة 7 من ق. م. ج والتي تنص على أنه: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدأ التقادم، ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة"، وقد أدى تطبيق هذه المادة إلى تناقضات في الحياة العملية حيث أوجدت ما يسمى بازدواجية تطبيق القواعد القانونية الذي يمس بمبدأ مساواة الأشخاص أمام القانون، وذلك لكون من وضع يده على عقار بعد نفاذ القانون الجديد يمتلكه بالتقادم المكسب بانقضاء خمسة عشرة سنة قبل شخص آخر وضع يده على عقار في ظل القانون المدني القديم، إذ أن هذا الأخير لا يستطيع أن يمتلك العقار بالتقادم المكسب إلا بعد انقضاء ثلاثين سنة بعد وضع اليد، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل هذه المدة التي بدأت في ظل القانون القديم بالمدة المحددة في القانون الجديد عملاً بالمادة 322 من القانون المدني*.

تبعاً لما تقدم فإنه عند لجوء الحائز إلى الموثق لإبرام عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، يجب على هذا الأخير التأكد من أن حيازته لا تزال قائمة ومستوفية لجميع أركانها وشروطها، لياشر بعدها في الإجراءات العملية لإعداد هذا العقد.

* مثال ذلك: الوريث الحائز للحقوق العينية لأحد شركائه في الميراث، فإنه يمتلكه بالتقادم المكسب إذا دامت حيازته لهذا الحق العيني مدة من الزمن تقدر بـ 33 سنة، وبقي الوريث صاحب الحق ساكناً طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث شرط أن تكون حيازته كاملة متوفرة على شروطها المطلوبة.

¹ - حمدي باشا عمر، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزء الأول، العدد 4، نوفمبر/ديسمبر، 2001.

* صدر القانون المدني رقم 58/75 في 26 سبتمبر 1975، لكنه دخل حيز التطبيق بأثر رجعي في 5 يوليو 1975.

ب- الإجراءات العملية لإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية: لما كانت الحياة صحيحة بتوافر أركانها وشروطها، المنصوص عليها قانونا سببا من أسباب كسب الملكية فإن المشرع قد سن لهذا الغرض المرسوم 352/83 السالف الذكر والذي أصبح يسمح بموجبه للحائز بأن يستفيد من تحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية من قبل الموثق المختص مع مراعاة مجموعة من الإجراءات القانونية من طرف طالب عقد الشهرة ومحرر ذلك العقد.

ب-1/ الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة: تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السالف الذكر على أنه: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه عقارا منزوع الملك، حياة مستمرة، غير منقطعة، ولا متنازع عليها وعلنية، وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

يستشف من هذا النص أنه متى توافرت أركان وشروط الحياة المحددة في القانون المدني أمكن للحائز تقديم طلبه إلى الموثق المختص إقليميا*، سواء بنفسه أو بواسطة وكيله الخاص أو ممثله الشرعي لينوب عنه نيابة قانونية بالنسبة لناقص الأهلية¹ أو محاميه مفاده تحرير عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية، مصحوبا بملف من ثلاثة نسخ يحتوي على أوراق الثبوتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين (شهادة الميلاد)، وإفادات الشهود مكتوبة بأن المعني يحوز العقار المدة المطلوبة قانونا، ومخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون، إضافة إلى تصريح شرفي على أن الطالب يمارس على العقار حياة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني، وعند الاقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكنه أن يدلي بها أو يبني حيازته عليها، كما يجب على الحائز صاحب الطلب أن يقدم كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية، موقعها، مشتملاتها ومساحتها، إضافة إلى تعيين الرسوم والتكاليف المترتبة على العقار أو المنقل بها العقار مع تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين.

ب-2/ الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الموثق المكلف بإعداد عقد الشهرة: عند تأكد الموثق من استيفاء ملف الطالب للشروط المطلوبة قانونا، فإنه يقوم بإرسال نسخة من الملف إلى نائب مدير

* بعد صدور القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق، أصبح الموثق يتمتع بالاختصاص الإقليمي على كافة التراب الوطني، على عكس ما كان معمول به في ظل الأمر رقم 91/70 المنظم لمهنة التوثيق، أين كان الاختصاص الإقليمي للموثق محددًا في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها مكتب التوثيق.

¹ - أنظر المادة 809 من القانون رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، ملتصقا بتحديد وضعية العقار إذا كان يدخل ضمن أملاك الدولة أم لا¹، وعلى هذا الأخير إخطار الموثق وإبلاغه برأيه في أجل أربعة أشهر* من تاريخ تلقي الالتماس². بعدها يقوم بنشر (إعلان) طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار، لمدة 4 أشهر كاملة، وينشره أيضا في الصحافة الوطنية والجهوية، قصد إطلاع العامة على هذا الإجراء المثبت لملكية وإثارة الاعتراضات المحتملة في المدة القانونية المحددة من تاريخ النشر. ويجب أن يتضمن بالضرورة إعلان طلب إعداد عقد الشهرة المعلق بمقر البلدية، أو المنشور في الصحف: عنوان مكتب واسم ولقب الموثق، هوية وعنوان طالب عقد الشهرة، بيانات حول العقار (طبيعته، مساحته، موقعه، وحدوده)، الإشارة إلى أن كل شخص يدعي حقوق عينية على هذا العقار وله اعتراضات بشأن الاعتراف بالملكية العقارية أن يقدمها كتابيا إلى الموثق في أجل أربعة أشهر من تاريخ نشر الإعلان³.

يتلقى الموثق الاعتراضات على إعداد عقد الشهرة من الأطراف المعنية* وما عليه في هذه الحالة إلا إحالتهم إلى الجهة القضائية المختصة لفض النزاع⁴، أما في حالة عدم الاعتراض على الطلب في الآجال المنصوص عليها قانونا يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم الطالب، والذي يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع*، من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية⁵. بعدها يقوم بشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم 352/83 بقولها: " يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي أعده الموثق المسئول عن مكتب التوثيق مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة أعلاه

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 83 / 352، مصدر سابق، المادة رقم 3.

* في حالة عدم تبليغ رئيس البلدية ونائب مدير أملاك الدولة رأيهما أو رأي أحدهما في الأجل المحدد فإن سكوتهم، وعدم اعتراضهما صراحة على تحرير العقد يعد إقرارا ضمريا منهما بعدم تبعية العقار موضوع الطلب للأملاك العامة والخاصة وهذا ما يستشف من المادة رقم 7 من المرسوم التنفيذي رقم 83 / 352.

² - تعليمية رقم 01373 الصادرة بتاريخ 5 أبريل 1998، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وقد ورد فيها بأن السادة مديري أملاك الدولة هم المؤهلين بموجب النص المذكور (المادة رقم 6 من المرسوم التنفيذي رقم 83/852) لإبداء آرائهم حول ملفات لاكتساب بالتقادم وليس رؤساء المفتشيات مثلما تم ملاحظاته.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 106.

* سواء من البلدية أو مصالح أملاك الدولة، أو من المواطنين.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 352/83، يسن إجراء الإثبات بالتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، مصدر سابق، المادة رقم 8.

* اشترطت المادة رقم 1/75 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، تسجيل مختلف العقود التي تحرر بمعية الموثق، لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق إقليميا.

⁵ - حمدي باشا عمر، عقد الشهرة، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

بعد تسجيله"، وللإشارة فإن عقد الشهرة معفى من قاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹

ج- الآثار الناجمة عن إعداد عقد الشهرة: لقد نجم عن تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 352/83 السالف الذكر جملة من المنازعات القضائية التي طرحت بحدة على الصعيد التطبيقي إذ نجد أن عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب، آثار العديد من التساؤلات في وسط رجال القانون أهمها: ما مدى جواز تحرير عقد شهرة على عقارات لها سندات ملكية مشهورة بالمحافظة العقارية؟

في هذا الشأن نجد من يعتبر تحرير عقد شهرة على عقار أشهر عقده يتعارض مع مبدأ قوة الثبوتية المطلقة للشهر، ولأن الحيازة قرينة على الملكية، والملكية هنا ثابتة بالشهر، فكسب الملكية بوجود سند مشهر يفقد الشهر قوته الثبوتية.

غير أن الرأي الثاني يرى أنه يجوز إعداد عقد شهرة على الملكيات المشهورة سندات بحجة أن التقادم المكسب هو طريق للإثبات وذو دلالة قاطعة في ثبوت الملكية، فمتى أثبت المدعي حيازته للعقار في المدة القانونية مع توافر شروطها، يصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم المكسب الذي يعد دليلا قاطعا على الملكية، وله حجة في مواجهة الكافة بما في ذلك المالك الأصلي*، إضافة إلى ذلك فإن المادة 827 من القانون المدني لا تفرق بين العقارات المشهورة سندات ملكيتها والعقارات غير المشهورة بالمحافظة العقارية، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 352/83 في مادته الثانية لم يبد أي استثناء أو تحفظ شأن تطبيق هذه المادة*.

وهناك منازعات أخرى، طرحت بشأن قوة الثبوتية لعقد الشهرة، فهناك من قال أن المرسوم رقم 352/83 لا أساس لوجوده، لأن نتائجه السلبية قد طغت على إيجابياته، وفتح الباب للغش وسلب

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 89.
* وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قرارات أقرت بموجبها التقادم المكسب، دون تمييز العقار المحاز بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له سند منها القرار رقم 104967 المؤرخ في 10 نوفمبر 1993، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "من المقرر قانونا أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع.
ولما كان ثابتا-في قضية الحال-أن القطعة محل النزاع هي أرض عروضية تقع تحت حيازة الطاعن منذ عشرين سنة وباعتراف المطعون ضدها نفسها التي بررت ذلك بالإعارة، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دون غيره.
ومتى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض، فإنه جاء مخالفا للقانون ويستوجب نقضه"، مجلة قضائية عدد 1، لسنة 1994، ص 43.
* لقد نص المشرع على رفض الإيداع ورفض الإجراء في المواد من 100 إلى 110 في القسم الثالث "مراقبة المحافظ" من الباب الخامس للمرسوم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

أموال الغير بإتباع الإجراءات التي تضمنها بدليل أن العديد من هذه العقود تم إلغاؤها بأحكام قضائية، كما أنه اتخذت بعض الولايات قرارات تجميد استخراج عقود الشهرة¹، وهناك من قال أيضا أن عقد الشهرة لا يصلح في أي شيء² ذلك أن الموثق لا يضيء الرسمية على تصريحات المائلين أمامه ما دام يكتفي بتدوينها، ولا يتولى التثبيت من تأسيسها أو عدم تأسيسها، كما أنه لا يضمن أيا من الوقائع المطلوب إثباتها وبالخصوص الشروط المتعلقة بالحيازة الواردة في المادة الأولى من المرسوم 352/83 سالف الذكر، وأن وجود مثل هذا العقد المعين للتقدم المكسب ليس له أية قوة ثبوتية ما دام أنه لا يسمح بإبراز وجود الأعمال المادية للحيازة، إذ أن اقتصار طالب عقد الشهرة على القيام بتصرفات قانونية فقط لا يجعل حيازته ناجحة ومجدية، بل لا بد من الوقوف على القيام بأعمال مادية، وأضاف هذا الرأي أن الممارسة تبين بأن عقد الشهرة يعاقب المالك الحقيقي ويجازي الحائز الذي هو معتصب حقيقي، لذا ناد بإلغاء المرسوم 352/83 والذي حسب رأيه مصدر منازعات عديدة.

2- إثبات الحيازة القانونية بشهادة الحيازة: في إطار عملية مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في القانون الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التطبيقية له، قام المشرع وبموجب المادة 39 من القانون 25 /90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، باستحداث شهادة الحيازة بغية إلزام كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند يبرر تلك الحيازة أو ذلك الشغل، حيث تمنح لهم هذه الشهادة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه، والذي لم تشمل بعد عملية المسح العقاري، والتي جاء نصها كالتالي: "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير متقطعة وهادئة وعملانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن في المادة 64

أدناه"

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 كيفية إعداد هذه الشهادة وتسليمها.

¹- عمار معاشو، "النزاعات العقارية، بين الأفراد فيما بينهم، وبين الأفراد والإدارة"، مجلة العمران، أعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي: 4 و5 يونيو 2000، عدد خاص، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق.

²- منير بيوت-رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا-"عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، صفحة 10 وما يليها.

والمرشح لم يتطرق لتعريف شهادة الحيازة ضمن القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 254/91، بل ترك ذلك للفقه، وقد اختلفت الآراء الفقهية في تعريفها، حيث عرفها الدكتور محمودي عبد العزيز على أنها: "سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناء على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري".¹

كما عرفها كذلك الدكتور مجيد خلفوني على أنها: "سند إداري يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على طلب الحائز للعقار أو الحائزين الذين لا ينبغي أن تقل مدة حيازتهم عن سنة واحدة".²

يستشف من هذه التعريفات الفقهية لشهادة الحيازة أنها كلها أجمعت على أن: **شهادة الحيازة عبارة عن سند إداري يسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا للحائز، من أجل إثبات حيازته على عقار غير مبني وفقا لإجراءات قانونية محددة.**

وتنفرد شهادة الحيازة بخصائص وشروط وإجراءات تميزها عن عقد الشهرة وغيره من السندات المثبتة للحيازة وهو ما سأنتظر له بالدراسة تباعا في النقاط التالية:

أ- خصائص شهادة الحيازة: يتضح من خلال استقراء نص المادة 42 و43 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري³، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، أن شهادة الحيازة شهادة اسمية، غير قابلة للتصرف فيها، كما أنها لا تغير من الوضعية القانونية للعقار.

- شهادة الحيازة شهادة اسمية: تعتبر شهادة الحيازة سند حيازي اسمي يتم إعدادها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما فهذه الشهادة قائمة على الاعتبار الشخصي للحائز وتسلم شخصيا لطالبيها، فهي لا تنتقل تلقائيا إلى الخلف العام بمجرد وفاة المورث، بل تلغى بعد سنة من وفاة صاحبها إذا لم يقم خلفه العام أو الخاص بطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم في هذه المدة، وهذا بتقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم اتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم بقوة القانون محل المورث المستفيد من الشهادة القديمة، دون

¹ - عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 203.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، الجزائر، 2003، ص 92.

³ - قانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. / ج العدد 49، الصادرة في أول جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، ص 1560. الذي ألغى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 27 محرم 1394 الموافق 20 فبراير 1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج. ر. ج. / ج العدد 19، الصادرة في 11 صفر 1394 الموافق 5 مارس 1975، ص 291.

إعادة التحقيق في توافر شروط الحيازة للعقار المعني، على أن تخضع شهادة الحيازة الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر، وهو الأمر الذي أكدته المادة 42 من القانون رقم 25/90 السالف الذكر.¹

- شهادة الحيازة لا تعطي للحائز الحق في التصرف في العقار: لقد جاء في نص المادة 43 من القانون 25/90 المذكور أعلاه على أنه: " لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية.

غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك ". من خلال هذا النص يتضح أن شهادة الحيازة لا تعطي لصاحبها الحق في التصرف في العقار محل شهادة الحيازة أو التصرف فيها أيضا، لفائدة الغير سواء بمقابل (بيع، مقايضة) أو بدون مقابل (هبة، وصية، وقف).

- شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار: كما رأينا في نص المادة 2/43 المذكورة أعلاه، فإن تسليم شهادة الحيازة لا يترتب عنه تغيير في الوضعية القانونية للعقار ولا تعطي للحائز صفة المالك، لكن وبالرغم من هذا فإن المشرع قد أعطى لمالك شهادة الحيازة بعض الصاحيات والسلطات على عقاره والتي لا تعطي إلا للمالك الحقيقي شرط ألا يتصرف فيه تصرفات ناقلة للملكية.

إذ يمكنه ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، مقابل قروض متوسطة وطويلة الأمد، كما يمكنه أيضا التمسك بالتقادم المكسب للملكية قصير المدى - 10 سنوات - ابتداء من التاريخ المذكور في شهادة الحيازة، كما تسمح له أيضا بالحصول على أي شهادة من شهادات التعمير.²

• إمكانية ترتيب رهن عقاري على العقار محل الحيازة: جاء في نص المادة 44 من القانون رقم 25/90 السالف الذكر ما يلي: " يمكن للحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد".

يفهم من هذا النص أن صاحب شهادة الحيازة يمكنه أن ينشأ رهنا عقاريا، على العقار المذكور في شهادة حيازته، من أجل ضمان دين أقرضه من إحدى هيئات القرض، لكن التساؤل المطروح هنا هو أنه في حالة ما إذا لم يرقم الحائز لشهادة الحيازة بدفع المبالغ التي اقترضها من هذه الهيئات والعقار مرهون لديها وبالتالي فإن مصيره هو البيع بالمزاد العلني، فهل تنتقل للراسي عليه المزاد العلني ملكية العقار محل شهادة الحيازة أو ملكية شهادة الحيازة فقط؟ الجواب هو أنه في كلتا الحالتين يعد خرقا للقانون، فإذا تم نقل ملكية العقار محل شهادة الحيازة للراسي عليه المزاد، نكون قد أعطيناها أكثر مما أعطاه المشرع للحائز

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 254/91، يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، مصدر سابق، المادة رقم 2.

² - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص

على العقار طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري. أما إذا تم نقل شهادة الحيابة فقط للراسي عليه المزداد فنكون بذلك قد خرقنا قواعد بيع العقارات المحجوزة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تلزم قاضي البيوع العقارية بنقل الملكية فقط للراسي عليه المزداد.

• **إمكانية التمسك بالتقادم المكسب قصير المدى:** نص المشرع في المادة 828 من القانون المدني على أنه: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات... ويجب إشهار السند".

وتبعاً لذلك فإنه يمكن للحائز متى توافر لديه السند الصحيح المشهر-شهادة الحيابة-وحسن النية طيلة عشر سنوات دون انقطاع أن يكتسب الملكية بالتقادم القصير المدى.

• **إمكانية طلب شهادات التعمير:** من المبادئ التي أقرها القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ ارتباط البناء بملكية الأرض، إلا أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحيابة وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 12 فبراير 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها²، خرج عن هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من شهادة الحيابة الحصول على رخصة البناء والهدم³.

ب- **شروط وإجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة:** من خلال المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 السالف الذكر، نرى أن المشرع قد نص على سلسلة من الشروط الموضوعية التي يجب توافرها لإعداد شهادة الحيابة، كما أنه هناك إجراءات ومراحل لا بد من احترامها للحصول على هذه الشهادة وهذا ما سأتناوله بالدراسة تباعاً.

ب-1/ **الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيابة:** وترتبط هذه الشروط بكل من العقار والحيابة وهي كالتالي:

• **الشروط المتعلقة بالوضعية القانونية للعقار:** تنص المادة 39 من القانون رقم 25/90 السالف الذكر على ما يلي: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة

¹- قانون رقم 29/90، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج. / ج. العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990، ص 1652.

²- مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر. ج. / ج. العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق 12 فبراير 2015، ص 4.

³- المصدر نفسه، المادتين رقم 42 و 72.

وغير متقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي...". وعليه يمكن تحديد الشروط الخاصة بالعقار فيما يلي:

- يجب أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة من الأملاك الخاصة بمفهوم المادة 23 من قانون التوجيه العقاري: أي غير تابع للأملاك الوطنية العامة أو الخاصة وليس من العقارات الموقوفة.
- يجب أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة غير مبني: وهذا ما أكدته القرار رقم 720039 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا والمؤرخ في 14 يونيو 2012¹: "... لا تمنح شهادة الحيازة على أرض مبنية...".
- يجب أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة دون سند: بمعنى لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها والتي لا يجوز عند توافرها تحرير هذا السند الحيازي*، حتى ولو كان سند عرفي وهو ما أكدته المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 سالف الذكر.
- يجب أن يكون العقار محل طلب شهادة الحيازة واقع بإقليم بلدية لم يمسه المسح العقاري العام: وهذا بديهي إذ أن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده.
- مع الإشارة إلى أنه وبمجرد افتتاح عملية المسح من طرف الوالي المختص إقليمياً، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع عن تحرير شهادة الحيازة، بهدف منع التحايل على مديرية المسح لأن شهادة الحيازة تخول لصاحبها بعض الحقوق في مجال تثبيت الملكية بعد جردها من المصالح المختصة.

- **الشروط المتعلقة بالحيازة:** تطبيقاً لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254 /91 والمادة 39 من القانون رقم 25/90 يمكن تلخيص شروط الحيازة فيما يلي:
 - يجب أن تكون حيازة العقار ممارسة وفقاً لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي تقابلها المادة 524 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بمعنى أن تكون متوفرة على كافة الأركان والشروط التي سبق لنا التطرق إليها في موضوع عقد الشهرة.

- يجب ألا تقل مدة الحيازة عن سنة كاملة من تاريخ وضع اليد: لقد حدد المشرع المدة الدنيا لتحرير شهادة الحيازة بسنة واحدة فقط، وهي مدة قصيرة جداً إذا ما قارناها بمدة الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقدر بـ 10 سنوات أو 15 سنة وهذا حسب الحالة،

¹- قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية-رقم 720039، المؤرخ في 14 يونيو 2012، مجلة المحكمة العليا العدد 02، الصادرة سنة 2012، ص 407.

* هذا خلافاً لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 352/83، المتعلق بإعداد عقد الشهرة، مصدر سابق، الذي لم يستثنى صراحة الأراضي التي لها عقود مشهورة.

وسينجم عنه حتما نزاعات بين الحائزين الذين استوفوا هذا الشرط والحاملين لشهادة الحيازة، والآخرين الذين يدعون بحيازة أفضل، وأن القاضي وحده القادر على الفصل في هذه الحالة.

ب-2/ إجراءات إعداد شهادة الحيازة: الملاحظ عند استقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 254/91 أن المشرع قد أخضع عملية إعداد وتسليم شهادة الحيازة إلى إجراءات إدارية بسيطة وبالتالي فقد تم الاستغناء عن دور الموثق والقاضي في إثبات الحيازة القانونية¹، إذ يتطلب إعدادها إيداع ملف طلب شهادة الحيازة على مستوى البلدية أين يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بإعدادها وتسليمها لكن بعد القيام بعملية التحري والتحقق حول الطبيعة القانونية للعقار، وهذا ما سوف أتطرق إليه التفصيل على النحو التالي:

• إيداع ملف طلب شهادة الحيازة لدى مصالح البلدية: طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، فإنه يتم إعدادها وفق إجراءات مختلفين أثناء وهما الإجراء الفردي والإجراء الجماعي*.

- الإجراء الفردي: بعد أن يستوفي الحائز الشروط التي سبق لنا دراستها، يقوم بإيداع طلب على مستوى مصلحة المنازعات والاحتياط العقاري للبلدية، متضمناً إعداد شهادة الحيازة لفائدته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي* لمكان موقع العقار، بموجب عريضة تتضمن جميع البيانات المفيدة المتعلقة بطبيعة العقار محل الحيازة، وقوامه، ومساحته، ووضعيته وكذا هوية الحائز أو الحائزين، وعند الاقتضاء تبين الحقوق والأعباء التي يكون العقار مثقلاً بها، مع تعيين المستفيد

¹ - غنيمة لحو، "شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الغرفة العقارية، 2004، ص 156.

* الفرق بين الإجراء الفردي والإجراء الجماعي أن كلاهما يشتركان في الشروط والبيانات الواجب إتباعها واشتراط تقديم طلب في كل منهما، إلا أنهما يختلفان من حيث أجل تقديم الطلب وكيفية المبادرة به، حيث أن الحائز ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة، وإلا سقط حقه في الحيازة بالنسبة للإجراء الجماعي، أما في الإجراء الفردي فالحائز غير ملزم بتقديم الطلب في أجل معين، ولكنه يقدمه متى شاء للبلدية، ولا يسقط حقه في ذلك إلا إذا تعرضت عناصر الحيازة المنصوص عليها في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للاعتداء. كما أن ما يميزهما أيضاً أن الإجراء الفردي هو وسيلة للتملك في المستقبل في حين أن الإجراء الجماعي هو أداة للتهيئة العقارية.

- أنظر في ذلك: عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 135.

- سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 60.

* هذا ما يجعل إجراء تسليم الحيازة إجراء إدارياً، لا يملك فيه رئيس البلدية الوسائل التي تسمح له من التأكد إن كانت الحيازة ممارسة فعلاً حسب المعايير القانونية، سوى إمكانية استدعاء الطالب الحصول منه على معلومات إضافية بالإضافة إلى تسليط العقوبة بمناسبة التصريح والشهادة الكاذبة لأجل ردع المزورين، وهذا عكس القاضي الذي له صلاحيات التحقيق في الحيازة ومدى مطابقتها لمقتضيات القانون.

أو المستفيدين،¹ زيادة على ذلك يجب إرفاق العريضة بتصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 254/91 يتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحابها، وتوقيعا مصادقا عليه من صاحب أو أصحاب العريضة، وشاهدين اثنين، يثبت فيه الموقعين أنهم يمارسون الحياة بحسن نية، ويبينون مدة الحياة، وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحياة، وهي الوثيقة الأساسية بين كل الوثائق²، وشهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة، إضافة إلى مخطط يبين حدود العقار المعني، ووضعيته وعند اللزوم أي وثيقة أو سند يريد الطالب أو الطالبين الإدلاء بها³ ويرون فيها أنها تخدم وضعيتهم كحائزين. عند إيداع الملف المذكور أعلاه بمصلحة المنازعات والاحتياط العقاري للبلدية يسلم لطالب الشهادة وصلا بذلك.

- **الإجراء الجماعي:** يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، أو برامج إعادة التجميع العقاري، المنصوص عليه في المواد 3، 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المذكور سابقا، ويتم ذلك بموجب قرار يصدر من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحياة بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برامج التحديث أو إعادة التجميع، على أن يحدد هذا القرار المجال الترابي المعني بالعملية، ويتم إيداعه بالبلدية التي يوجد فوق إقليمها العقارات المعنية، ويعلن عن إيداع هذا القرار بوضع ملصقات في مقر البلدية وساحاتها العمومية لمدة شهرين، إضافة إلى نشره بإحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوم، ويتضمن الإعلان الملصق لزوما المدة المقدرة بشهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة الوطنية والجهوية، لكي يقوم كل شخص يمارس حياة دون سند وبهمة الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحياة وهذا وفق الشروط التي تم ذكرها مسبقا تحت طائلة سقوط حقه بتقديم العريضة المتعلقة بتسليم شهادة الحياة في الأجل المذكور أعلاه في إطار الإجراء الجماعي من تاريخ أول نشر في الصحافة.⁴

• **عملية التحقيق والتحري:** فور تلقي عريضة طالب شهادة الحياة من البلدية المختصة إقليميا، فقد ألزم المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 254/91 في مادته 7 رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته المخول قانونا بإعداد هذه الشهادة بالقيام بما يلي:

- **فتح سجل خاص بشهادات الحياة:** يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، بفتح سجل خاص بشهادات الحياة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 254/91، الذي يحدد كليات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، مصدر سابق، المادة رقم 6.

² - غنيمة لحو، مرجع سابق، ص 156.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 254/91، مصدر سابق، المادة رقم 6.

⁴ - المصدر نفسه، المادتين رقم 4 و 5.

العرائض، والتسلسل الزمني لتقديمها، مقابل تسليم وصل لصاحب العريضة يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة، وإخطاره عند اللزوم، في الثمانية أيام الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة.

- **إعلان ملخص العريضة:** ينشر ملخص العريضة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة، عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين، وتنتشر العريضة لزوما في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة متى كانت القطعة الأرضية محل طلب شهادة الحيازة تقع في أحد أحياء بلدية لا يقل عدد سكانها عن عشرين ألف ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان¹، مع تحديد المدة التي يجب من خلالها تقديم الاعتراضات والملاحظات على العقار محل طلب شهادة الحيازة، كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ اللصق*، أو عند اللزوم اعتبارا من تاريخ النشر في الصحافة.²

- **التحقق من الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيازة:** إن رئيس المجلس الشعبي البلدي وخلال مدة 15 يوما من إيداع العريضة، ملزم بتقديم التماس لرئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة³، إذ يقوم هذا الأخير بدوره بالتحقق من أن العقار المعني لا يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية، وأنه ليس موضوع سند ملكية مشهر، وعلى رئيس مصلحة الأملاك الوطنية تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية، أن يقوم باطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بوضعية العقار في أجل شهرين من تاريخ إخطاره بذلك⁴. كما يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي التأكد من أن العقار المعني لا يدخل ضمن أملاك البلدية.⁵

في حالة وجود اعتراضات على صفة طالب شهادة الحيازة سواء من طرف الخواص أو السلطات العامة في الأجل القانوني، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي توجيه الأطراف المعنية إلى الجهات

¹- مرسوم تنفيذي رقم 254/91 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، مصدر سابق، المادة رقم 8.

* يلاحظ أن مدة الاعتراض على شهادة الحيازة هي مدة قصيرة إذا ما قرناها بالمدة التي منحها المشرع للمعترضين على عقد الشهرة وهذا الأمر يدل على أن هذا الأخير له قيمة قانونية أكثر من القيمة القانونية التي تتمتع بها شهادة الحيازة.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 10.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 9.

⁴- المصدر نفسه، المادة رقم 11.

⁵- المصدر نفسه، المادة رقم 2/9.

القضائية المختصة لحسم النزاع¹ مع حفظ الطلب والاعتراض إلى حين الفصل بصفة نهائية من طرف القضاء المختص.

ب-3/ تسليم شهادة الحيابة: إذا لم يتم تقديم أي اعتراض في الآجال المحددة في المادتين 10 و11 من المرسوم 254/91 يحرر رئيس البلدية محضر عدم الاعتراض خلال 8 أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال، ويقوم بإعداد شهادة الحيابة وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 254/91 السالف الذكر.² وقبل تسليم شهادة الحيابة لطالبيها، تسجل وجوبا بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وذلك لتمكين الخزينة العمومية من استيفاء الرسوم الواجبة قانونا، ثم يتم شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، لإعطائها الحجية القانونية اللازمة اتجاه الغير³، ويعتبر إجراء الشهر هنا استثناء عن المبدأ العام القاضي بوجوب شهر التصرفات والأحكام الرامية فقط إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء الحقوق العينية طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وفي الأخير تسلم نسخة لطالب شهادة الحيابة وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 سالف الذكر.

أخلص إلى القول أنه وبالنظر للآثار السلبية التي رتبها كل من عقد الشهرة وشهادة الحيابة لما ترتب عنهما من نزاعات حول مدى شرعية ملكية الحائز من عدمها، تدارك المشرع الوضع باستحداث آلية جديدة لمعينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وهو ما سوف أتطرق إليه بالدراسة في الفرع التالي.

الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالتحقيق العقاري

نظرا لدعم تقديم عملية المسح العقاري المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، إضافة للإشكالات القانونية التي ترتبت عن العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيابة، وبغية من المشرع لتطهير الملكية العقارية بمختلف أنواعها، فقد قام بإصدار القانون رقم 02/07 المؤرخ في 7 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية، حيث يسمح هذا الإجراء وبصفة اختيارية بمعينة حقوق الملكية العقارية الخاصة وتسليم الحائزين سندات ملكية من طرف الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري، وقد ساهم هذا الإجراء وبشكل كبير في تغطية الإشكالات القانونية التي ترتبت عن العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيابة. وقد تم تحديد كليات تطبيق هذا القانون بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 12.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 13.

³ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. ص 89-90.

في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية¹ والذي تضمن الإجراءات الواجب إتباعها من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق طلب إجراء تحقيق عقاري.

وعليه ستم دراسة هذه الآلية على ضوء ما جاء في القانون رقم 02/07، وكذا المرسوم التنفيذي 147/08 وبالاستناد أيضا إلى التعليم رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008 والمتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية²، وهذا على النحو الآتي:

أولا/ شروط إجراء عملية التحقيق العقاري: تنص المادة 2 من القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري³ على ما يلي: " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 18 نوفمبر 1975 ومهما كانت طبيعته القانونية، ويشمل هذا الإجراء العقارات التي لا تحوز أصحابها سندات ملكية أو التي لا تعكس الوضعية العقارية الحالية". من خلال استقراء نص هذه المادة يتضح جليا أن إجراء معاينة حق الملكية العقارية يطبق على:

- كل العقارات التي لم يشملها المسح العام في إطار الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 مهما كانت فئتها القانونية وطبيعتها المادية.
- العقارات التي لا يجوز أصحابها سند ملكية.
- العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ الفاتح مارس 1961 والتي رغم كونها رسمية من الناحية القانونية إلا أنها فقدت طابعها الحيني منذ أكثر من خمسين عاما ابتداء من تاريخ تقديم الطلب المنصوص عليها عليه في المادة 4 من هذا القانون.

أما عن شروط تطبيق هذا القانون فقد جاء في نص المادة 3 منه أنه: " لا تنطبق أحكام هذا القانون هي الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة عرش سابقا والأملاك الوقفية". كما تنص المادة 04 من نفس القانون على ما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 147/08 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1429 الموافق 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر. ج. ج/ العدد 26، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1429 الموافق 25 مايو 2008، ص 3، والذي تم بموجبه إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 83/352.

² - تعليمة رقم 03 مؤرخة في 27 سبتمبر 2008، تحدد الطريقة الواجب انتهاجها بشأن إعداد سندات الملكية بعد المعاينة والتحقيق العقاري، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

³ - قانون رقم 02/07 مؤرخ في 9 صفر 1428 الموافق 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 15، الصادرة في 10 صفر 1428 الموافق 28 فبراير 2007، ص 11.

بنفسه أو بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية".

من خلال هذين النصين القانونيين، نجد أن المشرع حاول أن يضبط الشروط الواجب توافرها في العقار موضوع التحقيق، وكذا طالب التحقيق لتمكينه وبناء على طلبه من أن يفتح تحقيقا لفائدته من أجل إثبات حقه في الملكية والحصول على سند ملكية.

1- الشروط الخاصة بالعقار موضوع التحقيق: يستشف من أحكام المادة 3 من القانون رقم 02/07 أن سندات الملكية المسلمة عن طريق تحقيق عقاري بعد إجراء المعاينة، لا ينصب إلا على العقارات التي ليست لديها سندات ملكية أو لديها سندات ملكية محررة قبل الفاتح مارس 1961*، إضافة إلى العقارات التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي العام وكذا العقارات المملوكة ملكية خاصة، وبالتالي يستثنى من نطاق هذا القانون:

أ- **الأملك العقارية الوطنية:** وقد حددتها المادة 24 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وهي الأملك العمومية والخاصة للدولة والولاية والبلدية، وقد أكدته كذلك المادة 4 من رقم 30/90 والمتضمن قانون الأملك الوطنية، المعدلة بموجب القانون رقم القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008،¹ وكذا المادة 689 من القانون المدني.

ب- **أراضي العرش:** كما تستثنى كذلك من هذا الإجراء أراضي العرش كونها أصبحت تعتبر من أملك الدولة الخاصة حسب ما جاء في نص المادة رقم 85 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا نصها المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 المتضمن تعديل قانون التوجيه العقاري والذي جاء فيه: "تبقى ملكا للدولة أراضي العرش، والبلديات، المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية...".

ج- **الأملك العقارية الوقفية:** لا يمكن إعداد سندات ملكية بشأنها عن طريق تحقيق عقاري طبقا للقانون 02/07 على أساس عدم إمكانية اكتسابها بالتقادم، كما أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها²، وطبقا

* يرجع سبب تحديد هذا التاريخ بالضبط إلى محاولة المشرع معالجة نظام الشهر العقاري الاختياري المطبق في الفترة الاستعمارية السابقة لصدور المرسوم التنفيذي رقم 1190/59 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري السابق، والذي حددت مدة بداية سريانه ابتداء من 1 مارس 1961 بموجب المرسوم رقم 52/61 المؤرخ في 18 يناير 1961.

¹ - قانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملك الوطنية، ج. ر. ج. / ج. العدد 44 الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، ص 10.

² - قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج. / ج. العدد 21، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 مؤرخ في 10 شوال 1423

للمادة 17 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف فإنه إذا صح الوقف يزول حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، إذ ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف وحقه حق انتفاع فقط لا حق ملكية.¹

2- الشروط الخاصة بطالب التحقيق: بالرجوع لأحكام المادة 4 من القانون 02/07 المشار إليها آنفا وكذا المادة 14 من نفس القانون فإنه يمكن أن يكون طالب التحقيق شخصا طبيعيا أو اعتباريا²، يمارس حيازة مباشرة أو غير مباشرة من شأنها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب، طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني.

ثانيا/ مراحل وإجراءات سير عملية التحقيق العقاري: يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي بعد توفر

جميع شروط إجراء التحقيق العقاري المطالبة بفتح تحقيق عقاري للحصول على سند الملكية، وتتم هذه

العملية بمجموعة من المراحل وكل مرحلة تتخللها إجراءات معينة، وهذا ما سيتم تبيانها كالاتي:

1- فتح التحقيق العقاري: يمكن لكل مواطن أن يطالب بفتح تحقيق عقاري فردي في أي وقت، كما يمكن طلب فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية، وهذا طبقا لما جاء في المواد 4، 5، 6 و 7 من القانون 02/07 المشار إليه آنفا، وعليه فإن فتح تحقيق عقاري يتم حسب الكيفيتين التاليتين:

أ- التحقيق العقاري الفردي: يحق لكل حائز لعقار أن يباشر في طلب فتح تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية حيث يوجه طلبه بموجب استمارة نموذجية إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا³ على أن يتضمن هذا الطلب مجموعة من البيانات الخاصة والمتعلقة أساسا بهوية المعني والعقار موضوع التحقيق العقاري، ومرفق بمجموعة من الوثائق كما هي مبينة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية* ليتم بعدها:

الموافق 14 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج/ العدد 83، الصادرة في 11 شوال 1423 الموافق 15 ديسمبر 2002، المادة رقم 5.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 18.

² - أنظر المواد 25، 40، 49 و 50 من القانون رقم 85/78 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ - وذلك عملا بنص المادة 3/4 من القانون رقم 02/07، والمتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مصدر سابق.

* تتمثل هذه الوثائق في:

- الوثائق المتعلقة بالشخص: مستخلص عقد ميلاد الطالب لتحديد هويته، وتسهيل كل عمليات البحث في السجل العقاري التابع للمحافظة العقارية (النظام الشخصي)، نسخة مصورة من بطاقة التعريف الوطنية لمعرفة جنسية الطالب وموطنه، الصفة التي يتصرف بها الطالب، إما كمالك فردي أو على الشيوع إذ يتوجب عليه في حالة الشيوع أن يشير إلى كافة الشركاء في ذلك، الفريضة في حالة الشركة.

- تسجل الطلبات المودعة مباشرة من طرف صاحب الطلب أو من طرف شخص موكل على سجل إيداع الطلبات، مرقم ومختوم من قبل مدير الحفظ العقاري، حسب التسلسل الزمني المفتوح لدى مديرية الحفظ العقاري للولاية.
- كما أنه وطبقا للمادة 11 من القانون رقم 02/07 يتعين فتح سجل شكاوى مرقم ومختوم، تقيد فيه كل الاعتراضات والاحتجاجات التي قد تثار خلال التحقيق العقاري.
- يسلم مقابل التسجيل وصل استلام ويفتح ملف كل طلب حيث يعطي له رقم وتاريخ التسجيل في السجل الخاص.¹

عند استلام الطلب يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بدراسته من عدة جوانب حيث يقوم بدراسة:

- صفة صاحب الطلب (حائز - مالك فردي أو على الشيوخ - وسيط).
- أن العقار موضوع طلب التحقيق ليس موضوع أشغال المسح.
- الوثائق المرافقة للطلب.

- بعد دراسة الطلب وقبوله من طرف مدير الحفظ العقاري يصدر مقررًا إداريًا خلال شهرين من تاريخ استلام الطلب يتضمن فتح تحقيق عقاري والذي يتضمن البيانات الواردة في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.*
- بعدها يرسل هذا المقرر مباشرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، قصد إصاقه بمقر البلدية المختصة لمدة 15 يوما قبل انتقال المحقق العقاري المعين إلى عين المكان.²
- أما في حالة عدم قبول الطلب من طرف مدير الحفظ العقاري، فإنه يبلغ صاحب الطلب بذلك على مطبوع نموذجي، يبين فيه أسباب الرفض.

ب- التحقيق العقاري الجماعي: على خلاف التحقيق العقاري الفردي الذي يمكن المطالبة به في أي وقت، فإن فتح التحقيق العقاري الجماعي يكون في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو

- الوثائق المتعلقة بالعقار: مخطط طبوغرافي للعقار معد من طرف مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب على ورق شفاف وعلى سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها فيما يخص مسح الأراضي العام - كشف وصفي يعده كذلك الخبير العقاري يذكر فيه القوام المادي للعقار وحدوده وكذا أسماء المالكين أو الشاغلين المجاورين - الإشارة إلى كل الأعباء الإيجابية والسلبية المثقل بها العقار وهوية المستفيدين منها.

- الوثائق المثبتة للعلاقة بين الشخص والعقار: إحضار كافة الوثائق لدعم الطلب والتمسك بحق الملكية العقارية (عقد عرفي - شهادة حيازة - عقد محرر أمام القاضي).

¹ - القانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 3.

* تتمثل في اسم ولقب ورتبة العون المحقق، موضوع مهمة المحقق العقاري، تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي لا يمكنه أن يتعدى شهرا ابتداء من تاريخ فتح مقرر التحقيق العقاري، اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات، تعيين العقار أو العقارات المعنية.

² - مرسوم تنفيذي رقم 147/08 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، مصدر سابق، المادة 8.

حضرية، وبناء على قرار يتخذه الوالي، وبمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، وبعد استشارة كل من مدير الحفظ العقاري، ومدير المصالح الفلاحية أو مدير التعمير والبناء حسب الحالة.¹

يحدد قرار الوالي المنصوص عليه في المادة رقم 7 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق لـ 27 فبراير 2007، والمذكور أعلاه، المنطقة أو المناطق الإقليمية المعنية، ويضبط المدة والتي تساوي 15 يوما على الأقل، التي يجب خلالها إيداع طلبات فتح التحقيق العقاري من طرف الشخص المعني لدى المديرية الولائية للحفظ العقاري مرفقة بملف يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08، وفي الأخير ينشر قرار الوالي المتضمن فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري في سجل العقود الإدارية للولاية.²

- يقوم مدير الحفظ العقاري بعدها ببلصق القرار على مستوى مقر مصالحه، ويرسل نسخا منه إلى كل من الرؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، والتعمير والمصالح الفلاحية، قصد الإلصاق أيضا على مستوى مصالحهم، وذلك حتى بلغ إلى علم الجمهور من خلال هذا التعليق، وهذا كله خلال مدة شهر واحد على الأقل للقيام بهذا الإجراء قبل بداية مهلة استلام الطلبات بمقر كل بلدية معينة.

- كما يقوم كذلك بإعلام كل مصلحة معنية بهذه العملية، ويوجه نسخة من قرار الوالي في إرسال يتضمن إشعارا بالاستلام إلى كل من المديريات الولائية المذكورة أعلاه، ولرؤساء الدوائر المعنية ولرؤساء المجالس الشعبية البلدية المذكورة أعلاه، يتعين أن يرسل محاضر التعليق إلى مدير الحفظ العقاري في غضون الأيام الثمانية الموالية لانقضاء مهلة التعليق.³

- يقدم المواطنون المعنيون بطلبات فردية مع بداية التحقيق الجماعية، وتسلم الطلبات في نفس الظروف والأشكال المذكورة بخصوص عملية التحقيقات العقارية الفردية، يفتح سجل لقيود طلبات فتح التحقيقات العقارية في إطار عملية جماعية لاستقبال مجمل الطلبات المقدمة من الأشخاص المعنيين الذين تقع عقاراتهم في المناطق التي يشملها قرار الوالي ويفتح أيضا سجل شكاوى مرقم ومختوم من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي، لاستقبال كل الاعتراضات والاحتجاجات التي يحتمل أن تثار أثناء التحقيق العقاري.

- يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي في حالة التحقيق العقاري الجماعي ابتداء من تاريخ استلامه للملف مقرر تعيين محقق عقاري الذي يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي، نفس عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري المذكور في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08⁴ والتي سبق لنا دراستها.

¹ - قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 7.

² - مرسوم التنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 5.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 6.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 9.

• إجراءات سير عملية التحقيق العقاري (الفردية والجماعية): يبدأ التحقيق العقاري بمجرد تبليغ المحقق العقاري بمقرر تعيينه بهذه الصفة¹، وفور تعيينه وقبل أن ينتقل إلى عين المكان، يباشر المحقق العقاري أعمالاً تحضيرية قصد التحكم فيما بعد بالوضعية في الميدان عملاً بالمادتين 10 و 11 من المرسوم 147/08 السالف الذكر، إذ يقوم بجمع كل الوثائق المرسومة أو المكتوبة التي تسمح بتعيين العقار المعني بالتحقيق، لتسهيل التحريات التي ستجري فيما بعد لتحديد الحقوق التي تنصب على ذلك العقار، والتي يوفرها له المدير الولائي للحفظ العقاري، وتستعمل المعلومات الأولية المتحصل عليها إثر ذلك لتشخيص العقار ولمعرفة أصل الملكية و طبيعته القانونية.²

وفي التاريخ المحدد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي ينتقل المحقق العقاري إلى مكان وجود العقار المعني بعملية التحقيق العقاري بحضور صاحب الطلب أو المعني، ويقوم بالتحقق من صفة الأشخاص الذين يحضرون التحقيق، ويسجل اسم ولقب وصفة كل واحد منهم (صاحب الطلب، المجاور، المعارض، صاحب حق عيني) ويشرع بعدها مباشرة في معاينة العقار والتعرف عليه بالاعتماد على المخطط المرفق بالطلب، ويقوم أيضاً بالتعرف على الحدود على أساس التصريحات المقدمة، من طرف صاحب الطلب والشاغلين المجاورين، كما يجب عليه التأكد من عدم وجود أي احتجاج على الحدود، وأنه لا يوجد أي تعد على العقارات المجاورة، وبغرض التعرف على العقار يقوم المحقق العقاري دائماً بمطابقة الجدول الوصفي المعد من طرف المهندس الخبير العقاري مع الواقع في الميدان* للتأكد من طبيعة العقار ومحتواه وكذا الحقوق العينية والارتفاقات الإيجابية والسلبية*.

- بعد تحديد هوية الشخص والعقار يتعين تحديد العلاقة بينهما، ومن أجل ذلك يقوم المحقق العقاري بجمع المعلومات المتعلقة بوقائع الحياة، وتلقي تصريحات المعني في الميدان والتي بموجبها يعرض الوقائع والظروف التي سمحت له بممارسة الحياة على العقار الذي يطالب بأحقية ملكيته كما يقوم بكل

¹- تعليمة رقم 3، تحدد الطريقة الواجب انتهاجها بشأن إعداد سندات الملكية بعد المعاينة والتحقيق العقاري، مصدر سابق، ص 6.

²- المصدر نفسه، ص 7.

* للتأكد من أن هذا السند يعكس الوضعية الحقيقية للعقار تفادياً للوقوع في حالة عدم مطابقة السند للواقع، لأن الغرض من هذا القانون هو تطهير الملكية العقارية.

* نلاحظ أنه عكس إجراءات المرسوم التنفيذي رقم 352/83، الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، تتميز إجراءات القانون رقم 02/07، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، بالانتقال إلى الميدان، وإجراء التحريات من قبل المحقق العقاري بحيث أنه لا يكتفي بالوثائق التي يقدمها الطالب، وهذا يدل على نية المشرع لتفادي النقائص التي كانت موجودة في المرسوم التنفيذي رقم 352 / 83.

التحريات والتحقيقات لإثبات حق الملكية المطالب بها وحماية حقوق الغير بالاعتماد على كل المؤشرات التي يمكن أن تعمله حول الشروط التي حددها القانون المدني سلفاً¹ ومدى توفرها في الطالب* . كما يقوم بجمع الشهادات وأقوال الشهود لتكييف حيازة الملتمس، والتحقق من القوام المادي للعقار، ويقوم بتدوينها على بطاقة التحقيق المعدة لهذا الغرض وكذا التحقق منها وهذا حسب ما جاء في المادة 4/11 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08.

- كما يجري المحقق العقاري أيضاً تحريات على مستوى المحافظة العقارية*، ويقوم أيضاً بتحريات على مستوى أملاك الدولة والبلدية الكائن بها العقار للتأكد من أن العقار موضوع التحقيق غير تابع للدولة أو البلدية، وأنه ليس من الطبيعة القانونية وقف، كما يتصل بكل مصلحة أخرى يرى أنه بإمكانها إفادته بالمعلومات الضرورية حول العقار موضوع التحقيق العقاري. فإذا تبين من خلال هذا التحقيق أن العقار لا ينتمي إلى أي صنف من أصناف الملكية المذكورة آنفاً، يقوم المحقق العقاري بإثبات العلاقة القانونية بين صاحب الطلب والعقار، بعد تقديره للشروط المكيفة للحيازة، بالاعتماد على المعلومات المتحصل عليها في هذا الشأن، ليصل في نهاية الأمر إلى تكييف حيازة الملتمس وكيفية استغلاله للعقار ما إذا كان بصفة فردية أم على الشيوخ، في محضر مؤقت يحرره في أجل أقصاه خمسة عشرة يوماً من تاريخ تنقله الأولى إلى الأماكن.

2- نتائج التحقيق العقاري: تنص المادة 3/10 من القانون رقم 02/07 على أنه: "يحرر محضراً مؤقتاً مسبباً قانوناً يتضمن نتائج التحقيق ويضعه في متناول الجمهور للاطلاع عليه"، كما تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 على: "يحدد المحقق العقاري محضراً مؤقتاً للتحقيق العقاري، خمسة عشر يوماً على الأكثر بعد تنقله إلى عين المكان و يسجل فيه نتائج تحقيقه، تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين يوماً في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية أيام على الأكثر، بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور، وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة، تبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات محتملة، تبدأ المدة

¹ - قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 10.

* لهذا الغرض يقوم المحقق بطرح سؤال علني أمام الجيران والأشخاص الحاضرين، عن تاريخ بداية حيازة الملتمس، وبفضل هذا السؤال يتأكد من العناصر والمعايير التي تكيف الحيازة، بعد أن يلاحظ سلوك الحائز وكأنه هو المالك الحقيقي ومن خلال ردود فعله اتجاه الجيران، وعبر الكلام الذي يتلفظ به حينها يتطرق للعقار موضوع التحقيق.

* بغرض توضيح العلاقة القانونية بين الشخص العقار، يقوم بالتأكد من ممارسة الحيازة على إثر معاملة تمت بمقتضى عقد عرفي، أو بناء على تركة، فمتى تعلق الأمر بعقود عرفية من المهم العودة إلى المعاملات السابقة، التي تمكن من إجراء تحريات على السجل العقاري، إذ من الممكن حين العودة إلى التسلسل انتقال العقار، اكتشاف أن أحد البائعين في حلقات السلسلة قد تم ترقيمه في السجل العقاري وأن تنازله عن ملكيته العقارية بعقد عرفي كان من أجل التهرب من دفع الضريبة العقارية.

المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات التي تساوي 30 يوما بعد ثمانية من بداية مدة لصق المحضر المؤقت".

وبالتالي فإنه بعد التحقيق الميداني وفي أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ الانتقال الأول إلى مكان وجود العقار، يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق، يذكر فيه بالتدقيق سير العمليات والأحداث التي تكون قد وقعت نتائج التحريات*. يخضع هذا المحضر المؤقت لإشهار واسع عن طريق اللصق، لمدة ثلاثين يوما بمقر البلدية الواقع بدائرتها العقار محل التحقيق، حتى يتسنى للغير تقديم اعتراضات واحتجاجات بشأن تسليم سند ملكية للملتمس عن طريق تحقيق عقاري، ومن ثم تمكين كل من له مصلحة من المطالبة بحقوقه، وعليه يترتب عن عملية الإشهار وضعيتين، لكل منهما إجراءات تحكمها وآثار تتجم عنها إما بعدم وجود أي احتجاجات أو اعتراضات بخصوص المحضر المؤقت المفضي لتسليم سند ملكية للطالب، وإما تثار بشأن ذلك احتجاجات واعتراضات وشكاوى.

أ- في حالة عدم وجود احتجاجات أو اعتراضات: بعد انتهاء مدة 30 يوما المذكورة أعلاه، وفي حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض، وفي حالة ثبوت حق الملكية للمتلتمس يقوم المحقق العقاري بإعداد محضر نهائي يسجل فيه جميع النتائج التي تم التوصل إليها أثناء التحقيق العقاري الذي قام به¹، ويقوم المهندس الخبير العقاري وبحضور المحقق العقاري وعلى نفقة صاحب الطلب برسم معالم حدود العقار كما يقوم بتقييم العقار، ويعد محضر وضع المعالم ويوقع عليه المحقق العقاري ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري.

وبعد الانتهاء من التحقيق المجسد بمحضر نهائي، يقوم المحقق العقاري بتسليم الملف المتضمن الطلب والوثائق المرفقة به، والمحضر المؤقت والمحضر النهائي إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مرفقا بتقرير مفصل بشأن سير العملية ونتائج التحقيق، ويعتبر المحضر النهائي حجة إلى حين إثبات العكس فيما يتعلق بإثبات حق الملكية، ومتى ثبت حق طالب إجراء التحقيق العقاري في اكتسابه العقار عن طريق التقادم المكسب حرر له مسئول الحفظ العقاري الولائي مقررًا بالترقيم العقاري، ويتم بعد ذلك إرسال ذلك المقرر مباشرة إلى المحافظ العقاري قصد شهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا لترتيب الأثر العيني، وبمجرد الانتهاء من إتمام إجراءات الشهر العقاري يصبح المستفيد من عملية التحقيق العقاري مالكا للعقار ويجوز له التصرف فيه متى يشاء وكيفما يشاء وذلك في حدود ما أقره القانون.

* يتضمن هذا المحضر ما يلي: معلومات عن الملتمس للتحقيق العقاري، معلومات عن العقار موضوع التحقيق، أصل الملكية، كيفية تملكه، تكييف عناصر الحيابة (الحيابة المادية، نية التملك، صفاتها (هادئة، علنية، مستمرة))، مدة الحيابة استنادا إلى الوثائق المقدمة، أقوال الشهود مع ذكر أعمارهم مع الإشارة إلى أنه يجب أن يكون عمرهم نسبي، حيث لا يمكن أن يشهدوا على وضع من الأوضاع من الناحية الزمنية في وقت كانوا فيه قاصرين.

¹ - قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 13.

- مرسوم تنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 13.

ب- في حالة وجود احتجاجات أو اعتراضات: تنص المادة 2/11 من القانون 02/07 المشار إليه آنفاً أنه: "... وعند الاقتضاء ينتقل المحقق العقاري من جديد إلى الميدان قصد دراسته الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين، أو كل من يدعي لأي حق عيني على العقار المعني ". كما تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 147/08 على أنه: "وإذا قدمت الاحتجاجات أو الاعتراضات أثناء المدة المفتوحة لهذا الغرض والمنصوص عليها في المادة 12 أعلاه يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح ثمانية أيام على الأكثر، بعد تاريخ تقديم الاحتجاجات أو الاعتراضات، يقوم المحقق العقاري عند الاقتضاء بتنقل جديد إلى عين المكان " .

من خلال المادتين نستنتج أنه يمكن أن تثار تقيد الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة أثناء التحقيق العقاري في سجل خاص لهذا الغرض، لدى مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي

تثار احتجاجات أو اعتراضات أثناء تنفيذ إجراء التحقيق العقاري، التي تبدي من المعارض أمام مدير الحفظ العقاري الولائي، على أن يتم تقييدها في سجل خاص لهذا الغرض¹، ويمكن تقديمها خلال أجل ثلاثون يوماً والتي يبدأ سريانها ثمانية أيام بعد بداية أجل لصق المحضر المؤقت²، تدون هذه الاحتجاجات أو الاعتراضات في السجل الخاص المفتوح لهذا الغرض لدى مدير الحفظ العقاري الولائي³ وفي أجل أقصاه ثمانية أيام على الأكثر ابتداء من تاريخ إثارة الاحتجاج أو الاعتراض، ويتعين على المحقق العقاري تحديد جلسة صلح بين مدعي الحيازة والمعارض عليها، ويحرر إثر ذلك محضر صلح في حالة ما إذا أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق الأطراف أو محضر عدم الصلح إذا باءت محاولة الصلح بالفشل.⁴

وتجدر الإشارة أنه وعند الاقتضاء، وقبل إجراء محاولة الصلح، يقوم المحقق العقاري بتنقل ثان للميدان، لدراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف المالكين والحائزين من الجيران، أو كل مدع آخر بحقوق عينية في العقار المعني، ويقوم بتحرير تقرير مفصل عن مجريات العملية، ونتائج التحقيق توجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي.

- محاولة الصلح ناجحة: إذا كللت محاولة الصلح باتفاق، يعد المحقق العقاري محضراً للصلح ويواصل الإجراء⁵ مع أخذه بعين الاعتبار نتائج الاتفاق وهذا بإعداد المحضر النهائي كما سبق بيانه.*

¹- قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 11.

²- مرسوم تنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 3/12.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 11.

⁴- قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 12.

⁵- مرسوم تنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 15.

* لأن المحضر المؤقت للتحقيق العقاري هو فقط الذي يكون محل تظلم واعتراض أمام مدير الحفظ العقاري الولائي.

- محاولة الصلح فاشلة: في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، يعد المحقق العقاري محضر عدم الصلح الذي يسلمه أثناء الجلسة للأطراف ويبين فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقوف، وللطرف الذي أثار الاحتجاج أو الاعتراض أجل شهرين من تاريخ تسلم هذا المحضر لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة¹ تحت طائلة رفض طلبه على أن توقف الإجراءات إلى غاية صدور حكم في الدعوى².

وحسب المادة رقم 1/17 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 فإنه يتم إشهار الدعوى القضائية خلال الثمانية أيام على الأكثر التي تلي الأجل المحدد لتقديم الدعوى القضائية*، وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 05/12 من القانون رقم 02/07 بنصها على أنه: "تخضع عريضة الدعوى المذكورة إلى إجراءات الشهر".

- يرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري لإشهار الدعوى القضائية في الحال بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عنها في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي تقضي بفتح بطاقة باسم الطالب أو المعني ويدون عليها تعيين العقار وكذا الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى القضائية،³ وللتأكد من مدى احترام آجال طلبات إشهار دعاوي القضائية،⁴ وحسب المادة 18 من المرسوم 147/08 فإنه عند إبلاغه من طرف المحافظ العقاري بإشهار الدعوى القضائية، يقوم مدير الحفظ العقاري بإعلام الطالب أو المعني بأن إجراء التحقيق العقاري موقوف، إلى غاية صدور قرار قضائي، وتنص المادة 14 من المرسوم 147/08 أنه: "إذا لم تقدم عريضة الدعوى للإشهار في الأجل المذكور في المادة 17 أعلاه، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، يستمر التحقيق إذن طبقا لأحكام المادة 113 أعلاه، دون أخذ الاحتجاجات أو الاعتراضات بعين الاعتبار".

- وعليه وطبقا لهذه المادة فإنه في حال عدم تقديم الدعوى القضائية للإشهار في الآجال المحددة يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي، الذي يقوم بدوره بإبلاغ الطالب أو المعني بمواصلة التحقيق وإذا تعذر على المحقق العقاري مواصلة التحقيق العقاري الموقوف، فإنه يمكن لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر وهذا حسب ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 16.

² - قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 3/12.

* وهو أجل شهران المقرر لتقديم الدعوى القضائية ابتداء من تاريخ محضر عدم الصلح.

³ - مرسوم التنفيذي رقم 147/08، مصدر سابق، المادة رقم 2/17 و 3.

⁴ - تعليمة رقم 03، مصدر سابق، ص 14.

- بعد أن يتسلم مدير الحفظ العقاري ملف التحقيق المنتهى منه* من قبل المحقق العقاري والمحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه ، فإذا ثبت بموجبه حق الملكية لمتمس التحقيق، فإنه يصدر مقرر يتعلق بالترقيم العقاري للعقار محل التحقيق العقاري باسم الملتمس-المالك-، والذي بموجبه يكرس بصفة نهائية حق الملكية، ويرسل مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري المختص محليا لتنفيذه.¹

إلا أنه إذا لم يفرض التحقيق العقاري إلى نتيجة يتخذ مدير الحفظ العقاري مقرر رفض الترقيم الذي يجب أن يكون مسببا، ويبلغه للمعني صاحب الطلب في حالة عملية جماعية، في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليم سند الملكية المنصوص عليه في المادة 4 من القانون 02/07، ويكون مقرر الرفض هذا قابلا للطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية.²

- حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 يقوم المحافظ العقاري بموجب مقرر الترقيم بإشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري*، كما أنه وبموجب المادة 21 من نفس المرسوم فإنه يقوم إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري*، بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج المرفق للمرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 11 مايو 2008، ويرسله لمدير الحفظ العقاري الولائي لتسليمه لصاحب طلب التحقيق*.

كخلاصة لمختلف المراحل والإجراءات التي يمر بها التحقيق العقاري، نستنتج أن هذا الأخير يفضي في حالات معينة إلى نتائج متشابهة مآلها التكريس لحق الملكية، وبالتالي الاعتراف بحق الملتمس في الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للقانون، وهذه الحالات هي كالاتي:

* يتضمن الملف: الطلب - الوثائق المرفقة - المحضر المؤقت - المحضر النهائي.

¹- قانون رقم 02/07، مصدر سابق، المادة رقم 15 .

²- المصدر نفسه، المادة رقم 17.

* ينفذ هذا الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ويشكل هذا الإجراء وفقا لأحكام المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والذي يعد نقطة الانطلاق لحق الملكية المكرس بهذه العملية.

* إن إعداد سند الملكية في إطار إجراء التحقيق العقاري المطالب بصفة فردية ينجم عنه تحصيل رسم الشهر العقاري، على أن يحسب المبلغ حسب الجدول المحدد بموجب المادة 353/5 من قانون التسجيل المعدل والمتمم بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2008 أما بالنسبة لسندات الملكية المعدة في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري، فهي معفاة من هذا الرسم ، تطبيقا لأحكام المادة 353 فقرة 6 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بالمادة 16 من قانون المالية لسنة 2008 وهذا الإعفاء يهدف إلى تحفيز المواطنين المعنيين إلى الاستجابة للعمليات الجماعية للتحقيق العقاري.

* في حالة الملكية المشاعة يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية لأحد المالكين في الشيوخ، إما على أساس تصريح كتابي يقوم به باقي المالكين في الشيوخ أمامه وإما على أساس وكالة موثقة.

- حالة انتهاء التحقيق العقاري دون وجود أي منازعة أو اعتراض.
- حالة وجود اعتراض كللت فيه محاولات الصلح بالاتفاق، وحرر بشأنه محضر صلح.
- حالة وجود اعتراض، وكللت فيه محاولات الصلح بالفشل، وحرر بشأنه محضر عدم صلح والشخص الذي قدم الاعتراض لم يرفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة في الأجل المحددة قانوناً*، أو أنه رفعها إلا أنه لم يقيم بشهر العريضة الافتتاحية في الأجل المحددة لذلك*.
- حالة وجود اعتراض، واحترام الشخص آجال رفع الدعوى وشهر العريضة الافتتاحية، ليصدر فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه الذي يفصل فغي الحيازة لفائدة ملتمس التحقيق العقاري.

فهذه الوضعيات كلها مآلها إعداد المحضر النهائي من قبل المحقق العقاري، يقرر فيه حق الملتمس في الملكية التي يطالب بها.

لكن السؤال المطروح يتعلق بالحالة الرابعة في حالة صدور حكم ليس لصالح الملتمس للتحقيق العقاري وإنما لفائدة المعارض. فما مصير التحقيق العقاري الذي يؤشر فيه؟ هل يستمر لفائدة المعارض الذي صدر حكم لفائدته؟ أم يجب إعادة الإجراءات من جديد بعد أن يقدم المعارض طلباً جديداً يلمس فيه فتح تحقيق عقاري لفائدته وهو الإشكال الذي لم يتعرض له المشرع الجزائري لا في القانون 02/07 ولا في المرسوم التنفيذي 147/08؟ كما أنه يثور إشكال آخر يخص ماهية الترقيم الذي نص عليه هذا القانون، فهل هو نفسه المعمول به في مسح الأراضي أم أنه ترقيم من نوع خاص؟ وفي حالة استكمال عمليات المسح، فهل يحتفظ العقار المثبت بسند ملكية في إطار القانون 02/07 بنفس الترقيم أم لا؟

لقد اعتبرت المديرية العامة للأموال الوطنية عملية التحقيق العقاري، مسح أراضي مسبق، تساهم بشكل كبير في إنجاز مسح الأراضي العام، كما وصفتها أيضاً بـ"مسح أراضي بناء على طلب، يجيز للملتمس أن يظهر الوضع العقاري لملكه في وقت قصير نسبياً وتخوله حق قيد رهن عقاري، كما أن هذا الإجراء يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما وأنه بالنظر إلى قواعد تحديد الملكية ووضع المعالم والإخضاع لمعايير مسح الأراضي، يشكل تمهيداً لعملية المسح، ومن ثم يسمح لإخفاء بريح معتبر للوقت عند سير عمليات مسح الأراضي العام التي ستتم بسهولة تامة. إلا أنه خلافاً لمسح الأراضي الذي يقوم بتغطية آلية وإلزامية لكل إقليم البلدية فإن هذا الإجراء يفتح لكل من يتقدم بطلب.¹

* مهلة الشهرين يبدأ سريانها من تاريخ تسليم المعارض محضر عدم الصلح.

* أجل أقصاه ثمانية أيام التي تلي مدة الشهرين المقررة لرفع الدعوى القضائية.

¹ - تعليمية رقم 03، مصدر سابق، ص 2.

أما بخصوص مدى احتفاظ العقار المثبت بسند ملكية في إطار القانون 02/07 بنفس الترتيم بعد عمليات مسح الأراضي العام، لا نجد ما يوضحه لا في هذا القانون ولا في المرسوم التنفيذي 147/08، إلا أنه ومن خلال التعليلة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، والتي اعتبرت فيها هذا الإجراء تمهيدا لعملية المسح، نستنتج إمكانية الاحتفاظ بنفس الترتيم إذ أنه من غير المعقول تصور ربح الوقت إذا ما أعيد إجراء ترقيم عقاري جديد بعد عمليات مسح الأراضي العام.

المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة

بواقعي الالتصاق والوفاء

يعتبر الالتصاق والوفاء من الوقائع المادية المؤدية لاكتساب وإثبات الملكية العقارية الخاصة، شأنها شأن العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة، فالقانون يترتب عنها أثرا بغض النظر عن اتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا، فهي تحدث إما بفعل الطبيعة أو الإنسان، وسيتم تبيان ذلك بالتفصيل، بالتطرق أولا لواقعة الالتصاق (فرع أول)، ومن ثم لواقعة الوفاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الالتصاق

لقد نظم المشرع أحكام الالتصاق في المواد من 778 إلى 971 من القانون المدني. ولتسليط الضوء على كيفية إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الالتصاق، سأطرق لمفهوم الالتصاق بشكل عام، ثم إلى كيفية انتقال وإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الالتصاق.

أولا/ ماهية الالتصاق: يعتبر الالتصاق من أهم أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، والذي يتم إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وقد يكون بين عقار وعقار أو بين عقار منقول وموضوع دراستنا هو الالتصاق القائم بين العقارات والمنقولات، هو اندماج أو اتحاد شيئين مميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ويترتب عليه أن يصبح مالك أحد الشيئين وفقا لقواعد معينة مالكا للشيء الذي اندمج فيه وتعذر فصله عنه، فالالتصاق على هذا التحديد واقعه مادية يترتب عليها كسب الملكية.¹

من خلال التعريف السابق للالتصاق يمكن استخلاص عدة خصائص له، تميزه عن باقي الوقائع المادية المشابهة له وهي كالاتي:

1- عدم إمكانية فصل الاندماج الحاصل بين الشيئين: حيث لا يمكن فصل الشيئين المندمجين عن بعضهما البعض دون تلف إحداهما أو كليهما، فالكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها إذ يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منهما.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 240.

² - المرجع السابق، ص 243.

2- وجوب تمييز الشئيين المندمجين عن بعضهما البعض: ففي عقد المقاوله مثلا، الأشغال والبناءات التي يقوم بها الغير في العقار المملوك لغيره باتفاق الطرفين لا يمكن اعتبارها التصاقا بمفهوم القانون المدني، وإنما تسري عليه أحكامها أو الاتفاق المبرم بين الطرفين.

3- وجوب اختلاف ملاك الشئيين المندمجين: وهو أمر بديهي على أساس أن مالك العقار لا يحتاج إلى وسيلة أخرى لاكتسابه مرة ثانية.

4- عدم وجود اتفاق مسبق بين ملاك الشئيين المندمجين: يعتبر هذا الشرط نتيجة حتمية لما سبق ذكره كون إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الطرفين أو ملاك الشئيين المندمجين فإن التكيف القانوني الواجب الأخذ به يجب أن يكون مستنبط من اتفاق الطرفين المسبق والذي يمكن إثباته بكافة الطرق، ما لم ينص القانون على ذلك الظرف. والالتصاق نوعان، طبيعي وصناعي:

أ- الالتصاق الطبيعي: تنص المادة 778 من القانون المدني على أن: " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدرجية غير محسوسة تكون مالكا للمالكين المجاورين ". وتنص المادة 779 من القانون مدني على ما يلي: " تكون مالكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على أرض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من حياة البحر تكون ملكا للدولة ".

وجاء في نص المادة 780 من القانون مدني على ما يلي: " إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة لمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طفت عليها المياه ". كما تنص المادة 781 ق. م. ج على أن: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو يكشف عنها الجر التي تتكون من مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها".

يستخلص من هذه النصوص القانونية، أن الالتصاق الطبيعي قد يكون مصدره مياه البحر على أساس أن شواطئ البحر من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية والتي لا يمكن تملكها بأي طريقة كانت¹ أو المياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك، وفي كلتا الحالتين لا يمكن التمسك بأحكام الالتصاق، أما إذا كان الالتصاق الطبيعي ناتج عن تكون الطمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدرجية للملاك المجاورين، فإن ذلك يسمح للأشخاص المعنية التمسك بأحكام الالتصاق وفقا لما هو مقرر قانونا.

ب- الالتصاق الصناعي: لقد نصت المادة 782 من القانون المدني على ما يلي: " كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامة على نفقته يكون مملوكا له.

¹ - انظر القانون رقم 30/90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مصدر سابق، المادتين رقم 4 و15.

غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة المنشآت وفي تملكها". يلاحظ أن المشرع قد أورد كلمة البينة وهي وسيلة من وسائل الإثبات يقصد بها شهادة الشهود، ولا شك أن المشرع لا يقصد شهادة الشهود كوسيلة وحيدة لإثبات إقامة المنشآت التي هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية إضافة إلى النص الفرنسي لهذه المادة أورد كلمة "prouvé" يعني إثبات مما يدل على أن البينة قصد منها إقامة الإثبات أو الدليل على أن أجنبيا أقام المنشآت¹، وتعتبر المادة 782 من ق. م. ج نتيجة حتمية ومطابقة للمادة 2/675 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا". ويستخلص من كل ما سبق أن المشرع قد وضع قرينة قانونية مفادها أنه كل ما يوجد على سطح الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض فهي مملوكة له، ولا يجوز الادعاء بغير ذلك إلا بإثبات العكس، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 25627 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء، يعد من أعمال صاحبها ويكون مملوكا له، ما لم تقم البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته، ومن ثمة فإن القضاء بحكمه بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدتهما لم يقيما البينة على أنهما أو مورثهما أقاما السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن، فإن جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدتهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه، قد خرقت القانون وعليه استوجب نقض القرار المطعون ضده".

والملاحظ أنه لا يمكن أن يقوم الدليل العكسي على القرينة القانونية التي جاءت لصالح مالك الأرض في المادة 782 السالفة الذكر إلا في الحالات التالية:

- إذا استعمل مالك الأرض في إقامة المنشآت مواد مملوكة لغيره.
- إذا أقام أجنبي منشآت مملوكة له في أرض غيره.
- إذا أقام أجنبي منشآت مملوكة لشخص ثالث بأرض غيره.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 147.

ثانيا/ كيفية انتقال وإثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق الالتصاق: إن أحكام انتقال الملكية

العقارية الخاصة عن طريق الالتصاق تختلف بحسب طالب عملية الشهر لتلك الحقوق العقارية، وهذا ما سوف أقوم بتوضيحه على النحو التالي:

1- شهر صاحب الأرض للبناء المقام على أرضه: في هذه الحالة يجب علينا التمييز بين صاحب الأرض الذي يملك سندا رسميا يثبت ملكيته للقطعة الأرضية، وبين صاحب الأرض الذي لا يملك سندا يثبت ملكيته للأرض.

أ- صاحب الأرض مالك للقطعة الأرضية بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية: إذا تعلق الأمر ببناء أو منشأة منجزة في أرض ومملوكة للشخص بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، فإن هذا الأخير سوف يقوم بتحيين وضعية عقاره وذلك بشهر رخصة البناء وشهادة المطابقة عن طريق الموثق الذي يقوم بإعداد عقد تعديلي للعقار محل الأشغال ليقوم بعدها بتسجيله في مصلحة التسجيل والطابع وشهره في المحافظة العقارية سواء تعلق الأمر بمواد مملوكة لمالك أو مملوكة للغير، على أساس أن القانون أعطى وأكد على قرينة قانونية، مفادها امتلاك صاحب العقار كل ما هو في سطح الأرض، وما تحتها وعلى من يريد إثبات العكس إلا اللجوء للقضاء، وإثبات سوء نية مالك العقار.¹

ب- صاحب الأرض لا يملك سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية: إن صاحب الأرض الذي لا يجوز على سند ملكية يثبت ملكية الأرض محل المنشآت لا يمكنه القيام بشهر البناء على أساس عدم امتلاكه وثائق الثبوتية التي تفيد إعطائه رخصة للقيام بعملية البناء وإتمامه كأصل عام، لكن قد يجوز الحائز شهادة الحيابة على القطعة الأرضية والتي تعطيه الحق في الحصول على رخصة البناء من أجل البناء، مع ضرورة الاستشهاد بشهادة المطابقة عند إتمام إنجاز البناء. في هذه الحالة بإمكان صاحب الأرض أن يشهر ذلك البناء، وبالتالي إحداث تعديل في البطاقة العقارية الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية المختصة طبقا للمادتين 25 و 31 من المرسوم رقم 63 /76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2- شهر الباني للبناء الذي أقامه على ملك للغير: في هذه الحالة وجب علينا التمييز بين حالتين:

أ- صاحب الأرض لا يملك الأرض المقام عليها البناء: إذا كانت الأرض المقام عليها البناء غير مملوكة قانونا لصاحبها، فلا يمكن للباني أن يشهر البناء الذي أقامه على أساس أن المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص صراحة على عدم إمكانية القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق للعقد أو القرار القضائي، أو شهادة انتقال الملكية عن طريق الوفاة المثبتة لحق التصرف أو صاحب الحق الأخير.²

¹ - المرجع السابق، ص 148.

² - المرجع نفسه، ص 149.

ب- صاحب العقار يملك الأرض المقام عليها البناء عن طريق التقادم المكسب: يمكن لصاحب البناء أن يقوم بإشهار ملكية الأرض وما عليها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وهذا بتوفر الشروط القانونية للحيازة المؤدية إلى اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب حسب أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني وذلك يكون إما عن طريق عقد الشهرة، شهادة الحيازة أو التحقيق العقاري والتي سبق لنا دراستها.

الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاة

- الشهادة التوثيقية -

إن وفاة مالك العقار من بين أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، حيث ينتقل الحقوق العينية الأصلية بما فيها حق الملكية إلى شخص جديد يخلف المتوفي في تلك الحقوق بصفة آلية، وفقاً لتسلسل معين، وهذا كما جاء في النصوص التشريعية المستوحاة من القرآن الكريم الذي أعطى الحق للورثة في استخلاف مورثهم والتمتع بكل ما تركه بعد تصفية التركة، ولتوضيح مجال توريث الملكية العقارية الخاصة ارتأيت دراسة مفهوم الشهادة التوثيقية وإبراز دورها في إثبات الملكية العقارية الخاصة وهذا على النحو التالي:

أولاً/ مفهوم الشهادة التوثيقية: تعتبر الشهادة التوثيقية الأداة العملية لشهر الحقوق الميراثية سواء تعلق الأمر بملكية عقار أو حقوق عينية عقارية تركها المورث، وعلى غرار طلب إعداد العريضة فإنه يحق لكل وارث أن يلجا إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملف يحتوي على العريضة، عقود الملكية والشهادة العقارية. لدراسة هذا العنصر ارتأيت التطرق لتعريف الشهادة التوثيقية ، وشروط إعدادها.

1- تعريف الشهادة التوثيقية: لقد تم استحداث الشهادة التوثيقية بمقتضى المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي جاء نصها كالتالي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة (99)، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك، ولكن أيضاً عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات الشركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه، والمتعلق بشهر الشهادة التوثيقية". والملاحظ أن هذه المادة لم تعرف الشهادة التوثيقية، كما لا يوجد تعريف لها في أي مواد أخرى فالمشعر الجزائري لم يعرف هذه الشهادة بل ترك الأمر لفقهاء القانون، حيث عرفها الأستاذ حمدي باشا عمر على أنها: " الوسيلة والأداة الفنية

لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم¹.

يستشف من خلال نص المادة 91 سالفه الذكر، وتعريف الأستاذ حمدي باشا عمر أن: "الشهادة التوثيقية عبارة عن سند رسمي، يعده الموثق بناء على طلب وتصريحات الورثة بغرض نقل الملكية والحقوق العينية العقارية المشهورة من المورث إلى الورثة، أو الموصى لهم في الآجال القانونية المحددة".

2- شروط تحرير الشهادة التوثيقية: حتى تكون الشهادة التوثيقية آلية قانونية في يد صاحبها من أجل إثبات ملكيته العقارية الخاصة التي انتقلت إليه من طرف المورث، لا بد أن تتضمن بيانات خاصة وأن تحرر في مدة معينة.

أ- بيانات الشهادة التوثيقية: تتضمن الشهادة التوثيقية ما يلي:²

- بيانات خاصة بالمورث: وتتمثل في ذكر الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها عن طريق ذكر الاسم واللقب، محل الإقامة، تاريخ الميلاد، تاريخ ومكان الوفاة.³
- بيانات خاصة بالورثة: ذكر أسماءهم وألقابهم، تاريخ ميلاد كل وارث، محل إقامتهم، ومهنة كل وارث استنادا إلى الفريضة المعدة من طرفهم بعد وفاة مورثهم⁴، مع الإشارة إلى الوارث الذي تقدم بطلب لإعداد الشهادة التوثيقية.
- بيانات خاصة بالعقار أو العقارات التي كانت مملوكة للوارث: وصف دقيق للعقارات مع تعيين حدودها، وذلك بالاستناد إلى العقود الرسمية التي تلقاها الموثق من طالب الشهادة، والتأكد من أن المورث لم يتصرف فيها قبل وفاته⁵، وكذا الإشارة إلى الحقوق العينية المثقلة للعقار إن وجدت، كحقوق الارتفاق أو الرهون، وذكر أصل ملكية الوارث، وإذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يستلزم على الورثة تحرير شهادة توثيقية بذلك.

ب- المدة القانونية لتحرير وشهر الشهادة التوثيقية: لقد اشترطت المادة 2/99 من المرسوم

التنفيذي رقم 63/76 على أن طلب الشهادة التوثيقية يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر تسري ابتداء من تاريخ الوفاة، وفي حالة لم يقدموا الطلب في الأجل المحدد قانونا تسلط عليهم غرامة تأخيريسة

¹ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 229.

² - جميلة جبار، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة خميس مليانة، مجلد 49، العدد 3، ص. ص 217-237، ص 219-220.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 62 / 03.

⁴ - المصدر نفسه، المادة 65.

⁵ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 210.

تقدر ب 1000د. ج، إضافة إلى المسؤولية المدنية وخاصة إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير.¹

وبعد إعداد الشهادة التوثيقية من قبل الموثق وبناء على طلب الورثة، فإنه لا بد على الموثق أن يقوم بتسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع، وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، لأنه وبالرغم من أن المشرع جعل انتقال الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية للوارث أو الموصى له بمجرد وفاة المورث، إلا أنه لا يمكنه التصرف فيها مهما كان نوع التصرف إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت الملكية بالمحافظة العقارية، حتى يرتب التصرف آثاره القانونية ويصبح نافذاً في مواجهة الغير.²

يتم تسجيل الشهادة التوثيقية خلال مدة شهرين ابتداء من اليوم الذي تلقى فيه الموثق الطلب أو الالتماس، ويرجى هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج، وهذا ما أكدته المادة 1/99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر، لكن وبالتمعن في نص المادة 10 من القانون رقم 22/03 سالف الذكر نجد أن هذه الآجال قد عدلت لتصبح محددة ب 3 أشهر تسري ابتداء من تاريخ تحرير العقد، مع إمكانية تمديد هذا الأجل لخمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيم بالخارج.*

وفي مرحلة أخيرة يقوم الموثق بإيداع العقود ونسخة من الشهادة التوثيقية المعدة، على مستوى المحافظة العقارية مكان تواجد العقار مقابل وصل إيداع بغرض شهرها، ليأتي بعد ذلك دور المحافظ العقاري في مراجعة بيانات الشهادة التوثيقية والتأكد من عدم مخالفتها للنصوص التشريعية المتعلقة بالشهر، وشهرها وتسليم نسخة منها للموثق.³

ثانياً/ دور الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية: حتى يمكن الاعتراف بالشهادة التوثيقية كأداة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، لا بد لنا من إبراز دورها في إثبات صفة الوارث بصفته المالك الجديد في حال وجود نزاع حول العقار المورث، وكذا في انتقال الملكية من المورث إلى الوارث.

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 192.

- جميلة جبار، مرجع سابق، ص 221.

- أنظر أيضاً: قانون رقم 22/03 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، مصدر سابق، المادة رقم 10.

² - عماد الدين رحامية، مرجع سابق، ص 162.

* نلاحظ وجود تناقض في الآجال بين النصين القانونيين، خاصة وأن المادة 99 من المرسوم التنفيذي 63/76 لازالت سارية المفعول لحد الساعة، ولتفادي هذا التناقض لا بد على المشرع أن يقوم بإلغاء أو تعديل إحدى المادتين.

³ - زيدان بورويس، "الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 9، يونيو، يوليو 2002، ص 38.

1- دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة الوارث في المنازعات العقارية: إن صفة الوارث تتحقق مباشرة وبصفة آلية بعد وفاة المورث وتثبت بالفريضة فقط¹، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 14 مارس 2007 باستبعاد الشهادة التوثيقية كشرط لازم لإثبات صفة المالك عند وفاة مورثه لقبول دعاوى القسمة، وهذا يعتبر نقلة نوعية لقضاء المحكمة العليا بحيث أن هناك دعاوى كثيرة رفضت بسبب انعدام الشهادة التوثيقية، حيث تم بموجب هذا القرار تكريس مبدأ مفاده: " تنتقل الحقوق الميراثية إلى الورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء في مواجهة الغير الأجنبي عن الميراث"².

لكن وعلى عكس ما ذهب إليه المحكمة العليا، فإن قضاء المجلس الأعلى للدولة قد أكدوا على أنه في حال نشوب نزاع أمام القضاء بين الوارث في مواجهة طرف أجنبي عن الميراث حول استحقاق ملكية العقار أو حق عيني عقاري، فإن صفة الوارث تثبت بموجب شهادة توثيقية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، فهي الوسيلة الوحيدة لإثبات صفة المالك للوارث بعد وفاة مورثه، بدليل ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 652-206 المؤرخ في 10 يوليو 2000: "... حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما، كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى المورثين.

وحيث أن المستأنفين لم يقوما بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 مايو 1983.

¹- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 15.

- أمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج/ العدد 15، الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ص 18، المادة رقم 127.

²- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14/03/2007، تحت رقم 379-394، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثالث، الصادرة سنة 2010، ص. ص 199-203.

- أنظر كذلك: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/01/2007، تحت رقم 380-391، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثالث، الصادرة سنة 2010، ص. ص 191-194.

وبالتالي فإن الدعوى تعتبر سابقة لأوانها ما دام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهم للوارثين شرعيين للمرحوم "ش.ع" ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون.

فقضاة مجلس الدولة قد أخطئوا عندما استوجبوا على رافعي الدعوى إحضار الشهادة التوثيقية المشهورة، لإثبات صفتهم كملاك شرعيين للقطعة الأرضية محل النزاع".

وعليه فإن الشهادة التوثيقية لا تستخدم لإثبات صفة الوارث، إذ يجب التمييز بين إثبات الصفة في الدعاوى القضائية التي تتعلق بالتزام شخصي بين المورث والغير والتي يكون فيها عقد الفريضة وحده كافي لإثبات صفة الوارث وبالتالي إثبات صفته في التقاضي، وبين الدعاوى المتعلقة بإثبات ملكية عقار أو حق عيني عقاري والتي تثبت بموجب شهادة توثيقية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.¹

2- دور الشهادة التوثيقية في نقل الملكية العقارية الخاصة: من العنصر السابق دراسته تبين لنا أن أبرز دور للشهادة التوثيقية هو إثبات صفة الوارث أو المالك الجديد للتركة، بناء على ما ورد في الفريضة بمفهوم آخر فالشهادة التوثيقية توثق واقعة انتقال حق الملكية العقارية من المتوفى إلى الأحياء كل حسب نصيبه المثبت في الفريضة²، نلاحظ أن الدور الذي تلعبه الشهادة التوثيقية يعد استثناء على مبدأين هامين الأول هو قاعدة انتقال الملكية العقارية بالوفاة، فبالتمعن في نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 والتي جاء في نصها أن: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية.

غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني"، نلاحظ أن هذه المادة تنص في فقرتها الأولى على مبدأ الأثر المنشئ للشهر بمعنى أن الملكية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا من يوم شهر التصرف القانوني بالمحافظة العقارية، فإجراء الشهر هو الناقل للملكية العقارية وليس التصرف المبرم، أما في فقرتها الثانية فقد ورد استثناء على مبدأ الأثر المنشئ للشهر حيث تعتبر الوفاة هي الواقعة المادية القانونية التي نقلت الملكية العقارية وليس إجراء الشهر³. إن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 15 يتعارض تماما مع ما ورد في نص المادة 1/91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تشترط وجوب إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية عند الوفاة بموجب شهادة موثقة، وعليه فإنه يجب على الورثة أو الموصي

¹ - جميلة جبار، مرجع سابق، ص 230.

² - أعرم يحيوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، دار الأمل، الجزائر، سنة 2015، ص 76.

³ - محمد توفيق قديري، بن حوحو ميلود، "دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، عدد 3، سنة 2020، ص. ص 230-242، ص 237.

لهم تحرير شهادة توثيقية وفق الإجراءات القانونية المحددة وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حتى يتسنى لهم التصرف في ملكيتهم العقارية الموروثة بكل حرية، فالشهادة التوثيقية إذا تعتبر وسيلة للكشف عن صفة المالك للورث الجديد وفي نفس الوقت تعتبر قيدياً على حريته في التصرف في الأملاك العقارية الموروثة إلى أن يتم شهرها.¹

أما الاستثناء الثاني للشهادة التوثيقية فهو لمبدأ الأثر الفوري للشهر العقاري والتي يقصد بها أن الشهر العقاري لا يؤدي إلى نقل الملكية بأثر رجعي بل تنتقل من تاريخ إجراء الشهر، إلا أن نص المادة 2/15 نص على انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة يسري من تاريخ الوفاة.

وقد ذهب الكثير من مفسري القانون إلى أن إعداد وشهر الشهادة التوثيقية ليس فيه أي استثناء على مبدأ الأثر المنشئ للشهر العقاري ولا لمبدأ الأثر الفوري للشهر العقاري، وأن الإرث ينتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة، بدليل ما جاء في نص المادة 127 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة والتي جاء في نصها أنه: "يستحق الإرث بموت المورث...". فالشهادة التوثيقية وسيلة لتطبيق مبدأ الأثر الإضافي للشهر العقاري، ووسيلة لإثبات الملكية العقارية وليست شرطاً لنقلها.²

في حين يرى فريق آخر من المفسرين أنه ليس هذا هو المقصود من نص المادة 2/15، فهناك فرق بين انتقال الملكية العقارية والذي يتم بالشهر، وسريانها الذي يتم بأثر رجعي من تاريخ الوفاة تفادياً لفكرة الأموال الشاغرة.³

لكن المشرع من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر قد اعتبر أن صفة الوارث وكذا انتقال الملكية العقارية للورثة تتم بمجرد تحقق واقعة الوفاة، إذ يصبح الورثة مالكيين على الشيوع لما تبقى من التركة بعد تجهيز الميت وقضاء الديون والوصايا، وتمنح لهم كافة الحقوق المتعلقة بالتركة لكن لا يمكنهم التصرف فيها⁴ إلا بعد إعداد وشهر الشهادة التوثيقية، لأن شهر حق الإرث ضروري ولا بد منه لترتيب الأثر العيني على العقار والذي يسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة وليس من تاريخ شهر حق الإرث.⁵

¹ - المرجع السابق، ص 238.

² - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 232.

³ - فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010/2011، ص 316.

⁴ - الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة 674.

⁵ - هواري منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2011، ص 96.

أخلص إلى القول في الأخير أن الآليات القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة الخاضعة لنظام الشهر العقاري الشخصي، تميزت بعيوب وانتقادات ونزاعات جمة، وأثبتت عدم نجاعتها كآليات قانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وبالتالي كان من الضروري القيام بعملية تطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال القيام بعملية مسح الأراضي العام، واستحداث آليات بديلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة وتبني نظام شهر بديل، بغرض تحقيق الهدف المتوخى من عملية الشهر العقاري وهذا ما سوف أتعرض له بالدراسة في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة

في نظام الشهر العقاري العيني

من الواضح جليا أن السياسة العقارية الجزائرية متجهة نحو تعميم نظام الشهر العقاري العيني، الذي يركز بالأساس على عملية مسح الأراضي العام التي تعتبر ذات أهمية بالغة في مجال تطهير الملكية العقارية باختلاف أنواعها، ووضع حد للمشاكل التي تعترها، مما يسهل عملية استثمارها واستغلالها بشتى أنواع الطرق القانونية، وهو الأمر الذي دفع بالمشروع لإصدار القانون المنظم لعملية المسح العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذي رقم 62/76 و 63/76 المؤرخين في 25 مارس 1976 المتعلقان بمسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، ونظرا للتأخر الكبير الذي عرفته هذه العملية فقد قام كخطوة ثانية بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي وتزويدها بكافة الوسائل الضرورية لإتمام وإنجاح عملية المسح العقاري. وعلى حسب التسلسل الزمني للوقائع، سأقوم بدراسة مسح الأراضي العام ودوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة (مبحث أول)، ثم دراسة دفتر العقاري المسلم في نهاية هذه العملية وإبراز دوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: المسح العام للأراضي ودوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة

من المسلم به أن مسح الأراضي العام هو الخيار الوحيد من أجل تطهير الملكية العقارية، ووضع حد لوضعيتها المعقدة والتوصل لسوق عقارية واضحة المعالم تساهم في التطور الاقتصادي والاجتماعي للبلاد، ولمعرفة المقصود بعملية مسح الأراضي العام وكذا الهيئات والمؤسسات الإدارية المستحدثة لإنجاح هذه العملية وتنفيذها، سأتناول بالدراسة الأحكام العامة لمسح الأراضي العام (مطلب أول)، ومن ثم إجراءات تنفيذه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة لعملية مسح الأراضي العام

إن المتمعن في عملية مسح الأراضي العام يجد أنها عملية تقنية وقانونية في نفس الوقت، وتمر بعدة مراحل وإجراءات ولتوضيح ذلك فقد ارتأيت الإحاطة بجميع جوانب هذه العملية بدءا بماهية مسح الأراضي العام (فرع أول) ثم المؤسسات والهيئات المشرفة على هذه العملية (فرع ثاني).

الفرع الأول: ماهية عملية مسح الأراضي العام

إن عملية مسح الأراضي عبارة عن مجموعة من الإجراءات المعقدة، والتي قامت الدولة بتسخير كافة الموارد المادية والبشرية لإنجاحها، سأتطرق بالدراسة من خلال هذا الفرع لتعريف مسح الأراضي العام وتبيان خصائصه وأنواعه وكذا أهدافه وهذا على النحو التالي:

أولاً/ تعريف مسح الأراضي العام: يقابل هذا المصطلح في اللغة الفرنسية كلمة Cadastre والتي بدورها

مشتقة من اللفظ الروماني القديم Capitestra والذي يعني سجلات تحتوي على قائمة الأملاك وكذا

ملاكها¹. وقد جاء في نص المادة الثانية من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن

إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف

النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، وتضيف المادة 4 من نفس الأمر: "يتم

على مجموع التراب الوطني، تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي".

كما نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984،² المعدل

والمتمم للمرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام³ على ما

يلي: "تشتمل عمليات إعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يأتي:

- القوام المادي لطبيعة الأراضي إذا اقتضى الأمر، أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية.

- القوام المادي وطبيعة شغل أو تخصيصها، ونمط استعمال البيانات المقامة عليها أو

استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.

¹ - مقران شايب، الوجيز في مسح الأراضي، كتيب صادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ديسمبر 2003، ص 35.

² - مرسوم تنفيذي رقم 400/84 مؤرخ في أول ربيع الثاني 1405 الموافق 24 ديسمبر 1984، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. / ج. العدد 71، الصادرة في 7 ربيع الثاني 1405 الموافق 30 ديسمبر 1984، ص 2518.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. / ج. العدد 30، الصادر في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976، ص 496.

- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون، وكذلك كيفية الاستغلال ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، أما بواسطة معالم من حجر إما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقاً لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي".

ومن خلال استقرار نص المواد المذكورة أعلاه، يتضح لنا جلياً أن المشرع وعلى غرار التشريعات الأخرى لم يعطي تعريفاً قانونياً لمسح الأراضي العام بل اكتفى فقط بذكر خصائصه وأهدافه، تاركاً أمر تعريفه للاجتهادات الفقهية.

فهناك من عرفه بأنه: "عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه الشرعي، واسم مالكة وأسباب تملكه والحقوق العينية المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي".¹

وهناك من عرفه على أنه: "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق".²

كما عرف أيضاً بأنه: "وسيلة ضرورية لضبط المعطيات المتعلقة بهوية العقارات مما يضيف على المعاملات العقارية الثقة والائتمان التي ينشدها كل من يقبل على التعامل في العقار".³

ويعرفه الأستاذ جمال بوشنافة على أنه: "إنجاز أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تشخيص جميع الممتلكات العقارية، ثم تأسيس وثائق مساحية تتضمن على مستوى كل بلدية الرسم التخطيطي والجرد العقاري، وبالتالي تشكيل القاعدة المادية للسجل العقاري التي تعرف وتشخص بصفة دقيقة تلك الممتلكات وتسمح بإقامة مخططات على نطاق واسع بها".⁴

ومن التعريفات السابقة يمكن تعريف مسح الأراضي العام على أنه: "عملية تقنية وقانونية تقوم بها مؤسسات إدارية مختصة تهدف إلى الكشف عن الوضعية الفعلية والقانونية للعقارات الممسوحة وكذا تحديد أصحابها".

¹- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2017، ص 39.

²- عمار بوضياف، "المسح العقاري وإشكالاته القانونية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، صادرة عن المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، مجلد 3، عدد 1، (38-57)، أبريل 2006، ص 41.

³- فاطمة الزهراء دريلو، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2016/2017، ص 92.

⁴- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 08.

ثانيا/ خصائص عملية مسح الأراضي العام: باعتبارها الأساس المادي للسجل العقاري فإنها تتميز

بعدة خصائص لعل أهمها:

- إن المسح العام للأراضي يتميز بخاصية وصفية للعقارات إذ يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد قوامها المادي وتعيين حدودها، وطبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر ذلك، إذ يبين المسح أنماط المزروعات الفلاحية في العقارات الريفية، أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البنايات المشيدة فوق الأرض ووضعها حسب كل طابق.¹
- يظهر المسح العام للأراضي النظام القانوني للعقارات، وذلك بتحديد العلاقة التي تربط بين العقار والملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية الظاهرين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية، وكذا طبيعة الاستغلال، وذلك استنادا لوثائق الثبوتية والعقود المقدمة سواء كانت رسمية أو عرفية التي تثبت حيازتهم للعقارات المراد مسحها بغض النظر عن نوعها²، وبعد التعرف على أصحاب الحقوق العينية العقارية، يعطى لكل مالك في البلدية موضوع المسح رقم حساب حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الأملاك ضمن جدول الحسابات، كما يتم إعداد سجل مسح الأراضي الخاص بكل رقم حساب، إذ يذكر فيه لكل أجزاء الملكية التي يملكها المالك داخل البناية³.
- إن تميز المسح بخاصية وصفية فإنه يعمل على تقدير قيمة العقار الممسوح حسب نوعه، فإن كان الأمر يتعلق بعقار فلاحى فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حضريا فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإيجارية، مما يضمن استقرار المعاملات العقارية لأن قيمة العقار محددة مسبقا، لكن في الجزائر نلاحظ أن المسح يقتصر على الوصف المادي والقانوني للعقار فقط دون تقديره لقيمته، لأن هدفها هو إتمام عملية مسح الأراضي العام على كافة التراب الوطني، لتتولى بعدها استعماله في أغراض أخرى.
- إن أهم خاصية يتميز بها مسح الأراضي العام أنه يسهل من تحديد الوعاء الضريبي لكل عقار، بحسب طبيعته ومساحته.
- يلعب المسح دورين أساسيين في مجال الحقوق القانونية، فهو من جهة يكشف عن هذه الحقوق ومن جهة أخرى يكون سببا في إقرارها، فضلا عن التسهيلات التي يوفرها أثناء القيام بالتصرفات القانونية.⁴

¹- جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 68.

²- مسعود رويصات، نظام المسح العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1، باتنة، 2009، ص. ص 45-46.

³- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 69.

⁴- مسعود رويصات، مرجع سابق، ص 46.

ثالثا/ أنواع مسح الأراضي العام: بالرجوع لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار

في الجزائر، نجد أن المشرع قد حدد نوعين من المسح في نصين تشريعيين مهمين هما:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم المنظمة له.

- المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المؤرخ في 24 مايو 2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية¹. ولمعرفة الفرق بين مسح الأراضي العام ومسح الأراضي الغابية ارتأيت دراسة كل نوع منهما على حدا وبشكل مفصل على النحو التالي:

1- مسح الأراضي العام: بموجب الأمر 74/75 فإن عملية المسح العقاري تتم على مستوى كل بلدية معينة بقرار مسبق صادر عن الوالي المختص إقليميا، على أن يقسم محيط تلك البلدية بالنظر إلى نوع العقار وقوامه التقني إلى قسمين، ريفي وحضري، وقد فرق المرسوم التنفيذي رقم 63/76 بينها من خلال المادة 21 منه كالتالي: " تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المدة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية، الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية الثابتة للبلديات التي يزيد عدد سكانها 2000 نسمة، ويتم التعرف على العقارات في الجداول والمستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم.

أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية"².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا بد من تحيين نص المادة أعلاه على أساس أن عدد السكان المقدر ب 2000 نسمة كما جاء في نصها لا يعبر بالضرورة في وقتنا الحالي على أن البلدية ريفية أو حضرية فالزيادة السكانية أصبحت الآن تقدر بالأضعاف على عكس ما كانت عليه وقت صدور المرسوم التنفيذي رقم 63/76.

وتتولى عملية تقسيم العقارات إلى ريفية وحضرية مديرية البناء والتعمير داخل الولاية، وفق أدوات التهيئة والتعمير والمتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير-PDAU-، ومخطط شغل الأراضي -POS-.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 115/2000 مؤرخ في 20 صفر 1421 الموافق 24 مايو 2000، يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، ج. ر. ج. / العدد 30، الصادرة في 24 صفر 1421 الموافق 28 مايو 2000، ص 11.

²- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتضمن تأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 21.

أ- **المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:** هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة والتعمير ومخططات التنمية كما يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.¹

ويتجسد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في نظام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية²، كما أضافت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28 مايو 1991، والذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به³، أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يتكون من:

أ-1/ **تقرير توجيهي:** يقدم فيه:

- تحليل الوضع القائم والاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي والديموغرافي والاجتماعي والثقافي للتراب المعني.

- نمط التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات الخاصة بمجال التهيئة العمرانية.

أ-2/ **تقنين:** يحدد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كل منطقة مشمولة في القطاعات كما هي محددة في المواد 20 و 21 و 22 و 23 من القانون رقم 29/90 ولهذا الغرض يجب أن يحدد ما يأتي:

- جهة التخصيص الغالب للأراضي، ونوع الأعمال التي يمكن حضرها عند الاقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة.

- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأرض.

- الارتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها.

¹- قانون رقم 29/90، يتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 16.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 17.

³- مرسوم تنفيذي رقم 177/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج. ر. ج. ج. العدد 26، الصادرة في 18 ذي القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991، ص 974.

- المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها وذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها.
- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية، والخدمات والأعمال ونوعها.
- يحدد شروط البناء الخاصة داخل بعض أجزاء التراب كما هي واردة في الفصل الرابع من القانون رقم 29/90 المذكور سابقا.

أ-3/ وثائق بيانية: تشتمل خاصة على المخططات الآتية:

- مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، وأهم الطرق والشبكات المختلفة.
- مخطط تهيئة بينكما هو محدد في القانون رقم 29/90 حدود القطاعات المعمرة، القابلة للتعمير، والمخصصة للتعمير في المستقبل، وغير القابلة للتعمير، كما يبين بعض أجزاء الأراضي الساحلية والفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية المرتفعة أو الجيدة، والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة، وكذا المساحات التي تدخل في مخطط شغل الأراضي.
- مخطط ارتفاعات يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها.
- مخطط تجهيز يبرز خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال ماء الشرب وماء التطهير وكذلك تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية.

أ-4/ نظام يحدد القواعد المطبقة بالنسبة لكل منطقة مشمولة بإعداده: والذي يحدد ما يأتي:¹

- التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع.
 - توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية.
 - مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق والمساحات الواجب حمايتها من الأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الأساسية، لاسيما منها المنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المخزونات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة.
- كما يحدد فضلا عن ذلك المناطق والأراضي المعرضة للأخطار، لاسيما التصدعات الزلزالية أو الانزلاقات أو الانهيارات والفيضانات¹.

¹- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 18.

ب- **مخطط شغل الأراضي:** يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأراضي والبناء المسموح به على ضوء المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ويغطي غالبا تراب بلدية كاملة.²

ولهذا فإن مخطط شغل الأراضي:³

- يحدد بصفة مفصلة بالنسبة للقطاع أو القطاعات أو المناطق المعنية الشكل الحضري، والتنظيم وحقوق البناء واستعمال الأراضي.
- يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به والمعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام، وأنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها.
- يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات.
- يحدد المساحات العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية والمنشآت ذات المصلحة العامة، وكذلك تخطيطات ومميزات طرق المرور.
- يحدد الارتفاعات.
- يحدد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية، والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها.
- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

ويقرر إعداد مخطط شغل الأراضي عن طريق مداولة من المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية المعنية على أن تتضمن هذه المداولة ما يأتي:⁴

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 317/05 مؤرخ في 6 شعبان 1426 الموافق 10 سبتمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج. ر. ج. ج. / العدد 62، الصادرة في 7 شعبان 1426 الموافق 11 سبتمبر 2005، ص 9، المادة رقم 3.

² - قانون رقم 29/90 المعدل والمتمم، يتضمن قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق، المادة رقم 1/31.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 2/31.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 178/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج. ر. ج. ج. / العدد 26، الصادرة في 18 ذي القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991، ص 978، المادة رقم 2.

- تذكير بالحدود المرجعية لمخطط شغل الأراضي الواجب إعداده وفقا لما حدده المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المتعلق به.
- بيانا لكيفيات مشاركة الإدارات العمومية والهيئات والمصالح العمومية والجمعيات في إعداد مخطط شغل الأراضي.

كما يحتوي مخطط شغل الأراضي على:¹

ب-1/ لائحة تنظيم: تتضمن ما يلي:

- مذكرة تقديم يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآفاق تنميتها.
- جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة ومع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على بعض أجزاء التراب كما هو محدد في الفصل الرابع من القانون رقم 29/90، نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة.

كما يبين التقنين فضلا عن ذلك شروط شغل الأراضي المرتبطة بالمنافذ والطرق، ووصول الشبكات إليها، وخصائص القطع الأرضية، وموقع المباني بالنسبة للطرق العمومية وما يتصل بها، وموقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة، وبالنسبة إلى بعضها من البعض على ملكية واحدة، كما يبين ارتفاع المباني ومظهرها الخارجي وموقف السيارات والمساحات الفارغة والمغارس.

- نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها وتحدد الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية، وكذا آجال إنجازها.

ب-2/ وثائق بيانية: تتكون على الخصوص مما يأتي:

- مخطط بيان الموقع بمقياس 1/2000 أو 1/5000.
- مخطط طوبوغرافي بمقياس 1/500 أو 1/1000.
- خارطة بمقياس 1/500 أو 1/1000، تبين القواسر الجيوتقنية لتعمير التراب المعني، مصحوبة بتقرير تقني.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 18.

الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- مخطط الواقع القائم بمقياس 1/500 أو 1/1000 يبرز الإطار المشيد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاعات الموجودة.
- مخطط تهيئة عامة بمقياس 1/500 أو 1/1000، يحدد المناطق القانونية المتجانسة، وموقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، وكذا خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة منها كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وما تتحمله الجماعات المحلية، إضافة إلى المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها.
- مخطط التركيب العمراني بمقياس 1/500 أو 1/1000 يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم، مصحوبا بإستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.

وعملية المسح تتم في المناطق الفلاحية والعامرة بنفس الطريقة، لكن وباستثناء مخطط بيان الموقع، فإن جميع هذه المخططات المذكورة أنفا تعد وجوبا بمقياس 1/500 إذا كان مخطط شغل الأراضي يعني القطاعات الحضرية، وذلك راجع لصغر وغلاء المساحات بها إذا ما قورنت بالمناطق الريفية.

2-المسح الغابي: تعتبر الغابات من الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها الدولة¹، وقد عرفها المشرع في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المؤرخ في 24 مايو 2000 والمحدد لقواعد مسح الأراضي الغابية كما يلي: " يقصد بالأملاك الغابية الوطنية، في مفهوم هذا المرسوم، ما يأتي:

- الغابات
- الأراضي ذات الوجهة الغابية.
- التكوينات الغابية الأخرى". وأضافت المادة 4 من نفس المرسوم أنه: " يقصد وفقا لأحكام المادتين 13 و14 من القانون رقم 25/90 وأحكام المادة 11 من القانون رقم 12/84 والمذكورين أعلاه، بما يأتي:
- الغابة: كل أرض تغطيها أحرش تتشكل من غابة أو أكثر إما في حالتها الطبيعية وإما بفعل تشجير أو إعادة تشجير على مساحة 10 هكتارات متصلة، وتشمل على الأقل على ما يأتي:
- 100 شجرة في الهكتار الواحد، في حالة المناطق القاحلة وشبه القاحلة.
- 300 شجرة في الهكتار الواحد، في حالة نضج في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة.

¹- قانون رقم 30/90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 37.

- الأرض ذات الوجهة الغابية: كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وتتفرع عن تدهور الغابات بسبب قطع الأشجار أو الحرائق أو الرعي.

وتشمل هذه الأراضي الأحرار والخمائل.

تدخل هذه التكوينات الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشبة أو الضريرية لحماية المناطق الساحلية.

- التكوينات الغابية الأخرى: كل النباتات في شكل أشجار تتكون من تجمعات أشجار وشرائط ومصدات الرياح وحواجز مهما تكن حالتها".

كما عرفها المشرع في المادة 2 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23/06/1984 المتضمن للنظام العام للغابات على أنها: "جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية في شكل تجمعات غابية في حالة عادية"، ويقصد بالتجمعات الغابية في الحالة العادية كل تجمع يحتوي على الأقل من شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة وشبه الجافة، ثلاثمائة شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة وشبه الرطبة.¹

ويهدف مسح الأراضي الغابية الوطنية إلى التعريف بالأماكن الغابية الوطنية والتعرف عليها وتحديدتها²، والمنتبع لعملية المسح الغابي يلاحظ أنها لا تختلف عن مسح الأراضي العام، بدءا بإصدار الوالي المختص إقليميا قرارا بافتتاح عمليات مسح الأراضي، وإعداد السجلات الخاصة والمخططات المساحية المطابقة لوضعية قطعة الأرض، وأخيرا شهر ونقل وثائق المسح في المحافظة العقارية طبقا لما جاء به المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مايو 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ولعل سبب إصدار المشرع لتنظيم خاص بمسح الأراضي الغابية يرجع لطبيعتها المتغيرة باستمرار بسبب عدة عوامل طبيعية وبشرية.³

¹- أنظر المادة رقم 9 من قانون رقم 12/84، مؤرخ في 23 رمضان 1404 الموافق 23 يونيو 1984، يتضمن النظام العام للغابات، ج. ر. ج. / العدد 26، الصادرة في 26 رمضان 1404 الموافق 26 يونيو 1984، ص 959.

²- مرسوم تنفيذي رقم 115/2000، مصدر سابق، المادة رقم 2.

³- عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري ودوره في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 13.

رابعا/أهداف عملية مسح الأراضي العام: نتيجة تراكم العديد من الأسباب والظروف الناتجة عن الفوضى العقارية السائدة بالبلاد، لجأ المشرع إلى تبني عملية مسح الأراضي العام كأداة لتطهير الملكية العقارية، وسعيا منه لتحقيق جملة من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والقانونية وكذا الجبائية، على المدى المتوسط والبعيد وهذا ما سيتم توضيحه تباعا على النحو التالي:

1- الهدف الاجتماعي لعملية مسح الأراضي العام: على اعتبار أن حق الملكية العقارية الخاصة من بين أهم الحقوق الأساسية للأفراد، فقد خصها المشرع بحماية قانونية بالغة، عن طريق وضع آليات قانونية لضبطها وتنظيمها، ومن بين هذه الآليات تقنية المسح والذي تتجلى أهميته الاجتماعية من خلال تحديده لملكية الأفراد بشكل دقيق وثبيتها بما يحقق الاستقرار للفرد والمجتمع.¹

2- الهدف الاقتصادي لعملية مسح الأراضي العام: من المسلم به أن عملية المسح تعطي دفعا اقتصاديا للبلاد على الصعيد العالمي، فتأخر العملية عندنا دفع صندوق النقد الدولي في تقريره لسنة 1998 الخاص بالجزائر إلى التأكيد على التعجيل بتنفيذ عملية المسح لتحديد الأساس القانوني لشهر الممتلكات، وذلك رغبة من هذه الهيئة المالية معرفة وضعية البلاد المالية والتأكد من سلامة هذه الوضعية²، أضف إلى ذلك أن المسح العقاري يرمي إلى تسوية الوسط الفلاحي كون آفاق التطور فيما يخص القطاع الفلاحي والتهيئة العمرانية، تعتمد بصورة مطلقة على قاعدة مادية، تقنية وقانونية للقضاء العقاري³. زد على ذلك تمكين الدولة الجزائرية من القيام بالإحصائيات اللازمة في مجال الملكية العقارية باختلاف أنواعها من أجل التخطيط المستقبلي القصير والمتوسط والطويل المدى ومعرفة احتياجات السكان في مختلف المجالات.

3- الهدف الجبائي لعملية مسح الأراضي العام: إن المراد من عملية مسح الأراضي هو تكوين رصيد عقاري يمكن الدولة من خلاله معرفة نوع ومساحة الملكيات العقارية على إقليم البلاد، وكذا تحديد هوية الملاك من أجل تحقيق أهداف مالية بحتة ناتجة عن ملكية العقار،⁴ إذ تعد الجبائية العقارية من أهم الموارد المالية للخزينة العامة أو التنمية المحلية بعد البترول والغاز، من أجل تغطية نفقاتها ونجد أن مسح

¹ - محمد مصطفى زرياني، السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص 14.

² - عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص 22.

³ - عمار علوي، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 43.

الأراضي العام يلعب دورا جباثيا هاما وجوهريا في تمويلها، وهذا من خلال تعيين الملكيات العقارية وتحديد هوية مالكيها وأخيرا تقييمها من أجل تحديد قيمة الضريبة العقارية المتعلقة بها.¹

4- الهدف القانوني لعملية مسح الأراضي العام: لقد انتهج المشرع من أجل ضبط الملكية العقارية سياسة عقارية جديدة تقوم على أساس نظام السجل العقاري والذي أساسه المسح العام للأراضي، وهذا يبرز من خلال نص المادة 2 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي جاء فيها: " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري"، وكذا المادة 3 من نفس الأمر حيث تنص على أنه: " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"، كما جاء في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 400/84 المعدلة للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام أنه: " تشتمل عملية إعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يأتي:

- القوام المادي لطبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية.
- القوام المادي وطبيعة الشغل أو تخصيصها ونمط استعمال النباتات المقامة عليها أو استغلالها ووصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.
- الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال ويجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

ويجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة حجر وإما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي".

من خلال هذه النصوص القانونية نلاحظ أن الهدف الأسمى للمشرع من عملية مسح الأراضي العام هو تطهير الملكية العقارية على كامل التراب الوطني من خلال:

- الانتقال من نظام الشهر الشخصي لنظام الشهر العيني كنظام جديد يحمل مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية التي تهدف لإعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات وهذا من خلال تخصيص بطاقة أو وحدة عقارية لكل عقار تسجل فيه، جميع

¹ - الطاهر ملاحسو، "التوثيق في العالم، النموذج البلجيكي للتوثيق والحفظ العقاري ومسح الأراضي"، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 3، 3 يونيو 1998، ص 36.

- التصرفات والقيود الواردة عليه والتي يكون قيدها قرينة قانونية قوية لخضوعها بصفة مسبقة لرقابة المحافظ العقاري المختص إقليميا مما يترتب عنه استقرار المعاملات العقارية.¹
- تحديد النطاق الطبيعي للعقار الممسوح بتعيين الملكيات العقارية، وضبط المساحات برسم الحدود، مما ينجر عنه تنظيم الوعاء العقاري في شكل قطع عقارية وأقسام ووحدات، ويتم إفراغ هذا التنظيم في وثائق مسحية تتضمن الرسم التخطيطي والجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية.²
 - تمكين حائز العقار الممسوح من سند يثبت حيازته له، وهو الدفتر العقاري والذي يعتبر السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأراضي الممسوحة، والذي يعطى لحائزه إمكانية التصرف في عقاره بشتى أنواع التصرف القانونية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.³
 - تحقيق استقرار المعاملات العقارية، فصاحب الدفتر العقاري يحظى بحماية قانونية وقضائية تجعله في منأى عن الانتهاكات والخروقات غير الشرعية التي قد تعيقه في استغلال واستعمال عقاره بكل حرية.
 - تسهيل عمل الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع في إطار الملكية العقارية، كون كافة العقارات ممسوحة، وبالتالي محددة سلفا من الناحية المادية الفعلية.

الفرع الثاني: المؤسسات والهيئات المشرفة على عملية

مسح الأراضي العام

لقد كان يناط سابقا بالإشراف على عمليات مسح الأراضي العام مباشرة للدولة عن طريق مكتب تابع للإدارة المكلفة بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، ويتواجد داخل مديرية أملاك الدولة الخاضع مباشرة لوزارة الاقتصاد، وهو ما جاء صراحة في المادة 05 من الأمر رقم 74/75 المذكور سابقا، لكن وبالرغم من شروع بلادنا في عملية المسح العقاري سنة 1975 إلا أن هذه العملية لم تشهد تقدما كبيرا كونها عملية معقدة ودقيقة وتتطلب الكثير من القدرات المادية والبشرية، ما دفع بالمشروع إلى إعادة هيكلة القطاع المشرف على هذه العملية بتقسيم الدور فيها على هيئات مختلفة لكل واحدة منها دور محوري في تنفيذ عملية المسح العقاري.

¹ - أمر رقم 74/75، مصدر سابق، المادة رقم 20.

² - Cherif RAHMANI, *Evolution du régime foncière en Algérie*, direction générale de domaine national, unité de formation continue, Alger, 2006, p 48-50.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 123/93 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 8 و 46.

ولبيان مختلف المؤسسات والهيئات المتدخلة في إنجاز عملية المسح ارتأيت أن أتناول بالدراسة الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، لجنة المسح، وكذا الأعوان التابعون لإدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري. **أولاً/ الوكالة الوطنية لمسح الأراضي:** تم التنازل عن مهمة مسح الأراضي العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، على اعتبار أنها الآلية القانونية الأكثر اتصالاً وفاعلية في هذه العملية وكان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي¹، والتي أصبحت تضطلع بجميع الصلاحيات التي كانت سابقاً منوطة بإدارة شؤون أملاك الدولة والأملاك العقارية، والأسباب التي دعت إلى إعادة هيكلة الهيئة المشرفة على المسح العقاري هو قلة مردودية هذه الأخيرة في ظل الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، أين ثبت عجزها عن المباشرة والسير في عمليات المسح الراجع إلى قلة الموارد المائية ونقص الميزانية لكون مديرية أملاك الدولة تقوم بتمويل هذه الهيئة بجزء فقط من ميزانيتها مما نتج عنه عجزها عن مباشرة أعمال المسح والدفع بوتيرتها أما نقص الدعم المادي والمالي²، وفقاً لما نصت عليه المادة 21 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل والمتمم، إضافة إلى رغبة الدولة الجزائرية في الإسراع في عملية المسح العقاري وذلك لتطهير الملكية العقارية بمختلف أنواعها، وبالتالي الوصول إلى وضعية حقيقية وفعالية وقانونية للعقارات الموجودة في كافة أرجاء البلاد.

وباعتبار أن الوكالة الوطنية هي الركيزة الأساسية لإنجاز وتجسيد عملية المسح العقاري، يتعين علينا التطرق إلى ماهيتها، وتنظيمها وبيان المهام المنوطة بها قانوناً.

1- ماهية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي: ستم دراسة ماهية هذه الأخيرة بالتطرق إلى تعريفها وكذا طبيعتها القانونية.

أ- تعريفها: لقد عرفها المشرع في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل والمتمم والتي جاء نصها على النحو التالي: "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتكتب باختصار "و.م.أ" وتدعى في صلب النص الوكالة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 234/89 مؤرخ في 21 جمادى الأولى 1410 الموافق 19 ديسمبر 1989، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. / ج/ العدد 54، الصادرة في 22 جمادى الأولى 1410 الموافق 20 ديسمبر 1989، ص 1471.

² - نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 35.

وتخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم".

يستشف من هذه المادة أنه وباعتبار الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداريفهي من الأشخاص الاعتبارية¹ الخاضعة للقانون العام، ما يترتب عنه النتائج التالية:²

- يخضع تنظيم الوكالة للقانون الإداري، تمارس صلاحياتها تحت وصاية وزير الاقتصاد³، والقرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية، والعاملين بها يعتبرون موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومي، ومنازعاتها القضائية تخضع للقضاء الإداري.⁴

- تتمتعها بذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها(المرسوم التنفيذي رقم 234/89) أو التي يقررها القانون.

- لها موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مقر إدارتها، والمتواجد بمدينة الجزائر والذي يمكن نقله إلى أي مكان آخر في التراب الوطني بمرسوم تنفيذي يصدر بناء على اقتراح من وزير الاقتصاد.⁵

- لديها نائب يعبر عن إرادتها ويتصرف باسمها ولحسابها، ويمثلها أمام القضاء.

- لديها حق في إبرام صفقات عمومية أو اتفاقيات أو عقود تتعلق ببرنامج نشاطها.⁶

- تمسك حسابات الوكالة وفقا لقواعد المحاسبة العمومية.⁷

- لديها الحق أيضا في قبول الهبات والوصايا والأيلولات المسموح بها.⁸

ب- الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي: بالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم

التنفيذي رقم 234/89 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع كان مباشرا وصريحا في هذه المسألة الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي حيث نص على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، كون

¹- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 49.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 50.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 2.

⁴- عملا بأحكام القانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المواد من 800 إلى 989.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 312.

⁵- مرسوم تنفيذي رقم 234/89، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، مصدر سابق، المادة رقم 3.

⁶- المصدر نفسه، المادة 10.

⁷- مرسوم تنفيذي رقم 63/92 مؤرخ في 8 شعبان 1412 الموافق 12 فبراير 1992، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم

234/89، المؤرخ في 21 جمادى الأولى 1410 الموافق 19 ديسمبر 1989 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح

الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 13، الصادرة في 15 شعبان 1412 الموافق 19 فبراير 1992، ص 349، المادة رقم

.23

⁸- المصدر نفسه، المادة 28.

عملها والمتمثل أساسا في عملية مسح الأراضي العام لا يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة والريح من ورائها، بقدر ما يهدف إلى تحقيق منفعة عامة بتطهير الملكية العقارية.

2- التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي: تضمن القرار الوزاري المؤرخ في 17 أبريل 2002¹، التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على جميع مستوياتها، المركزي، الجهوي والمحلي والذي يتحدد بموجب قرار مشترك بين وزير الاقتصاد والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.²

أ- تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المركزي: نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 63/92 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على أنه: "يشرف على الوكالة مجلس إدارة ويديرها مدير".

من خلال هذه المادة، تتضح أجهزة تسيير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي والمتمثلة في مجلس الإدارة تحت رئاسة مدير، والذي بدوره يشرف على مديريات على المستوى المركزي.

أ-1/ مجلس الإدارة: يتكون مجلس الإدارة من:³

- ممثل لوزير الاقتصاد، رئيسا.
- ممثل لوزير الدفاع الوطني.
- ممثل لوزير الداخلية.
- ممثل لوزير التجهيز.
- ممثل لوزير الفلاحة.
- ممثل لوزير النقل.
- ممثل للمحافظ السامي للبحث العلمي.
- ممثل المندوب للتخطيط.

ويتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة بموجب قرار صادر عن وزير الاقتصاد بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها، على أن تكون لهم على الأقل صفة نائب مدير في الإدارة المركزية، وينجر

¹- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 صفر 1423 الموافق 17 أبريل 2002، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية

لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 37، الصادرة في 13 ربيع الأول 1423 الموافق 26 مايو 2002، ص 19.

²- مرسوم تنفيذي رقم 234/89 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، مصدر سابق، المادة رقم 22.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 13.

عن ضياع هذه الصفة ضياع صفة العضو في مجلس الإدارة ويعوض بعضو آخر حسب الأشكال نفسها المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه خلال مهلة شهر¹.

يجتمع مجلس الإدارة مرتين في السنة على الأقل بناء على استدعاء من رئيسته أو ثلث أعضائه أو المدير، وبعدّ الرئيس جدول الأعمال بناء على اقتراح مدير الوكالة على أن ترسل الاستدعاءات مصحوبة بجدول الأعمال قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تخفيض هذه المهلة إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال².

يكلف مجلس الإدارة بدراسة جميع التدابير التي تتعلق بتنظيم الوكالة وعملها والتداول فيها وتقريرها ولهذا الغرض يتداول مجلس الإدارة في المسائل الآتية³:

- مخطط العمل السنوي والمتعدد السنوات.
 - الجداول التقديرية لإيرادات والنفقات وميزانية الوكالة.
 - النظام الداخلي المتعلق بالتنظيم الداخلي للوكالة وسيرها.
 - حصيلة النشاط السنوية، والتسوية المحاسبية والمالية.
 - يدلي برأيه في موضوع الصفقات والاتفاقيات.
 - يتداول في مشاريع بناء عمارات واكتسابها وبيعها ومبادلتها، وقبول الهبات والوصايا وتخصيصها.
 - اقتراح التدابير الضرورية لأداء مهمته على نحو أفضل وعرضها على السلطة الوصية.
- ويشارك المدير والعمون المحاسب للوكالة في اجتماعات مجلس الإدارة مشاركة استشارية، كما يمكن لهذا الأخير عند عقد الاجتماع الاستعانة بأي شخص يراه أهلا في المسائل المطلوب مناقشتها أو من شأنه أن يفيد في مداولاته⁴.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن أعضاء مجلس الإدارة يمارسون وظائفهم مجانا، غير أن مصاريف التنقل والإقامة التي ينفقونها بمناسبة ممارسة وظائفهم تعوض لهم طبقا للتنظيم المعمول به⁵.

أ-2/ مدير الوكالة: يعين بموجب مرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير الاقتصاد وتنتهي مهامه بالطريقة نفسها⁶، احتراما لقاعدة توازي الأشكال القانونية*.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 17.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 18.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 12.

⁴ - المصدر نفسه، المادتين رقم 14 و 15.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 16.

⁶ - المصدر نفسه، المادة رقم 19.

* بمعنى أن إنهاء مهامه يكون بموجب مرسوم آخر صادر من ذات السلطة التي أصدرت المرسوم الأول وبإتباع نفس الأشكال والإجراءات التي اتبعت عند إصداره، والهدف من هذا هو حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء.

الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- ويعتبر مدير الوكالة هو المسئول الأول عن السير العام لها، حيث يقوم ب:¹
- تنفيذ مقرارات مجلس الإدارة.
 - يمثل الوكالة أمام مختلف الجهات القضائية وفي جميع أعمال الحياة المدنية.
 - يمارس السلطة السلمية على كافة مستخدمي الوكالة.
 - يبرم جميع الصفقات والعقود في حدود السلطات المفوضة له من قبل مجلس الإدارة.
 - يفوض توقيعه تحت مسؤوليته للموظفين الموضوعين تحت سلطته في حدود اختصاصاته.
 - يعد مشروع الميزانية ويلتزم بنفقات تسيير الوكالة وتجهيزها، ويأمر بصرفها حسب الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.²
 - يفوض إعتمادات إلى مسئولو الفروع الجهوية والمحلية، والذين يعملون بصفة أميين ثانويين بالصرف.
 - يقترح على وزير الاقتصاد، مسئول الفروع الجهوية والمحلية.³
- كما تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه تم استحداث مناصب جديدة تندرج ضمن هيئات التسيير والإدارة للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، تتمثل في منصب المدير العام والذي يتم تعيينه بموجب مرسوم، ومنصب مدير مركزي، والذي يعين بموجب قرار من وزير الاقتصاد.⁴
- ويشرف المدير العام للوكالة على ثلاث مديريات فرعية*، وباستقراء المواد 2، 3، 4، 5 و 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أبريل 2002 والذي يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي السالف ذكره، تتمثل هذه المديريات والهياكل المشكلة لها على المستوى المركزي في:
- مديرية إدارة الوسائل.
 - مديرية التخطيط والمراقبة والمنازعات.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 20.

²- مرسوم تنفيذي رقم 63/92 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 234/89، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، مصدر سابق، المادة رقم 21.

³- مرسوم تنفيذي رقم 234/89، مصدر سابق، المادة رقم 22.

⁴- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1423 الموافق 28 أغسطس 2002، يتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / ج/ العدد 66، الصادرة في 29 رجب 1423 الموافق 6 أكتوبر 2002، ص 13، والذي تم استدراكه في ج. ر. ج. ج. / ج/ العدد 73، الصادرة في 5 رمضان 1423 الموافق 10 نوفمبر 2002، ص 20.

* في السابق كان عددها خمسة تبعا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 محرم 1415 الموافق 9 يوليو 1994، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / ج/ العدد 73، الصادرة في 5 جمادى الثانية 1415 الموافق 9 نوفمبر 1994، ص 23-ملغى-

• مديرية الإنتاج.

تعمل هذه المديرية على التنسيق بين المديرية الجهوية للمسح، ودراسة المشاكل التي قد تعترض عملية مسح الأراضي العام وتقييم حلول لها، كما تعمل على توفير الصور الجوية والمخططات التي تعتمد عليها عملية المسح في كامل التراب الوطني.¹

ب/ تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى الجهوي: كان يطلق عليها خلال العمل بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 سبتمبر 1994 ب " الفرع الجهوي"، وحسب مضمون نص المادة 2 منه فقد كان يضم خمس فروع جهوية، لكن وبعد إلغاء هذا الأخير وصدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 مايو 2002، فقد أنشأت مديريات جهوية أطلقت عليها تسمية " المديرية الجهوية لمسح الأراضي"، من أجل التنسيق بين المديرية الولائية وتسهيل مهامها²، وتوجد حالياً ثمانية مديريات جهوية لمسح الأراضي³، موزعة بكل من الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، الشلف، سطيف، ورقلة، بشار، بسكرة ويتواجد على مستوى كل واحدة من هذه المديرية أربع مصالح وهي:

- مصلحة الإدارة العامة: تتضمن مكتب الوسائل والصيانة، ومكتب الموظفين والمحاسبة.
- مصلحة الأشغال المختصة: تتضمن فرق العمليات وتتكون كل فرقة من 5 أعوان على الأقل.

• مصلحة المديرية الجهوية.

• مصلحة البرمجة.

ويناط بالمديريات الجهوية لمسح الأراضي مهام متنوعة، من أجل ضمان السير الحسن لعملية مسح الأراضي العام والمتمثلة في:⁴

- تقديم المساعدة لتسوية المشاكل والصعوبات التقنية والمادية التي يمكن أن تطرح على مستوى المديرية الولائية، بتشكيل فرق مساعدة تقوم بعملية المسح للمناطق التي لم تمسح بالصور الجوية.
- تزويد المديرية الولائية بالوسائل التقنية والمادية التي تحتاجها لسير عملية المسح.
- الحرص على الرقابة الدائمة لعملية المسح والتأكد من عدم مخالفتها للقواعد القانونية المنصوص عليها، ومطابقة الوثائق المساحية للمعايير المطلوبة قانوناً.

¹ - فاطمة الزهراء دريلو، مرجع سابق، ص 114.

² - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 أبريل 2002، مصدر سابق، المادتين 2 و 7.

³ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 صفر 1423 الموافق 12 مايو 2002، يحدد المقر والاختصاص الإقليمي

للمديريات الجهوية لمسح الأراضي وكذا تصنيف المديرية الولائية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 42، الصادرة في 7 ربيع الثاني 1423 الموافق 18 يونيو 2002، ص 19.

⁴ - فاطمة الزهراء دريلو، مرجع سابق، ص. ص 114-115.

ج/ تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى الولائي-المحلي:- بعد أن كان يطلق على هذه الهيئة "الفرع المحلي" طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 يوليو 1994¹، أصبحت تسمى بموجب المادة 8 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 12 مايو 2002 سالف الذكر "المديرية الولائية لمسح الأراضي"، والتي تتكفل بتحضير وتنفيذ أعمال التحديد والتحقق في الأملاك العقارية اللازمة لتأسيس مسح الأراضي في المناطق الريفية والحضرية، وكذا إعداد وضبط الوثائق المساحية في أي بلدية تكون تابعة للولاية المعنية بعملية المسح العقاري.

أما فيما يتعلق بتعيين وتنصيب "مدير الفرع المحلي"، فقد كان سابقا يتم بمقرر من مدير الوكالة الوطنية طبقا لما جاء في القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 28 أغسطس 1991² غير أنه وبعد إلغاء هذا الأخير بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 يوليو 1994 المذكور أعلاه، فقد أصبح "المدير الولائي لمسح الأراضي" يعين بموجب قرار من وزير المالية.

وطبقا لنفس القرار الوزاري المشترك فقد تم معاينة صنفين من المديريات الولائية لمسح الأراضي والمتمثلة في:³

ج-1/ المديريات الولائية لمسح الأراضي المرتبة في الصنف الأول: وتضم مصلحتين هما:

- مصلحة الأشغال: وتضم عدد من المكاتب
 - مكتب الأشغال المسحية وتطبيقات الإعلام الآلي.
 - مكتب الحفظ المسحي والفحص والإحصائيات.
 - مكتب الأشغال الطبوغرافية.
- مصلحة الوسائل العامة والأرشفة: وتضم هي الأخرى مكاتبين:
 - مكتب الوسائل والمحاسبة.
 - مكتب الأرشفة والوثائق.

¹- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 محرم 1415 الموافق 9 يوليو 1994، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 أغسطس 1991 والمتضمن ترتيب المناصب العليا في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل، ج. ر. ج. ج/ العدد 73، الصادرة في 5 جمادى الثانية 1415 الموافق 9 نوفمبر 1994، ص 19، المواد رقم 2 و 3 و 10.

²- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 صفر 1412 الموافق 28 أغسطس 1991، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 مارس 1990 والمتضمن تصنيف المناصب العليا للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 14، الصادرة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992، ص 391.

³- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 يوليو 1994، يتضمن ترتيب المناصب العليا في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، مصدر سابق، المادة رقم 1.

ج-2/المديريات الولائية لمسح الأراضي المرتبة في الصنف الثاني: وتظم عدد من المكاتب تتوزع

عليها مهام المسح العقاري كالاتي:

- مكتب الأشغال المسحية وتطبيقات الإعلام الآلي.
- مكتب الحفظ المسحي والفحص والإحصائيات.
- مكتب الأشغال الطبوغرافية.
- مكتب الوسائل والمحاسبة.

ويتولى المدير الولائي لمسح الأراضي المهام التالية:

- مشاركة الوالي في اتخاذ قراراته المتضمنة افتتاح عملية مسح الأراضي العام في كل البلديات المعنية بالمسح، والعمل على إصدار ونشر هذه القرارات ضمن الأجال القانونية
- مشاركة الوالي في اتخاذ القرارات المتضمنة إنشاء لجنة المسح البلدية والتي يعد عضوا فيها ممثلا للوكالة الوطنية لمسح الأراضي.
- يطلب اجتماع لجنة المسح البلدية كلما دعت الحاجة لذلك.
- يطلب من البلدية الإعانات المادية والبشرية الضرورية لإعداد المسح.
- تنظيم اجتماعات دورية للإعلام والتحسيس ولفت انتباه السلطات الولائية والمحلية ولجنة المسح وكذا المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء لعرض هدف وموضوع المسح والمنفعة منه والإجراءات المتخذة بشأنه.

3- مهام الوكالة الوطنية لمسح الأراضي: تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المعدل

والمتم للمرسوم التنفيذي رقم 234/89 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على أنه: "تكلف الوكالة في إطار السياسة التي ترسمها الحكومة، بإنجاز العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطنية وهذا على أساس عقود مسبقة إذ لزم الأمر، ويمكن أن يكلفها وزير الاقتصاد لحسابه بإنجاز العمليات التقنية المخصصة لوضع جرد عام للعقارات التابعة لأملك الدولة وفقا للتنظيم المعمول به وضبطه باستمرار".

من خلال هذه المادة يتضح أنّ الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وفي إطار السياسة العقارية المحددة من قبل الحكومة، تتولى مهام رئيسة ومهام استثنائية، وتعتبر عملية إعداد مسح الأراضي العام من المهام الرئيسية للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وتتولى في هذا الإطار ما يلي:

أ- المهام الرئيسية للوكالة: تعتبر هذه الأخيرة الركيزة الأساسية في عملية المسح العقاري وقد حدّد لها المشرع عدّة مهام وتتمثل أساسًا في:¹

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود والطوبوغرافيا بأساليب أرضية أو بالتصوير المسامي والضوئي اللازمة لوضع مسح عام للأراضي وترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- تحضير العقود والملفات المتعلقة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود المنصوص عليها في التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي العام وتتولى الكتابة لها.
- تحرير وإعداد مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها، وضبطها باستمرار وإنشاء البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- مراقبة الأشغال التي ينجزها الماسحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية التابعة للخواص لحساب الإدارات العمومية.
- تطبيق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري التي تمسكه إدارات الحفظ العقاري.
- تنظيم الأرشيف والاستشارة ونشر الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي بوسائل الإعلام الآلي والسهر على ضبطها بانتظام وغيرها من المهام المحددة قانونًا في هذا المجال.

ب- المهام الاستثنائية للوكالة: يعهد للوكالة الوطنية لمسح الأراضي القيام ببعض المهام الاستثنائية والثانوية، نظرًا لكونها تضم عدد من الإطارات المتكونة في المجال التقني وكذا القانوني، فقد خوّلتها المشرع عدّة صلاحيات وسلطات في مجال الجرد العام لعقارات أملاك الدولة والمتمثلة في:²

- تنظيم مصنف المعطيات التي تسمح بإنجاز العمليات التقنية المخصصة لتكوين جرد عام للأملاك العقارية الوطنية ومعالجتها.
- إعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد وضبطه بانتظام.
- إنتاج بيانات إحصائية حسب دورية ملائمة تعكس مشتملات الممتلكات العقارية للأملاك الوطنية وتطورها.

ثانيا/ لجنة مسح الأراضي: تنشأ هذه اللجنة بمجرد افتتاح عملية مسح الأراضي العام حسب ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدلة

¹- مرسوم تنفيذي رقم 234/89، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، مصدر سابق، المادة رقم 5.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 7.

والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المؤرخ في 7 أبريل 1992 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام¹، من أجل وضع الحدود لكل بلدية معنية بعملية المسح العقاري.

فما هي تشكيلتها وكيفية اجتماعها وكذا مهامها؟

1- تشكيل لجنة مسح الأراضي: تتشكل لجنة المسح حسب ما جاء في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 والمعدلة والمتممة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 134/92 المذكور أعلاه، من عدة أعضاء يمثلون قطاعات مختلفة، يتم تعيينهم بموجب قرار من الوالي - باستثناء رئيسها - وبناء على طلب من مسئول الشؤون العقارية وشؤون أملاك الدولة، لكي يساهموا في تنظيم وإنجاح عملية المسح العقاري، وهم:

- قاض من المحكمة التي توجد البلدية ضمن اختصاصها، رئيساً، ويعين هذا القاضي من قبل رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائباً للرئيس.
- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل للمصالح المالية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير في الولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية - الغرفة الجهوية للموثقين -
- مهندس خبير عقاري² تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليمياً أو ممثله.
- المسئول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

وعند الاقتضاء يمكن لهذه اللجنة أن تتوسع لتشمل ممثلين آخرين لقطاعات أخرى لحماية هياكلها نذكر منها:³

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 134/92 مؤرخ في 4 شوال 1412 الموافق 7 أبريل 1992، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. / ج. العدد 26، الصادرة في 5 شوال 1412 الموافق 8 أبريل 1992، ص 773.

² - أمر رقم 08/95 مؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق أول فبراير 1995، يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج. ر. ج. / ج. العدد 20، الصادرة في 16 ذي القعدة 1415 الموافق 16 أبريل 1995، ص 5.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 49.

• ممثل عن مديرية الثقافة بالولاية إذا تعلق الأمر بالمسح العقاري المنجز في المساحات والمواقع المحمية.

• ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل آخر تابع للمصالح المحلية للري بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية.

وتجتمع لجنة مسح الأراضي بناء على طلب مسئول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوة من رئيسها، ويحرر العضو الممثل للوكالة الوطنية لمسح الأراضي محضر مفصل عن المداولات، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتنفذ قراراتها بموجب مقرر من الوالي¹.

2- مهام لجنة مسح الأراضي العام: إن من أهم الاختصاصات التي منحها القانون لهذه اللجنة هي:²

- جمع الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.
- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق بينهم إذا أمكن ذلك.
- البث في المنازعات المرفوعة إليها بناء على سندات وعمليات المعاينة والتحقق.

وقد ألزم المشرع الملاك والحائزين الآخرين للحقوق العينية والإدارات ذات العلاقة بالعملية على الحضور إلى عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء أثناء مرور أعوان المسح في الميدان³، وإن لزم الأمر مساعدتها في إتمام الأشغال الطبوغرافية قصد إعداد مخطط مسح الأراضي من قبل المؤسسات العمومية المتخصصة وهذا من أجل تسهيل مهامها وكذا إنجاز عملية المسح العقاري⁴.

وبعد الانتهاء من الأشغال التقنية، يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية حيث يحق للمواطنين الاطلاع عليها، وتقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور إما كتابة لرئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية، وإما شفاهة إلى ممثل للإدارة بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها إلى الجمهور⁵.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 62/76، مصدر سابق، المادة رقم 8.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 9.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 10.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 16.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 11.

تقدم الشكاوى إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها وإعطاء رأيها ومحاولة التوفيق بين المتنازعين، وفي حالة عدم التوصل لذلك، تحدد الحدود المؤقتة للعقارات كما كان يجب أن تكون عليه في المخطط مع الأخذ بعين الاعتبار للحيازة¹، ويعطى إلى المالكين أجل قدره ثلاثة أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها، من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، وعند انقضاء هذا الأجل فإن الحدود المحددة بصفة مؤقتة تصبح نهائية ماعدا الغلط المادي المعترف به وماعدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين، وفي جميع الحالات فإن التعديلات المدخلة على الوثائق المساحية، تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي.²

ثالثاً/ أعوان إدارة مسح الأراضي: تقوم مصلحة مسح الأراضي في إطار عملية المسح العقاري

بتكليف أعوانها بمهمة التحقيق العقاري، حيث يباشرون عملهم بجمع الوثائق عن طريق التحري وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية والمنجزة من طرف المعهد الوطني للخرائط، التي يتم من خلالها تنسيق جميع الجهود لأجل جمع جميع المخططات والتصاميم الضرورية، ومن ثم الانتقال ميدانياً إلى كل عقار مشمول بعملية المسح في شكل فرق ومجموعات تضم عونين محققين ينتمي أحدهما إلى مصلحة الحفظ العقاري والآخر إلى مصلحة أملاك الدولة، كما يشارك في التحقيق عون من البلدية بصفته ممثلاً لهذه المجموعة فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للبلدية³، من أجل معاينة أصحاب الحقوق، وحق الملكية والحقوق العينية الأخرى بجمع المعلومات المتعلقة بها والأعباء التي تنقلها، وكذا الطبيعة القانونية لها وهذا انطلاقاً من الوثائق القانونية المسلمة لهم.⁴

وفي الأخير نستنتج أنه وحتى يتم التوصل إلى النتائج المرجوة من عملية مسح الأراضي العام وترتب آثارها القانونية، لا بد من إتباع جملة من الإجراءات القانونية والإدارية والفنية لتنفيذ هذه العملية، وهو ما سوف أتطرق إليه في المطلب التالي.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 12.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 14

³ - مذكرة رقم 3587 مؤرخة بتاريخ 17 يوليو 1999، تتعلق بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيق العقاري المندرجة في إطار إعداد مسح الأراضي العام، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

⁴ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 11.

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية مسح الأراضي العام

حتى يشكل المسح العقاري صورة حقيقية عن الواقع العقاري، كان لابد من تنظيمه وفق إجراءات وشكليات كفيلة بنقل الواقع الطبيعي والقانوني للعقارات بشكل دقيق وموثوق به، وتتم هذه الأخيرة وفق مراحل مرتبة وفقا لترتيب زمني معين، بدءا بالإجراءات الأولية لعملية مسح الأراضي العام (فرع أول)، وختاما بالإجراءات القانونية لهذه العملية والنتائج النهائية المترتبة عنها (فرع ثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لعملية مسح الأراضي العام

لقد خص المشرع عملية مسح الأراضي العام بمجموعة من الإجراءات الصارمة التي تعد الركيزة الأساسية لهذه العملية وهذا من خلال اشتراط تطبيق ثلاثة مراحل أساسية للقيام بها، بدءا بالمرحلة التحضيرية ثم المرحلة الميدانية وختاما مرحلة التحقيق العقاري.

أولا/ المرحلة التحضيرية لعملية مسح الأراضي العام: تشمل هذه المرحلة مجموعة من الإجراءات الأولية التي تبناها المشرع في إطار انطلاق عملية المسح العقاري وتتمثل في:

- صدور إعلان عن افتتاح أشغال مسح الأراضي العام.
- إنشاء لجنة مسح الأراضي.
- جمع الوثائق والمخططات والتصاویر الجوية.
- تجزئة إقليم البلدية.

1- الإعلان عن افتتاح أشغال مسح الأراضي العام: يعلن عن افتتاح عملية مسح الأراضي العام بقرار من الوالي المختص إقليميا باقتراح من المدير الفرعي لمسح الأراضي، ويبين الوالي في قراره تاريخ افتتاح هذه العملية والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة المقرات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى الرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني¹، كما يعلم الجمهور بهذه العملية وجوبا عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة وذلك في أجل بخمسة عشر يوم قبل افتتاح هذه العملية²، حتى يتسنى لكل المعنيين الحضور والإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل عملية المسح العقاري³.

ويعتبر قرار الوالي المختص إقليميا بمثابة رخصة قانونية لانطلاق عملية المسح العقاري بالبلدية المعنية، لذلك يسهر المدراء الولائيين للمسح تحت إشراف المدراء الجهويين للمسح على إعطاء أهمية

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، مصدر سابق، المادة رقم 2.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 3.

³ - أمر رقم 74/75، مصدر سابق، المادة رقم 9 والتي تنص على أنه: "تتخذ عملية التحديد بحضور جميع المعنيين..."

خاصة لتطبيق هذا القرار، بإعدادهم تقريرا يوجهونه إلى مديرية الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الذي يتضمن البيانات التالية:¹

- تحديد البلدية التي ستطلق فيها عملية المسح.
- تاريخ تبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- المراجع الخاصة بإشهار هذا القرار في الجريدة الرسمية أو في المدونات الإدارية الولائية وتاريخ إصاق الإعلانات وإعلانها للجمهور.
- الصعوبات التي تم مواجهتها.
- تاريخ اتخاذ القرار من الوالي والتاريخ المحدد لإنتاج عمليات المسح.

2- إنشاء لجنة مسح الأراضي: زيادة على قرار الوالي المختص إقليميا المتضمن افتتاح عملية مسح إقليم البلدية المعنية، يقوم بالموازاة بإصدار قرار آخر يعلن من خلاله تشكيل لجنة خاصة يطلق عليها اسم " اللجنة البلدية لمسح الأراضي"، من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية²، كما يبين الوالي في هذا القرار أعضاء هذه اللجنة، ومهام كل واحد منهم*.

3- جمع الوثائق والمخططات والتصاووير الجوية: لضمان السير الحسن لعملية مسح الأراضي العام لابد من جمع كل الوثائق، وجميع المخططات الخاصة بتعيين حدود إقليم البلدية المعنية، المعدة في إطار القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 ديسمبر 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد³، وكذا إجراء تصوير جوي لتحديد المناطق الصعبة.

أ- الوثائق الخاصة بتعيين حدود إقليم البلدية: ويتعلق الأمر ب:

- وثائق المسح المنجزة في الفترة الاستعمارية.
- عقود قطع الأراضي التابعة للمستثمرات الفلاحية الناتجة عن إعادة تنظيم المزارع الاشتراكية سابقا.
- الوثائق المتعلقة بالأموال التابع للدولة والهيئات المحلية البلدية¹، كما كانت قبل صدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية.

¹ - فضيلة قرنان، المسح في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، سنة 2001، ص 104.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 7.

* لمزيد من التفاصيل حول هذه اللجنة أنظر: ص. ص 131 - 134 من هذه الأطروحة.

³ - قانون رقم 09/84 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1404 الموافق 4 فبراير 1984، يتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج. ر. ج. ج/ العدد 6، الصادرة في 5 جمادى الأولى 1404 الموافق 7 فبراير 1984، ص 139.

الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- الوثائق المتعلقة بعمليات نزع الملكية التي تمت على مستوى البلدية المعنية، قائمة العقود المشهورة بالمحافظة العقارية، والتي يتم طلبها من طرف المحافظ العقاري المختص إقليمياً.
- الوثائق المحفوظة بالسجل الجبائي المتواجد على مستوى المصالح الجبائية.

ب- التزود بالمخططات المتعلقة بالبلدية موضوع المسح العقاري: يتولى المعهد الوطني للخرائط

تنسيق جميع الجهود لأجل جمع جميع المخططات والتصاميم الضرورية لاسيما القديمة منها² والمتمثلة في:

- مخططات تعيين حدود البلدية المعنية بالمسح المعدة تطبيقاً للقانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 ديسمبر 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.
- مخططات الوحدات الإدارية القديمة التي تتضمن مخططات مجلس الشيوخ الفرنسي خلال تطبيق قانون Sénatus consultes.
- المخططات النموذجية المعدة بموجب قانون Warnier.
- مخططات محاضر التحقيقات الإجمالية أو الجزئية المصادق عليها وغير المصادق عليها.
- المخططات الخاصة بالأراضي التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي.
- المخططات الخاصة بحدود الأراضي التي تم تأمينها في إطار الثورة الزراعية وأيضاً تلك التي تم إرجاعها لملاكها الأصليين.³
- المخططات الخاصة بالتنازلات ومنح الامتيازات والتخصيصات المتعلقة بالأموال التابعة للدولة.
- مخططات وسجلات محتويات الغابات.

ج- إجراء تصوير جوي لتحديد المناطق الصعبة: أثناء المرحلة التحضيرية لأشغال المسح العقاري، وفي حالة اعتراض صعوبات في بعض المناطق يلجأ أعوان المسح العقاري للمسح الجوي والذي يعتمد على النقاط صور جوية من أجل تسهيل العمل الميداني.

4- تجزئة إقليم البلدية: وهي مرحلة تعتمد على جملة من المعايير التقنية والفنية البحتة، وتمر

بثلاثة مراحل وهي:

¹- مرسوم تنفيذي رقم 454/91، المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 الموافق 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، ج. ر. ج. / العدد 60، الصادرة في 17 جمادى الأولى 1412 الموافق 24 نوفمبر 1991، ص 2312، المواد من 1 إلى 43.

²- فضيلة قرنان، مرجع سابق، ص 98.

³- التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 مايو 1998، تتعلق بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

- مرحلة تقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية.
- مرحلة ترقيم الأقسام المساحية.
- مرحلة تعيين المناطق الصعبة.

أ- تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية: نظرا لعدم إمكانية مسح بلدية بأكملها دفعة واحدة، تقوم لجنة المسح بإعداد مسح أراضي مقسم إلى أقسام وإلى أماكن معلومة، تعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع للأرض¹، وهو ما أكدته المادة 6 من الأمر رقم 74/75 بنصها على أن مخطط مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وإلى أماكن معينة، يعطي التمثيل البياني لإقليم البلدية في جميع التفاصيل الخاصة بتقسيمها إلى قطع، وتعد أقسام مسح الأراضي في نسختين تستعمل واحدة في الأشغال الميدانية والأخرى للتحقيق، والقسم المساحي هو عبارة عن جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسسا بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي، وتختلف أبعاد التقسيم المساحي للبلدية موضوع عملية المسح العام الأراضي باختلاف المنطقة المراد مسحها، فإذا كنا أمام منطقة ريفية فالتقسيم يكون على سلم 50000/1 إذا كانت المناطق كثيرة الأجزاء، وعلى سلم 500/1 إذا كانت المناطق قليلة الأجزاء. وإذا كنا أمام منطقة حضرية فالتقسيم يكون على سلم 500/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة عالية، وعلى سلم 1000/1 إذا كانت المناطق ذات كثافة قليلة.²

وبعد إعداد جميع المخططات للمنطقة المراد مسحها تأتي عملية التقسيم الريفي والحضري لعدة أقسام اعتمادا على الوثائق المقدمة والمعدة من طرف الخبير الطبوغرافي، ووفق الشروط التالية:

- أن يكون محيط القسم المساحي يتشكل من حدود ثابتة وواضحة كالطرق والمعابر أو مجاري المياه الراكدة وكذلك القنوات والجدران.
- عدم تقسيم الأماكن المسماة، إذ يجب أن يضم القسم المساحي كافة مساحة القسم.
- عدم تقسيم وحدة عقارية متجانسة³.
- يجب أن يكون اتجاه الشمال موازي لأقل من 10 درجات بالجانب الصغير للورقة.¹

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 62/76، مصدر سابق، المادة رقم 15.

² - تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

³ - مذكرة رقم 3587، تتعلق بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيق العقاري المندرجة في إطار إعداد مسح الأراضي العام، مصدر سابق.

ب- **مرحلة ترقيم الأقسام المساحية:** بعد انتهاء عملية تقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية، تبدأ مرحلة ترقيم هذه الأقسام بصفة تصاعدية ومستمرة ويعطى الرقم 1 إلى القسم الواقع في شمال غرب البلدية ويستمر الترقيم أفقياً باتجاه الشرق إلى غاية حدود البلدية في شكل حلزوني تعرجي، ويجب أن يعطى رقمين متتاليين لقسمين متجاورين²، وبعد ترقيم الأقسام تتقل حدودها المبرمجة على نسختي المخطط البياني للحدود.

ويجب عدم الخلط بين الأقسام الحضرية والريفية في عملية التقسيم³، حيث نجد أن عملية تقسيم البلدية إلى أقسام حيث يمثل قسم المسح فيها جزء من منطقة البلدية الواقعة داخل محيط عمراني يحتوي على عدد كامل من مجموعات ملكية، وتقسّم البلدية إلى أقسام حضرية، لتقسم هذه الأخيرة إلى قطاعات على أن يتم ترقيمها باستعمال الأحرف الرومانية، ثم تقطيعها إلى أقسام حسب الطرق المتبعة في المناطق الريفية، وتمثل الأقسام التي تمت بها الأشغال على المخطط الشامل للبلدية وفق المعلم المحدد، وتتقل حدودها بعلامة منقق عليها بالحبر الصيني الأسود.⁴

ج- **مرحلة تعيين المناطق الصعبة:** إذا صادف وإن اصطدمت الإجراءات السابقة صعوبات ببعض المناطق والتي من شأنها عرقلة سير عمليات المسح، فإنه يتم استبعادها مؤقتاً حتى لا تعيق تقدم الأشغال بعد موافقة المصلحة الجهوية لمسح الأراضي، ويطلق على هذه المناطق تسمية "غير قابلة للمسح" حتى يتم معالجة وضعيتها في أوانها، فعمليات مسح الأراضي تقتضي ترتيب الأقسام حسب درجة الصعوبة التي تفرضها الملكيات خلال الأشغال الميدانية، لذا يتم مسح المناطق السهلة أولاً ثم الانتقال تدريجياً إلى المناطق الصعبة ثم الصعبة جداً.⁵

¹ - العمرية بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 166.

² - تعليمة رقم 16، تتعلق بعمليات سير مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، مصدر سابق.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص من 94 إلى 95.

⁵ - فاطمة الزهراء دريلو، مرجع سابق، ص 126.

- العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص 167.

ثانيا/ المرحلة الميدانية لعملية مسح الأراضي العام: فور انتهاء المصالح التقنية للمسح من قيامها بجميع الإجراءات الإدارية، وهذا بتحضير كل الوثائق الضرورية وتوفير الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة، تأتي مرحلة الأعمال الميدانية والتي تعتبر التجسيد الميداني لعملية المسح العقاري من خلال قيام الهيئات القائمة به بتعيين حدود إقليم البلدية، وبليها مباشرة عملية التحقيق العقاري.

1 - تعيين حدود إقليم البلدية: وهي عملة تهدف لمعرفة الحدود الإقليمية للبلدية المعنية بعملية المسح العقاري، حيث جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ما يلي: "ينبغي على البلديات أن تحدد إقليمها.

ويقوم بهذا التحديد موظف مكلف بعمليات مسح الأراضي بمحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة ويفحص ويحل وزير الداخلية في النهاية الصعوبات التي تعني تحديد البلديات". وتبعاً لذلك فإن جميع البلديات المعنية بعملية مسح الأراضي العام ملزمة بتحديد إقليمها لتسهيل وضبط هذه العملية، ويتم ضبط الحدود الخاصة بكل بلدية طبقاً للوثائق المعدة بموجب القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، وتنقل تلك الحدود في محضر رسمي يسمى محضر التحديد (T12) وهذا بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المجاورة، وعند الاقتضاء يذكر كذلك في المحضر كل الاحتجاجات والاقتراحات الرامية إلى تغيير طفيف في الحدود حتى يتماشى ذلك مع الحدود الثابتة. بعدها تقدم هذه الوثيقة بعد إمضاءها من طرف كل الأشخاص المؤهلين لذلك، إلى السيد الوالي للمصادقة عليها. كما تقدم إلى وزير الداخلية، للموافقة عليها إذا كانت هذه الحدود مجاورة لحدود ولاية أو دولة أخرى.¹

وبعد الانتهاء من عملية تعيين حدود البلدية وتحديد الأماكن المسماة، تقوم اللجنة المكلفة بمسح الأراضي العام بوضع حدود مختلف أنواع الملكيات داخل البلدية المعنية بعملية المسح العقاري، على ألا يكون هناك تناقض بين الحدود الواقعية والحدود الموجودة في سندات الملكية التي يحوزها المالكين، وفي الحالة العكسية يستوجب قبول وموافقة المالكين المعنيين بالاعتداء.²

أما فيما يخص الإجراءات العملية لوضع حدود مختلف الملكيات من طرف العون المكلف بذلك فيمكن تلخيصها في ثلاثة مراحل وهي:

أ- مرحلة استدعاء الأشخاص المعنيين بتحديد ملكياتهم: إن حضور الملاك المجاورين والحائزين لحقوق عينية عقارية أو ممثليهم الموكلين إلى عين المكان، أمر ضروري من أجل الإدلاء بملاحظاتهم عند وضع حدود ملكياتهم العقارية، والمشاركة في تثبيت حدودها، حيث يتم استدعائهم بموجب إشعار

¹ - تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

² - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 232.

شخصي بإرسال* وعن طريق النشر في الصحف الوطنية والتعليق في أماكن الإعلانات الموجودة على مستوى الدائرة والبلدية المعنية والبلديات المجاورة لها، لإعلان انطلاق عملية تعيين الحدود ذلك في أجل 15 يوما كأقصى حد قبل انطلاق عملية التحديد.

كما يجب أن توجه رسالة ثانية إلى المصالح العمومية المعنية لتبليغها بإلزامية حضور عون مؤهل من مصلحة أملاك الدولة بصفته الموكل لتمثيل الدولة لتعيين حدود أملاكها العقارية، مستعيناً في ذلك بكل الوثائق التي تم جمعها من أرشيف مديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً.

وفي حالة عدم الاستجابة، وبعد نفاذ ثلاثة استدعاءات متتالية مرسلة على امتداد 15 يوماً، فإن التحديد يكون بصفة أحادية¹، ويجب على التقني المكلف بعمليات إعداد المسح العقاري أن يشير كل أسبوع على بطاقة تجميع معلقة بمقر البلدية تقدم الأشغال قصد إعلام المصالح المعنية والملوك المعنيين بالسير الحسن للعملية التي يجريها في الميدان.

ب- التحقق من هوية الملاك ووكلائهم: عند استجابة الملاك، والحائزين لحقوق عينية عقارية وممثل عن المصالح العمومية وحضورهم لعين المكان، فإن أعوان المسح يقومون بطلب كل وثيقة تفيدهم في التعريف بهويتهم الكاملة، وفي حالة عدم الحضور الشخصي لصاحب الحق العيني وحضور وكيله فيتم التأكد من هويته بطلب عقد الوكالة والتأكد من صحته قانونياً.

ج- مرحلة الاستطلاع وتحديد حدود العقار: يعتمد فيها رئيس الفرقة على الوثائق الرسمية التي بحوزته وكذا تصريحات رؤساء المجالس الشعبية البلدية لإنجاز مخطط بياني للتحديد مؤشر عليه، كما يعين فيه الملاك المجاورين إن وجدوا وتوضع جميع النصب ومعالم الحدود وكذا أماكن الأوتاد التي توضع مؤقتاً في حال غياب المعالم الطبيعية. أما إذا كانت العقارات لا تحوز سندات ملكية أو لا تعكس الوضعية الفعلية للعقار على أرض الواقع فإن أعوان المسح يقومون بنقل ما جاء في تصريحات الملاك بصفة حيادية وعلى كل معترض تسجيل ادعاءاته في سجل خاص بالبلدية المعنية ليتم البث فيها من طرف لجنة المسح البلدية.

وفي نهاية عملية تحديد الحدود يقوم الأعوان المكلفون بعملية المسح العقاري بإعداد مجموعة من البطاقات العقارية الخاصة بأجزاء الملكية والتي يمكن تلخيصها فيما يلي*:

* الإشعارات الشخصية تكون بموجب نموذج من نوع (T3) موضوعه الاستدعاء للمشاركة في تثبيت الحدود الخاصة بالأملاك، وذلك بالاطلاع على المعالم الخفية مع الإشارة إلى تحديد حدود الغير المعلومة بالاتفاق مع الجيران، ولا يهم الحضور الشخصي للحائز إذ يمكنه إرسال موكل عنه بوكالة خاصة لتمثيله أمام الجهات المعنية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 62/76، مصدر سابق، المادة رقم 10.

- تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

* سيتم التطرق لهذا العنصر بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل والمتعلق بالإجراءات القانونية لتسليم الدفتر العقاري.

- بطاقات (T4): تخص الأجزاء الخاصة بالملكية.
- بطاقات (T8): تخص أجزاء الملكية المشتركة ولا تكون إلا في العقارات المبنية.
- بطاقات (T9): تخص العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة في المساكن الفردية.
- بطاقات (T5): تخص الأشخاص الطبيعية، تحرر في نسختين حيث يحتفظ بالنسخة الأصلية لمحررها وتعطى النسخة الثانية للشخص الطبيعي المعني.
- بطاقات (T6): تخص الأشخاص الاعتبارية مهما كانت طبيعتها القانونية (من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص).

د- إعداد المخطط البياني: ينجز رئيس الفرقة التقنية لمسح الأراضي المخطط البياني وفق المعلومات المستقاة ميدانيا والذي يهدف إلى حصر القسم المعني بعملية المسح في إطار مكاني ومساحي محدد واستخراج مساحته الإجمالية من أجل سهولة التعرف على مجموعة الوحدات العقارية وعدد الأراضي المكونة للقسم المساحي، وينجز هذا المخطط البياني وفق سلم محدد. كما يتولى المعهد الوطني للخرائط عملية التصوير الجوي¹، وإعداد الخريطة المتعلقة بالبلدية المعنية وعند الانتهاء منها تسلم الصور الملتقطة للوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل إعداد وثيقتين²، تختلفان حسب الطابع الجغرافي للإقليم، حيث يتم إعداد:

د-1/ الصور الجوية المعالجة: ويتم إعدادها في المناطق الريفية، وهي عبارة عن وثيقة أعدت بسلم معين، لها المواصفات المترية للمخطط، بحيث تظهر مرأى الصورة الجوية قياسا على الصورة الجوية الملتقطة وفقا لتقنيات خاصة.³

د-2/ المخطط البياني الطبوغرافي: يتم إعدادها في المناطق الحضرية وعلى أساس الصورة الجوية وهذا بغرض السماح فيما بعد للقيام بعملية تجزئة الإقليم البلدي⁴.

ه- تحرير محضر تثبيت الحدود: بعد الانتهاء من جميع المراحل السابقة تأتي في الأخير مرحلة تحرير محضر تثبيت الحدود على نموذج T12 في عدة نسخ يتم الاحتفاظ بنسختين بالمصلحة وتسلم نسخة لكل شخص أو مصلحة معنية، ويحتوي المحضر على أربعة أعمدة تحوي وصف دقيق ومفصل

¹- وقد بين كيفية القيام بهذه العملية، قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول جمادى الأولى 1398 الموافق 9 أبريل 1978، يتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 17، الصادرة في 17 جمادى الأولى 1398 الموافق 25 أبريل 1978، ص 398.

²- راجع التعليم رقم 16، مصدر سابق.

³- فضيلة قرنان، مرجع سابق، ص 100.

⁴- راجع التعليم رقم 16، مصدر السابق.

لكل النقاط الهامة للحدود بين البلديات المعنية، ويحرر بعبارات واضحة ودقيقة، ويتعين بالخصوص عدم استعمال عبارات الحافة اليمنى والحافة اليسرى للطريق، ولكن بتحديد اتجاه الحدود لهذه الطبيعة، كما يجب أن يشار وجوبا في هذه الأعمدة إلى ما يلي:

- **في العمود الأول:** توضع به أرقام النقاط التي يتم ترقيمها ابتداء من الوحدة وبنظام تصاعدي للأعداد الطبيعية ودون انقطاع.
- **في العمود الثاني:** توضع طبيعة النقطة مثل نصب أو مفترق الحدود أو ملتقى تفاصيل طبوغرافية (محاور الطرق والولايات...).
- **في العمود الثالث:** تعيين الحدود بصفة دقيقة قدر الإمكان كمحور حفرة أو طريق أو وادي، حد مستقيم أم ملتوي، خط اعتباري...
- **في العمود الرابع:** كتابة الملاحظات المحتملة وبالخصوص الإشارة لجميع التعديلات البسيطة المقترحة أو عدم اتفاق الأطراف، رقم النقطة كما هو مبين في محضر سابق لتثبيت الحدود.

ترفق جميع الوثائق المادية بكل نسخة من المحضر ليقدّم إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية حتى تقيد فيه جميع النزاعات التي قد تثار بين أحد الأطراف المعنية في بند النزاعات. وإذا تعلق الأمر بنزاع بين البلديات فللوالي سلطة الصلح بين الأطراف أو الفصل في النزاع إذا كان ذلك يدخل ضمن اختصاصاته. أما إذا تعلق الأمر بنزاع فيما بين البلديات الواقعة بين ولايتين متجاورتين، فإن الاختصاص يعود لوزير الداخلية للفصل في النزاع المقترح من الولاية المعنيةين.¹

وبعد انتهاء أعوان المسح من عملية تعيين الحدود للبلدية، يبادرون بتحديد وتعيين الأماكن المعلومة وذلك قصد توثيقها مستعينين في ذلك بتصريحات السكان الذين لهم معرفة جيدة بالأمكنة ومدى تطابق حدود الملكية، وبخرائط التحديد للبلديات المعدة على سلم 1/25000 أو على سلم 1/50000 وكذا المخططات القديمة المشيخية.²

والمكان المعلوم يطابق تجمعا من أجزاء الملكية داخل نفس القسم والذي يطلق عليه السكان عادة تسمية³ تختلف من حيث وجوده في منطقة ريفية أو حضرية، فإذا كان موجود بمنطقة ريفية فإنه عادة ما يحمل تسمية خاصة عادة ما يشار لها من طرف سكان المنطقة، أما في المناطق الحضرية فإن المكان المعلوم يشار إليه باسم الشارع ورقم الطريق.

وعند تحديد المكان المعلوم يجب أن يراعى ما يلي:

¹ - فاطمة الزهراء دريلو، مرجع سابق، ص. ص 123-124.

² - تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 62/76، مصدر سابق، المادة رقم 3/15.

- أن تكون الأماكن المعلومة واقعة داخل المخطط المساحي، فإذا تعذر ذلك نظرا لشساعة المكان المعلوم، فإنه يتم تقسيم المكان المعلوم مع احتفاظ كل قسم فرعي باسم القسم الأصلي للمكان المعلوم مع إضافة تعيين مستخلص من الوضعية الجغرافية.
- في حالة ما إذا كان عدد الأماكن المعلومة كبيرا، فإنه يمكن الاستغناء عن تسمية بعضها بنفس الاسم وإعادة تسميتها بتسمية جديدة، وهذا حتى لا تعيق فهم المخطط المساحي.¹

2- مرحلة التحقيق العقاري: وهي وأهم مرحلة من مراحل المسح العقاري، تتمثل في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعند الحاجة، لدى أي مصالح أخرى.²

وقد ميزت المادة 2 من القانون رقم 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري بين نوعين من التحقيق العقاري:

- **تحقيق عقاري اختياري:** ويسمى أيضا " المسح بناء على طلب " والذي يتم بموجب طلب فردي أو جماعي، وينصب فقط على العقارات المملوكة ملكية خاصة والتي ليس لها سندات ملكية، أو سندات ملكيتها محررة قبل الفاتح مارس 1961، بهدف تسليم سند الملكية من أجل تطهير الملكية العقارية غير الممسوحة، وهو إجراء تقوم به مديرية الحفظ العقاري وتحت رقابة مدير الحفظ العقاري الولائي مباشرة وتحت مسؤوليته.³

- **تحقيق عقاري إلزامي:** والذي نحن بصدد دراسته، فهو من أهم إجراءات المسح العقاري المعن عنه بموجب قرار من الوالي، والذي يتم بالموازاة مع عمليات تثبيت الحدود، وينصب على جميع الملكيات بمختلف أصنافها، ويقوم به عونين أحدهما ينتمي إلى المحافظة العقارية والآخر ينتمي إلى مديرية أملاك الدولة، وبحضور عون من البلدية بصفته ممثلا لها فيما يخص الأملاك العقارية البلدية، ويؤدون مهامهم تحت رقابة رئيس فرقة المسح⁴، ويجب على هؤلاء الأعوان المحققين أن يتحرروا الدقة العالية أثناء قيامهم بعملية التحقيق العقاري نظرا لأهمية النتائج المترتبة عليه ولخطورتها في آن واحد، على أساس أنه أي

¹- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات الحلبي بغدادي، الجزائر، 2009، ص 53.

²- مرسوم تنفيذي رقم 147/08، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، مصدر سابق، المادة رقم 10.

³- المصدر نفسه، المواد من 3 إلى 6.

⁴- مذكرة رقم 3587، تتعلق بدور المحققين التابعين لأملاك الدولة والحفظ العقاري في التحقيقات المدرجة ضمن إعداد مسح الأراضي العام، مصدر سابق.
- تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

خطأ في هذه المرحلة ينقل آليا إلى السجل العقاري، ويعمل المحققين بصفة أساسية على جمع كافة المعلومات المتعلقة بالعقارات المعنية بعملية المسح من خلال:

• دراسة وفحص السندات والوثائق المقدمة لهم لإثبات الحقوق العينية، وهوية أصحاب هذه الحقوق.

• جمع أقوال وتصريحات الأشخاص المعنيين، والآراء والملاحظات التي قد تتبر التحقيق.

• جمع كل الوقائع لتقدير الحيازة المثارة من قبل الأشخاص بالتأكد من توافر أركانها وشروطها القانونية.¹

• فحص السجلات على مستوى المحافظة العقارية للكشف عن الحقوق المخصصة للدولة على العقارات موضوع التحقيق العقاري.

• مقارنة المعلومات الميدانية مع الوثائق المتحصل عليها أثناء الأشغال التحضيرية، ومع المعلومات الموجودة على مستوى أرشيف المحافظة العقارية أو إدارة أملاك الدولة.

وفي الختام يقوم العونين المحققين بإعداد بطاقة التحقيق العقارية.²

من خلال المهام الموكلة للأعوان المكلفين التحقيق العقاري يمكننا القول أن عملية التحقيق العقاري الإلزامي تنطوي على تعيين أصحاب الحقوق العينية، ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه.³

1- تعيين أصحاب الحقوق العينية: يتولى المحققون العقاريين قبل الانتقال إلى الميدان والتحقيق في الملكية، بمعاينة أصحاب الحقوق أو المالكين الظاهرين والذين قد يكونون أشخاصا طبيعيا أو أشخاص معنوية، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية ولقبول إيداع الوثائق وتسهيل عمل المحافظ العقاري يجب عليهم تحديدهم بالتحقق من حالتهم المدنية (أسمائهم وألقابهم متبوع باسم الأب والجد، اسم ولقب الأم)، تاريخ ومكان الميلاد (اليوم، الشهر، السنة، البلدية، الدائرة والولاية محل الميلاد)، والجنسية (أصلية كانت أم مكتسبة)، الوضعية العائلية (أعزب، متزوج، أرمل، مطلق).⁴

وفي حالة معاينة ملكية عقار على الشيوخ، فإنه لا يكفي ذكر هوية أحد الشركاء في الشيوخ بل يجب ذكرهم حتى لا يحرم أحد فيما بعد من أخذ حقوقه وكتابة هويته كاملة في الدفتر العقاري. كذلك الأمر إذا تعلق الأمر بعقار محل حيازة من طرف شخص متوفي فإن الأعوان المكلفين بالتحقيق العقاري يجب عليهم ذكر جميع الورثة دون استثناء.⁵

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 808 وما يليها.

² - تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

³ - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 71.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المواد من 62 إلى 65.

⁵ - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 238.

ويكون تعيين الأشخاص المعنوية -الاعتبارية-¹ كالتالي:

- إذا كان صاحب الحق جماعة محلية فيقتضى تحديدها ببيان ما إذا كانت بلدية أو ولاية، ذكر اسمها، هوية ممثلها القانوني.
- إذا كان صاحب الحق مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري فيتعين ذكر اسمها، مقرها الاجتماعي، المرسوم الذي أنشأها والهوية الكاملة لممثلها القانوني.
- إذا كان صاحب الحق شركة مدنية أو تجارية، فيتم تعيينها ببيان اسمها كما هو مذكور في العقد التأسيسي لها، ذكر طبيعتها القانونية، مقرها الاجتماعي، وهوية ممثلها القانوني.
- إذا كان صاحب الحق جمعيات ومؤسسات، فيتحدد تعيينها بذكر اسمها بالكامل، مقرها الاجتماعي، تاريخ ومكان إيداعها، مراجع الاعتماد، قانونها الأساسي وهوية ممثلها القانوني.

2- معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى: تتم هذه العملية بتنقل الفرقة التقنية إلى

مكان وجود العقارات المعنية بالمسح، ومعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى*، من خلال سندات الإثبات التي يحوزها المالكين، أو من خلال أقوال وتصريحات الملاك المجاورين في حالة غياب سندات الإثبات.

أ- معاينة حق الملكية العقارية بسند: تفرض مصلحة المسح وأثناء التحقيق العقاري على المحقق

العقاري ضرورة فحص سند الملكية المقدم من طرف المالك بكل دقة، إذا لا يكفي مجرد تقديم سند ما لإثبات حق الملكية بل لابد أن يكون هذا الأخير متضمناً جميع الشروط المحددة قانوناً في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، فضلاً عن ذلك يتعين التأكد من طبيعة المعلومات التي يتضمنها السند ومدى مطابقتها مع العقار في الواقع، والبحث عما إذا كان غير مثقل بحق عيني غير مسجل بسند الملكية، إضافة إلى ذلك التحقق من عدم ورود تصرف لاحق على حق الملكية وكل ذلك يتم بمراجعة أرشيف المحافظة العقارية.²

¹ - الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

- أنظر المادة رقم 49 المعدلة والمتممة بموجب المادة 21 من القانون رقم 10/05، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 يونيو 2005، ص 17.

* يقصد بالحقوق العينية الأخرى تلك الحقوق العينية الأصلية الناتجة عن تجزئة حق الملكية (حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكنى)، وكذا الحقوق العينية التبعية (الرهن بجميع أنواعها، وحق الامتياز).

² - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص. ص 73-74.

كما يجب على المحققين العقاريين عند دراسة وتفحص السندات المقدمة لهم، الأخذ بعين الاعتبار تاريخ المعاملات الواردة فيها ونوعها والبحث عن مدى شرعيتها، فهناك معاملات ممنوعة وأخرى ملغاة نذكر منها، المرسوم التنفيذي رقم 03/62 مؤرخ في 22 أكتوبر 1962¹، الذي منع كل عمليات البيع والإيجار للأمولاك العقارية الثابت شغورها باستثناء العمليات التي تتم لصالح الجهات العمومية أو لجان التسيير التي تم اعتمادها آنذاك من طرف الدولة أو تلك المتعلقة بتجديد إيجارات وقعت قبل عام 1962، فإذا تبين أن هذا السند المحتج به مخالف لهذا المرسوم، فيتعين الاتصال بالمصالح الولائية المعنية لإلغائه.²

كما لا يجوز الاحتجاج بالسندات المتضمنة نقل الملكية المبرمة بين الأجانب والجزائريين فيما يخص الأراضي الفلاحية، لأن مثل هذه الأملاك تعتبر ملكاً للمجموعة الوطنية استناداً للمرسوم التنفيذي رقم 388/63 المؤرخ في 02 أكتوبر 1963 المتعلق بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية³، زيادة على استبعاد السندات المتعلقة بالأمولاك الخاضعة للتأميم.⁴

ب- معاينة حق الملكية العقارية في غياب سند: يتم معاينة حق الملكية في غياب سند الملكية عن طريق البحث والتحري من أجل إثبات واقعة الحيازة وفيما إذا توفرت شروطها أم لا، وهذه العملية تتطلب تحقيقاً معمقاً بقصد جمع جميع العناصر الضرورية المكونة للحيازة المتمسك بها، حيث يتعين على مدعي الحيازة تقديم كافة الإثباتات بما فيها شهادة الشهود، وشهادة الملاك المجاورين، والاستماع إلى كل شخص يفيد التحقيق حول هذه الواقعة، كما يتوجب على الشخص المعني تقديم وثائق حالته المدنية وغيرها من الوثائق الأخرى كشهادة الإقامة، الشهادات الجبائية... الخ، فضلاً عن ذلك يقتضي البحث في أرشيف المحافظة العقارية عما إذا كان هناك حق مشهر يخص القطع الممسوحة قد يتعارض مع الحيازة المصرح بها، كأيلولة العقار للدولة مثلاً، مع البحث لدى المصالح الجبائية للكشف عن احتمال وجود مالك سابق لم يتم إشهار حقوقه على مستوى المحافظة العقارية.

وبختم عملية التحقيق العقاري يتم تثبيت الحدود النهائية، وإعداد مجموعة من الوثائق التي تتركس نتائج عملية المسح العقاري، والمتمثلة في مجموعة البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري، والتي تعبر

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 03/62 مؤرخ في 23 أكتوبر 1962، يتضمن منع المعاملات العقارية في الأملاك الشاغرة، ج. ر. ج. / ج. العدد 53، الصادرة سنة 1962.

² - مذكرة رقم 3587، مصدر سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 388/63 مؤرخ في 2 أكتوبر 1963، يتعلق بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية، ج. ر. ج. / ج. العدد 49، الصادرة في 4 أكتوبر 1963.

⁴ - مذكرة رقم 3587، مصدر سابق.

عن الوضعية القانونية للعقار وتبين تداول الحقوق العينية عليه، وسيتم التطرق لها بمزيد من الشرح والتوضيح في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الإجراءات الختامية لعملية مسح الأراضي العام

بعد استكمال عملية التحقيق العقاري والمعاينة الميدانية لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى بالبلدية المعنية، تأتي المرحلة الأخيرة والتي لا تقل أهمية عن المرحلة الأولى، وهي مرحلة تأسيس السجل العقاري والذي هو عبارة عن مجموعة من البطاقات العقارية تمسك على مستوى الإدارة المكلفة بمسك السجل العقاري - المحافظة العقارية - وعلى مستوى كل بلدية بعد اختتام عمليات مسح الأراضي¹، ويهدف إلى إعداد الوضعية القانونية للعقارات وبيبين تداول الحقوق العينية عليها²، ويؤسس السجل العقاري وفق إجراءات معينة تستهل بإعداد الوثائق المسحية، ومن ثم إيداعها لدى المصالح الإدارية المختصة من أجل استكمال الإجراءات القانونية لعملية المسح العقاري.

أولاً/ إعداد الوثائق المسحية: يتم إعدادها بناء على تقرير نتائج التحريات المستقاة من عملية التحقيق

العقاري، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976

المعدل والمتمم على أنه: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.
- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية بقطع الأرض.

وترسل فوراً صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى البلديات والإدارات المعنية".

من خلال نص هذه المادة يمكن استخراج وثائق المسح المعدة بعد انتهاء عملية التحقيق العقاري

وتثبيت حدود العقارات المسوحة وتتمثل هذه الوثائق في:³

أ- جدول الأقسام: عبارة عن جدول يضم عدة خانات تدون في أعلاه من مجموعة من المعلومات،

حيث نجد في أعلاه من اليسار اسم الولاية، وفي اليمين نجد رقم القسم المساحي. أما في الخانات فتذكر

¹- أمر رقم 74/75 معدل ومتمم، مصدر سابق، المادتين رقم 10 و12.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 3.

³- أنظر في ذلك أيضاً: مذكرة رقم 1107 مؤرخة في 09 مارس 1999، تتعلق بعملية إعداد المخططات الطبوغرافية من طرف الخبراء العقاريين، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

- أمر رقم 74/75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 8.

- تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

فيها جميع المعلومات المتعلقة بالعقار من حيث أجزاء الملكية ذكر الحساب الخاص بالمالك، الذي تعددت أملاكه الموجودة في نفس القسم المساحي أو في أقسام مساحية مختلفة.

كما ترتب فيه مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي ويتعلق هذا الجدول بكل قسم مساحي الذي يتضمن أجزاء الملكية المتواجدة ضمن كل مخطط¹.

ب- سجل مسح الأراضي: هو عبارة عن جدول يضم عدة خانات تدون في أعلاه مجموعة من المعلومات من حيث ذكر اسم الولاية، رمزها، لقب واسم المالك، إذا كان شخصا طبيعيا، مقره الاجتماعي وتاريخ تأسيسه إذا كان شخصا معنويا أما الخانات فتضم جميع المعلومات المتعلقة بالعقار سواء رقم القسم، جزء الملكية، حالة الملكية، المساحة، طبيعة شغل الأرض مع إحصاء عدد العقارات المملوكة للمعني.

ج- جدول الحساب: عبارة عن خلاصة من سجل مسح الأراضي، فهو يشمل رقم حساب المالك وعدد العقارات التي يملكها في البلدية الممسوحة، فهو بذلك يعد بمثابة بطاقة التعريف لكل مالك، حيث تكون الأولوية في إعطاء العدد للهيئات والمؤسسات العمومية، تليها بعد العقارات المجهولة المالك ثم الأملاك الوقفية، وفي الأخير الأشخاص الطبيعيين ليتم ترتيبهم ترتيبا أبجديا بالنظر لألقابهم².

د- المخططات المساحية: يتضمن الرسم التخطيطي للمنطقة المعنية بالمشح بجميع تفاصيل تجزئتها إلى أقسام، فالإقليم البلدي يتكون من عدة أقسام مساحية، وكل قسم يتكون كل جزء من قطع أراضي أو قطعة أرضية واحدة تؤول لمالك واحد أو لملاك على الشيوع، فمثل هذه المخططات المساحية تكون مطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.

هـ- البطاقة العقارية T10: تشتمل هذه البطاقة على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني والمعلومات المتعلقة بالمالك أو الحائز، تبين ما إذا كان العقار ثابت بسند أم لا أو أنه توفرت فيه شروط الحيابة القانونية التي من خلالها تم اكتساب بحق الملكية بالتقادم، وبناء على المعلومات المدرجة في البطاقة العقارية (T10) يتم الترقيم العقاري³.

ثانيا/ إيداع الوثائق المسحية: بعد انتهاء موظفي مصلحة مسح الأراضي من إعداد الوثائق المسحية يقومون بتوقيعها وتقديمها للمصلحة من أجل التدقيق فيها وترقيم وحدات المساحة الجديدة، كما ينبغي أن تكون موقعة من قبل الأطراف أو وكلائهم، والمرخصين المدرجة أسمائهم في القائمة الصادرة بمقتضى قرار من وزير المالية بناء على اقتراح من مدير شؤون أملاك الدولة، والشؤون العقارية، ومن ثم

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

² - فضيلة قرنان، المرجع السابق، ص 39.

³ - تعليمة رقم 16، تتعلق بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، مصدر سابق.

تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية، ونسخة ثانية لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية.¹

1- إيداع الوثائق المسحية لدى البلدية: يتم إيداع الوثائق المسحية بمقر البلدية خلال شهر على الأقل من اختتام الأشغال التقنية، من طرف مدير مكتب مسح الأراضي الذي يسلم له لقاء هذه العملية محضر استلام، وموازة مع ذلك يقوم رئيس البلدية بدوره بتحرير محضر إيداع يتم إعلانه للجمهور في الأماكن المخصصة للإعلانات على مستوى البلدية المعنية والبلديات المجاورة حتى يتسنى لمن يرى أن هذه العملية مست بحقوقه تقديم احتجاجه خلال المدة المحددة قانونا للاعتراض²، وهو ما أكدته المادة رقم 11 من المرسوم التنفيذي رقم 134/92، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 62/76 بنصها على ما يلي: "يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية حيث يحق للمعنيين الاطلاع عليه، ويمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها للجمهور. يمكن أن يتم الإيداع المنصوص عليه في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام إن كان القيام بعمليات مسح الأراضي على مستوى تراب البلدية يتطلب مدة تفوق السنة".

2- إيداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية: على اعتبار أن المحافظة العقارية هي آخر محطة لتثبيت الحقوق العينية الأصلية، فإن مدير مكتب مسح الأراضي يقوم بإيداع نسخة ثانية من الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري لتختتم بتسليم الدفتر العقاري، ومن الناحية المنهجية سأقوم بالتطرق أولا لمفهوم المحافظة العقارية ومن ثم للمهام الموكلة لها.

أ- مفهوم المحافظة العقارية: تعتبر المحافظة العقارية مؤسسة قديمة النشأة، إذ يرجع تأسيسها إلى عام 1871 بفرنسا على يد لويس الخامس عشر حاكم فرنسا آنذاك، وكانت تسمى بمحافظة الرهن العقاري، وكلفت باستقبال اعتراضات الدائنين، وبما أن فرنسا كانت تعتبر الجزائر مقاطعة فرنسية، فقد أرسلت قوانينها على هذا الإقليم ومن تلك النصوص التشريعية المنظمة للعقارات التي استمر العمل بها غداة الاستقلال بموجب القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 لحدثة الدولة الجزائرية من جهة وعدم تنافيا مع مبادئ السيادة الوطنية من جهة ثانية، كأحكام الشهر العقاري الخاصة بالرهن العقاري لاسيما القانون رقم 41/59 المؤرخ في 03 يناير 1959 المعدل والمتمم بالقانون رقم 1436/59 المؤرخ في 28 ديسمبر 1959 الذي كان يهدف إلى تنظيم عملية الشهر في مناطق التطوير العقاري، حيث ألزم محافظ

¹ - عبد الغني بوزيتون، مرجع سابق، ص 106.

² - تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

الرهن بموجبه بضرورة مسك وإعداد فهرس عقاري لتقييد كل تصرف بغيره من العقارات المتصرف فيها سواء كانت هذه التصرفات معدلة، ناقلة أو مجزئة لحق الملكية¹.

وقد أنشأت المحافظات العقارية وحددت مهامها الأساسية بشكل عام من قبل المشرع الجزائري، وترك أمر قواعد سيرها وصلاحياتها وتعيين المحافظين العقاريين المشرفين عليها إلى التنظيم، والمحافظة العقارية عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، مسيرة من طرف شخص يسمى المحافظ العقاري، تابعة لمديرية الحفظ العقاري الولائية، والتي بدورها تعمل تحت وصاية وزارة المالية².

وفيما يلي سيتم تسليط الضوء على مهام هذه المؤسسة بعد اختيار الدولة الجزائرية انتهاج نظام الشهر العيني من خلال الأمر رقم 74/75 والمرسوم التنفيذي رقم 63/76.

ب- مهام المحافظة العقارية: لقد أوكل المشرع عدة مهام للمحافظة العقارية المنشأة بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وهذه المهام موزعة على ثلاثة أقسام رئيسية بها حسب ما جاء في القرار الوزاري المؤرخ في 4 يونيو 1991، المتضمن تحديد التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري وهي كالاتي:

- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة.
 - قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات.
 - قسم ترقيم العقارات الممسوحة.
- ب-1/ قسم الإيداع والمحاسبة:** يعتبر هذا القسم من أهم أقسام المحافظة العقارية نظرا للمهام التي تتم على مستواه والتي تتمثل في:³

- مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري.
- قبول أو رفض الوثائق الواجبة الشهر في المحافظة العقارية.
- مسك سجل الإيداع يوماً بيوم، وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية، وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر، ويسلم إلى الملتمس سنداً يتم الإشارة فيه إلى مراجع سجل الإيداع الذي سجل بموجبه كل تسليم للوثائق، وينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها ويقفل كل يوم من

¹- عبد الغاني بوزيتون، مرجع سابق، ص 50.

²- المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 15 شعبان 1411 الموافق 2 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج. ر. ج. / العدد 10، الصادرة في 19 شعبان 1411 الموافق 6 مارس 1991، ص 379.

³- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 213.

قبل المحافظ العقاري ويوقع من قبل القاضي الذي توجد بدائرة اختصاصه المحافظة العقارية، وتودع نسخة في كل سنة من سجلات الإيداع المقلدة أثناء السنة المنصرمة، بدون مصاريف لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً.

- تحصيل الرسوم والحقوق المترتبة عن عملية الإشهار العقاري.

وحسب نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 4 مارس 1994 المحدد لقائمة شروط القبول والتعيين في المناصب العليا لمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري¹، فإنه يتم اختيار مسير لهذا القسم، من ضمن الموظفين الذين لهم دراية كاملة بأحكام الشهر العقاري نظراً لحساسية المهام الموكلة لهذا القسم.

ب-2/ قسم مسك السجل العقاري والبحوث وتسليم المعلومات: يشرف على هذا القسم موظف يتمتع بصفة مفتش أو مراقب على أن يثبت أقدميه لا تقل عن خمس سنوات عمل في مجال أملاك الدولة والحفظ العقاري، ويقوم هذا القسم بما يلي:

- مسك السجل العقاري وضبطه: حيث يتم على مستوى هذا القسم ترتيب وتنظيم مختلف الوثائق المودعة بقسم الإيداع وتسجيلها بالسجل العقاري الذي يمسك ويحفظ ليستوفي كل المعلومات حتى يكون صورة صادقة للوضعية الحالية والمادية والقانونية للعقارات²، ويبيّن تداول الحقوق العينية، ويرمى مسك السجل العقاري إلى الشروع في نظام الشهر الجديد المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75 والمتمثل في نظام الشهر العيني الذي يدعم الائتمان العقاري ويعمل على استقرار المعاملات العقارية.

- مسك مجموعة البطاقات العقارية: يختص هذا القسم أيضاً بمسك مختلف البطاقات العقارية والتي يختلف شكلها وموضوعها باختلاف حالة وطبيعة العقار.

- حفظ الأرشيف.

- إجراء البحوث وتسليم المعلومات.

- إعداد مستخرجات ونسخ على الوثائق المشهورة والشهادات العقارية بناءً على طلب الملتزمين، مقابل رسم ثابت يدفعه الملتزم وقت طلب المعلومات.

ب-3/ قسم ترقيم العقارات الممسوحة: بعد تبني المشرع لنظام الشهر العيني المحدث بموجب الأمر رقم 74/75 أصبح هذا القسم أهم قسم يتعامل مباشرة مع إدارة مسح الأراضي العام، وقد خول له المشرع

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 116/92 مؤرخ في 9 رمضان 1412 الموافق 14 مارس 1992، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 13 رمضان 1412 الموافق 18 مارس 1992، ص 599.

² - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 84.

عدّة صلاحيات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث يقوم هذا القسم بـ:

- المساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي.
- استقبال الوثائق المسحية ومتابعة إيداعها مقابل محضر استلام.
- التقييم الفوري للعقارات الممسوحة، وذلك اعتباراً من يوم الإمضاء على محضر تسليم وثائق المسح*، والتي بناءً عليها يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات وهو ما أكدته المادة 11 من المرسوم 63/76 بقولها: "يقوم المحافظ العقاري بتقييم العقارات الممسوحة في السجل بمجرد استلامه وثائق مسح الأراضي".

يعتبر التقييم العقاري قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسلم وثائق المسح. ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية".

ويتم التقييم العقاري على أساس ما يقدم من وثائق ومعلومات يتم إدراجها في البطاقة العقارية نموذج (T10) المعدة من طرف مصالح المسح والتي تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد في السجل العقاري، وبناءً عليها قد يكون التقييم إما مؤقتاً أو نهائياً-سوف يتم التطرق لهما بالتفصيل لاحقاً- وهذا راجع لاختلاف الوضعية القانونية للعقار فيما إذا كان العقار بسند، أو دون سند لكنه محل حيازة تمكن المالك الظاهر من خلال مدّتها أن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب، أو عقار دون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري بتحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر وإما عقارات لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان¹، وتبعاً لهذه الحالات يتم إصدار تقييم عقاري إمّا، نهائي أو مؤقت، وتسلم شهادات بذلك لأصحاب الشأن.

- إعداد وتسليم الدفاتر العقارية لأصحابها باعتبارها السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة، والمرآة العاكسة التي تسمح لنا بالتعرف بالعقار معرفة دقيقة منافية للجهالة، ولا تسلم إلا للأشخاص الذين تثبت ملكيتهم للعقارات التي يجوزونها.
- متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات التقييم العقاري.

* إنّ الحكمة من اشتراط المشرع التقييم الفوري للعقارات حال إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية يعود إلى الوضعية القانونية للعقارات، كونها ليست ثابتة وقابلة للتغير، فيمكن أن تحدث تحويلات عقارية قبل أن يتم تقييم العقارات المعنية بالمسح في السجل العقاري، لهذا من الضروري القيام بعملية ضبط للمسح بالقيام بتقييم العقارات من إيداع وثائق المسح.

¹- تعليمية رقم 16، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام والتقييم العقاري، مصدر سابق، ص 46.

والجدير بالذكر أن كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة، يشرف عليه ويسيره رئيس قسم يتم تعيينه من بين الأشخاص الذين يتمتعون برتبة مفتشين أو مراقبين مثبتين بهذه الصفة، والذين يثبتون أن لهم أقدمية لا تقل عن خمس سنوات داخل إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري.¹

أخلص إلى القول في الأخير أن عملية مسح الأراضي العام تهدف أساسا للكشف عن الملكيات الموجودة على أرض الواقع والتعرف على أصحابها وبالنتيجة تسليم الدفتر العقاري لمستحقيه لتمكينهم من التصرف في عقاراتهم بكل حرية ولحمايتهم من تعدي الغير على ملكياتهم، وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالدفتر العقاري

إن إنشاء السجل العقاري يعكس الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية من طرف أصحاب العقارات، إلا أنه لا يعتبر سنداً لمليتها إنما الغرض من إنشائه هو تمكين المالك من الحصول على وثيقة غاية في الأهمية، كونها تعتبر بطاقة هوية للعقار الذي يمتلكه وهو ما عبر عنها المشرع الجزائري بالدفتر العقاري والذي يعتبر أهم أثر يترتب على عملية المسح العام للأراضي.

ولبيان الأحكام المتعلقة بالدفتر العقاري، سأطرق بالدراسة لماهية الدفتر العقاري (مطلب أول)، ولمدى حجته القانونية في إثبات واستقرار الملكية العقارية الخاصة وكذا المنازعات المرتبطة به (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ماهية الدفتر العقاري

بعد إتمام عملية المسح العقاري وإيداع الوثائق المسحية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، يقوم المحافظ العقاري باتخاذ الإجراءات القانونية الأولية والتي يترتب على قبول عملية إيداعها مباشرة عملية الترقيم العقاري، كما يسهر على شهرها بعد تفحصها والتأكد من صحة الإجراءات السابقة، لتختتم العملية في الأخير بإعداد الدفتر العقاري وتسليمه لمالك العقار الممسوح. وتقتضي هذه الدراسة الوقوف أولاً على مفهوم الدفتر العقاري (فرع أول)، ومن ثم تبيان الإجراءات القانونية المتبعة من أجل إعداده وتسليمه (فرع ثاني).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 116/92، مصدر سابق، المادة رقم 8.

الفرع الأول: مفهوم الدفتر العقاري

لقد أورد المشرع مصطلح الدفتر العقاري لأول مرة في نص المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة والتي جاء فيها على أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية، وهذا تمهيدا للمرور إلى نظام الشهر العيني¹، والذي أقره المشرع فيما بعد في الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسومين التنظيميين له رقم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي و63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²، فماذا يقصد بالدفتر العقاري؟ وما مضمونه؟ وما هي طبيعته القانونية؟

أولا/ تعريف الدفتر العقاري: المشرع لم يورد تعريفا قانونيا للدفتر العقاري بل ترك أمر ذلك للفقهاء

والباحثين، والتي جاءت مختلفة باختلاف وجهة نظر كل فقيه وباحث ونستعرض فيما يلي مجموعة منها:

- "سند إداري يعده ويسلمه موظف إداري يسمى المحافظ العقاري يثبت فيه حقوق المستفيدين من الترقيم العقاري النهائي الحاصل بعد انتهاء عملية مسح الأراضي العام، والذي سيكون محلا لتسجيل كل الإجراءات اللاحقة للإجراء الأول"³.

- "سند يقدم للمالك يثبت بموجبه حقوقه على عقار معين ويبين من خلاله الأعباء التي تنقل العقار ولا يسلم هذا الدفتر إلا للمالك بعد الترقيم النهائي"⁴.

- "سند إداري يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية يسلم إلى مالك العقار الممسوح ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية"⁵.

- "الدفتر العقاري هو نسخة مطابقة للبطاقة العقارية للسجل العقاري الممسوك من طرف المحافظ العقاري تنشأ بمناسبة الإجراء الأول للشهر العقاري وتوضع بين يدي صاحب الحق حتى يمكنه إثبات

¹- مرسوم تنفيذي رقم 32/73 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1392 الموافق 5 يناير 1973، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج. ر. ج. ج/ العدد 15، الصادرة في 17 محرم 1393 الموافق 20 فبراير 1973، ص 261، المادة 32.

²- أحمد ربحي، "حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 2، 04 يونيو 2018، (312-330)، ص 312.

³- بلقاسم بواشري، "الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية الممسوحة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 3، ديسمبر 2016، ص. ص 71-80، ص 73.

⁴- رشيد محمودي، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2005، ص 75.

⁵- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 4، الجزائر، 2014، ص 117.

حقوقه العينية المشهورة متى احتاج إلى ذلك دون اللجوء إلى إدارة الحفظ العقاري لاستخراج شهادة أنية بذلك، ويتم ضبطه ومطابقته للسجل العقاري مع كل إجراء".¹

من خلال هذه التعريفات الفقهية، يمكن تعريف الدفتر العقاري على أنه السند الإداري الوحيد المثبت للملكية العقارية وفق نظام الشهر العيني، يصدر عن المحافظة العقارية وفق نموذج خاص ويسلم للمالك الذي يثبت له الحق في ذلك، مقابل دفع رسم الشهر العقاري المستحق للخزينة العمومية، وهو الشيء الذي أكدته المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها على أنه: " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت الإشهار في السجل العقاري أو الدفتر الذي يشكل سند الملكية.

وبعد إعطاء تعريف دقيق ومفصل للدفتر العقاري يمكن الآن تحديد مضمونه وإبراز طبيعته القانونية.

ثانيا/ مضمون الدفتر العقاري: يجب أن يوضع الدفتر العقاري على مطبوع مطابق للنموذج² الملحق

بالقرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 27 مايو 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري³، كما يجب أن:⁴

- يعد أو يؤشر عليه بكيفية واضحة مقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعه.
- تكتب الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة.
- يمنع التحشير والكشط، والأغلاط أو السهو، وتصحح عن طريق الإحالات.
- الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عيها من قبل المحافظ العقاري.
- يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء، ويوضح المحافظ العقاري تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.
- يشهد بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم المحافظة.

¹ - محمد كنانة، " النظام القانوني الدفتر العقاري "، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 4، عدد 2، 5 يوليو 2007، ص. 87-112، ص 90.

² - ملحق رقم 1.

³ - المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1396 الموافق 27 مايو 1976، يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، ج. ر. ج. / ج. العدد 20، الصادرة في 19 ربيع الأول 1397 الموافق 9 مارس 1977، ص 376.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 45.

ومن خلال النموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية السالف ذكره فإن فالدفتري العقاري يتكون من 24 صفحة مختومة بخاتم المحافظة العقارية، وتتضمن البيانات التالية:

الصفحة الأولى وتمثل واجهة الدفتري العقاري وهي بمثابة بطاقة تعريف للعقار إذ تحتوي على مجموعة من البيانات التي تفيد تعيين العقار تعيينا دقيقا حيث تتضمن اسم المحافظة العقارية التي سلمت الدفتري العقاري، الولاية التابعة لها، البلدية الواقع بها العقار، الرقم التسلسلي للدفتري العقاري، المنطقة، الحي، الشارع والرقم، القسم، الرقم المساحي، رقم مجموعة الملكية، السعة المساحية، رقم القطعة عند الاقتضاء.¹

أما الصفحات المتبقية فتحتوي على ستة جداول:²

- الجدول الأول: يشتمل على التعيين الدقيق للعقار الممسوح (الحالة، المساحة، المحتوى...)

- الجدول الثاني: يحتوي على قسمين الأول خاص بالملكية والقسم الثاني خاص بتعيين المالك وذلك كما يلي:

- القسم الأول: خاص بالإجراءات المنشئة للملكية، بحيث يكون الإجراء الأول لشهر حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في السجل العقاري من تاريخ إشهارها هو المنطلق الأول لها، ثم تأتي التأشيريات الخاصة بباقي الإجراءات (الوثائق المنشئة أو الناقلة للملكية) واللاحقة للإجراء الأول متسلسلة بحسب مراجع إشهارها (تاريخ الإشهار، الحجم والتريبعة).
- القسم الثاني: خاص بتعيين المالك وذلك بذكر الهوية الكاملة، الحالة الشخصية، المهنة، الجنسية... حيث تصدر هذا القسم هوية المالك الأصلي الذي رقم العقار باسمه لأول مرة في السجل العقاري، لتأتي بعده باقي التأشيريات الخاصة بهوية المالكين الجدد في حالة انتقال الملكية العقارية بموجب إجراءات لاحقة للإجراء الأول.

- الجدول الثالث: تسجل فيه جميع الإجراءات المتعلقة بالاشتراك بالفاصل، الإرتفاقات الإيجابية أو السلبية، حقوق مشهورة مع وجوب ذكر مراجع إشهارها في الخانة المقابلة لها (التاريخ، الحجم، التريبعة).

- الجدول الرابع: يتضمن مجموع الحقوق المشهورة ومراجع الإشهار المتعلقة بالتجزئيات والأعباء وكل التغييرات أو التشطبيات التي مست تلك الحقوق المشهورة (التاريخ، الحجم، الرقم).

¹ - بلقاسم بواشري، مرجع سابق، ص 74.

² - المرجع نفسه.

- الجدول الخامس: تؤشر فيه كل الامتيازات والرهن على مجموعة الملكية ويحتوي على:

- الاشهارات والتي يحدد فيها التاريخ والحجم والتربيعة.
- التسجيلات وتفيد فيها جميع الرهن العقارية والامتيازات الواقعة على العقار.
- التغييرات أو التشطيبات المشهورة والتي يمكن أن يسجل فيها جميع التغييرات التي قد تطرأ على حالة العقار كرفع الرهن عليه أو إلغائه.

- الجدول السادس: يحتوي على تأشيرة التصديق وبضم البيانات المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري وضبطه¹، فالمحافظ العقاري يصادق في هذا الصدد وتحت مسؤوليته على تاريخ تسليم الدفتر العقاري لمالكة ويشهد على تطابقه مع البطاقة العقارية الموافقة له، ويتم التصديق عن طريق وضع الختم الرسمي للمحافظة العقارية وتوقيع المحافظ العقاري.²

بعد التطرق لماهية الدفتر العقاري، أنتقل من الناحية المنهجية في الفرع الموالي، إلى الإجراءات القانونية لإعداد وتسليم الدفتر العقاري.

ثالثاً/ الطبيعة القانونية للدفتر العقاري: إن الحكمة من معرفة وتحديد الطبيعة القانونية للدفتر العقاري تكمن في تسهيل معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب منازعات حول إلغائه، والطبيعة القانونية للدفتر العقاري إما تأخذ تكييف عقد إداري أو قرار إداري، وللفصل في هذه المسألة لا بد من معرفة الأحكام والضوابط التي يقوم عليها العقد الإداري وكذا القرار الإداري وإسقاطها على الدفتر العقاري واستخلاص مدى تطابق كل منها معه.

1- العقد الإداري: المشرع لم يعطي تعريفا قانونيا للعقد الإداري فغالبا ما يترك أمر التعريفات للفقهاء والقضاة، وقد نال العقد الإداري اهتماما كبيرا من طرف الفقهاء وقد أعطيت له تعريفات متعددة نذكر منها بأنه: "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".³

¹- فيصل الوافي، " السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إثر عملية التحقيق العقاري"، مجلة الإدارة، مجلد 19، الجزء 1، عدد 37، الجزائر 2009، (21-33)، ص 30.

²- مسعود رويصات، مرجع سابق، ص 60.

³- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

نجد أيضا: "ذلك العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه".¹

من خلال هذين التعريفين للعقد الإداري نجد أنها تتفق في كون هذا الأخير يجب أن يكون أحد طرفيه إدارة عمومية وموضوعه مرتبط بنشاط من أنشطة المرفق العام.

بالرجوع لأحكام المادة 54 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، فإننا نجد أنه وعند إعداد الدفتر العقاري من طرف الإدارة الممثلة في شخص المحافظ العقاري وتسليمه لصاحب الحق الثابت فيه، فهي لم تتعاقد مع هذا الأخير وإنما قامت بإصداره بإرادتها المنفردة، وتبعا لذلك فإن العقد الذي لا يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام وكذا عدم تطابق إرادتين مختلفتين فيه لا يمكن اعتباره عقدا إداريا.

وكنتيجة فإنه وعند إسقاط أحكام العقد الإداري على الدفتر العقاري نلاحظ أن هذا الأخير بعيد كل البعد على اعتباره عقدا إداريا، وبالتالي فهو ليس عقدا إداريا بالرغم من ارتباطه بنشاط من أنشطة المرفق العام، وهذا على اعتبار أن الدفتر العقاري يحقق أهداف ومصالح المرفق العام من خلال العمل على استقرار المعاملات المدنية بوجه عام والعقارية بوجه خاص، وتنظيم السوق العقارية والذي لا يتأتى إلا بإتمام عملية مسح الأراضي العام وتسليم الدفتر العقاري، وهذا على عكس ما ذهب إليه بعض الكتاب الذين اعتبروا أن الدفتر العقاري لا يتعلق بنشاط المرفق العام في تسييره وتنظيمه.²

2- القرار الإداري: شأنه شأن العقد الإداري فقد تعددت تعريفات القرار الإداري، فهناك من عرفه على أنه: "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".³

وهناك من عرفه أيضا بأنه: "إفصاح من جانب الإدارة عن إدارتها الملزمة بها من السلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يشترطه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة".⁴

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الطبعة الثانية، سطيف، 2007، ص 273.

² - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 252.

³ - Jean-François BRISSON et Aude ROUYERE, **Droit administratif**, librairie générale de droit et de jurisprudence, Pages D'Amphi, université de BORDEAU, 2004, p 150.

⁴ - ريم مراحي، مرجع سابق، ص 131.

يستنتج من هذين التعريفين الفقهيين للقرار الإداري، أن القرار الإداري عبارة عن تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة بصفة والذي يهدف إلى إحداث تغيير قانوني اتجاه الشخص الصادر في حقه.

بما أن المحافظة العقارية هي إدارة تابعة لمديرية الحفظ العقاري بالولاية والتي تمارس مهامها تحت وصاية وزارة المالية، وبالتالي فهي تخضع للتوظيف العمومي وبالتالي فهي إدارة عمومية بالمفهوم الإداري الواسع، والدفتر العقاري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المتمثلة في المحافظة العقارية بدليل عدم وجود توقيع وبصمة المستفيد منه، إضافة إلى أنه يحدث آثار قانونية اتجاه المستفيد منه واتجاه الغير مثله مثل القرارات الإدارية على أساس أنه بمجرد استلام المالك الدفتر العقاري يصبح يتمتع بكافة صلاحيات التصرف والتمتع بماله العقاري.¹

من خلال كل هذه التوضيحات نكون قد توصلنا في الأخير إلى أن الدفتر العقاري هو عبارة عن قرار إداري نظرا لكونه تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة في ذلك ولتوفره على جميع العناصر التي اشتراطها الفقه والقانون في القرار الإداري.²

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد وتسليم الدفتر العقاري

بعد الانتهاء من عملية المسح تحتفظ مصلحة المسح بنسخة من الوثائق المتحصل عليها، وتقوم بإيداع نسخة ثانية بمقر البلدية المعنية وتحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإعلانها لإعلام الجمهور بنتائج المسح، كما تتولى إيداع النسخة الثالثة لدى المحافظة العقارية ليتولى المحافظ العقاري اتخاذ جملة من الإجراءات المقررة قانونا في هذا المجال لتأسيس السجل العقاري، والتي تتكفل في النهاية بعد ثبوت حق الملكية للشخص الذي تم مسح العقار باسمه بتسليم سند الملكية المتمثل في الدفتر العقاري، ليكون السند الوحيد لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة تحقيقا للأهداف التي من أجلها تم تأسيس نظام الشهر العيني.

أولا/ الإجراءات القانونية لإعداد الدفتر العقاري: يتولى المحافظ العقاري بعد تسلمه لوثائق المسح العقاري باتخاذ الإجراءات القانونية الأولية المتمثلة في شهر الوثائق المودعة لديه من طرف مصلحة مسح الأراضي بعد تفحصها، ويترتب على قبول عملية إيداعها مباشرة عملية الترقيم العقاري والتي تختلف

¹ - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 254.

² - أحمد ضيف، "الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 6، 2009، ص. ص 223-234، ص 226.

من ملف لآخر بحسب الوثائق الناتجة والمتحصل عليها ميدانيا خلال عملية المسح، ليعمد المحافظ العقاري بعد تنفيذ الإجراءات الأولية بإنشاء البطاقات العقارية والتأشير عليها.

1- إيداع وتنفيذ إجراء الشهر لوثائق المسح: بعد الانتهاء من أشغال المسح واختتامها تقوم المصلحة التقنية على مستوى مصلحة مسح الأراضي بإيداع جميع الوثائق المحصل عليها خلال تنفيذ أشغال المسح والتحقق الميداني لدى المحافظة العقارية، من أجل إعلانها للجمهور، وهو ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ والتي جاء فيها: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري، ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام من البلدية المعنية. يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر يحرره المحافظ العقاري".

إذ يتولى الشباك الوحيد المنصب على مستوى كل محافظة عقارية مسك سجل خاص مختوم ومؤشر عليه من طرف مدير الحفظ العقاري، تدون فيه طلبات الحصول على الدفاتر العقارية حسب التسلسل الزمني لورودها بعد تلقية لوثائق المسح مع الحرص على تسليم وصل استلام وثائق المسح الجزئي أو الكلي لصاحب الطلب² - يختلف وصل الاستلام حسب ما إذا كان المسح ريفي أو حضري-، كما يحرر محضر تسليم بذلك يصرح ويدون فيه تاريخ الإيداع كما يحدد الأقسام واسم البلدية ويكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ الإيداع لوثائق المسح ويظل معلق لمدة أربعة أشهر بغرض تمكين المالكين أو ذوي الحقوق العينية الأخرى من تسليم الوثائق التي تثبت حقهم على العقارات المسوحة من طرف المحافظ العقاري.³

بعدها يقوم أعضاء الشباك الوحيد تحت مسؤولية المحافظ العقاري المختص بالسهر على دراسة ملفات طلب الحصول على الدفاتر العقارية المودعة لديهم من خلال مقارنتها بمحتوى السجل الممسوك في ظل نظام الشهر الشخصي وكذا بالرجوع للبيانات المدونة في وثائق المسح المودعة⁴ والتي يجب أن

¹- مرسوم تنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 27 ذي القعدة 1413 الموافق 19 مايو 1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993، ص 14.

²- مذكرة رقم 1401 مؤرخة في 7 فبراير 2021، تتضمن التدابير الجديدة في عملية إعداد وتسليم الدفاتر العقاري، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ص 3.

³- مرسوم التنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 9.

⁴- مذكرة رقم 1401، مصدر سابق، ص 4.

تكون مؤشرة بصفة واضحة ومقروءة ودقيقة*، فإذا لوحظ نقص في هذه الوثائق أو وجود غموض يكتنفها، يتم رفض الإيداع وإرجاعها إلى مصلحة المسح من أجل استكمال هذا النقص أو تصحيح الإجراء المعيب، ومن بين هذه الحالات نجد مثلا:

- حالة إيداع وثائق المسح في البلديات التي تكون فيها أشغال المسح قد انطلقت في مدة تزيد عن سنة فالمحافظ العقاري بعد اطلاعه على هذه الوثائق وملاحظته أن عملية المسح لم تشمل سوى جزء فقط، له السلطة التقديرية في رفض إيداع هذه الوثائق.
- حالة إيداع وثائق بلدية معنية بأكملها، وثبت عدم مسح بعض الأقسام.
- حالة قيام مصلحة المسح ومن خلال أعمالها بإحصاء 60% من الملكيات الموجودة على مستوى البلدية مجهولة المالك، فهنا يمكن للمحافظ العقاري رفض الإيداع لكون عملية المسح لم تؤد الغرض المرجو منها الذي هو تشخيص مجموع الملكيات¹.

لأنه من بين شروط قبول عملية إيداع الوثائق وإشهارها، وجوب تطابقها مع الوضعية الطبيعية والحقيقية للعقار، وعند القيام بإشهار وثائق المسح فالمحافظ العقاري معفى من تبني قاعدة الشهر المسبق المشتركة في الوثائق الخاضعة للإشهار بالمحافظة العقارية المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، ذلك أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي هو تأسيس السجل العقاري، الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقارات هذا من جهة ومن جهة ثانية مادام أن عدد كبير من الأملاك العقارية غير ثابتة سندات وأن عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري تم إنشاؤها وتبنيها من طرف المشرع لأجل تسوية الوضعية العقارية المعقدة، فكان لزوما عليه إدراج استثناء على القاعدة الأصل² والذي نصت عليه المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 63/76 حيث جاء فيها: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد 08 إلى 18 من هذا المرسوم...".

* حيث تضمنت التعليم رقم 16 والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الوثائق التي يجب إيداعها لدى المحافظة العقارية بعد استكمال عملية المسح، والمتمثلة في المخططات المساحية سجل مسح الأراضي، جدول الحساب، جدول الأقسام، بطاقات العقارات (T10) المعدة خلال المسح.

¹ - أنيسة بسكري، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البلية، 2004، ص 40.

² - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 164.

بعد قبول الوثائق المودعة لدى الشباك الوحيد يعطي لكل عقار مسموح رقما معيناً ويخصص له بطاقة عقارية تشمل كافة البيانات الواردة في وثائق المسح¹، ويباشر أعوان الشباك الوحيد وتحت سلطة المحافظ العقاري بعملية معالجة الوثائق وإجراء التحريات اللازمة داخل المحافظة العقارية لجميع المعلومات المتوفرة لديها انطلاقاً من سجل مسح الأراضي المتضمن الترتيب الأبجدي للملاك، بحيث يأخذ كل شخص في سجل مسح الأراضي وتتم عملية البحث بالرجوع لبطاقته الأبجدية أو الشخصية لحصر كافة المعطيات التي تساعد في عملية الترقيم². موازاة مع ذلك، يقوم المحافظ العقاري باستدعاء ذوي الشأن وأصحاب الحقوق من أجل إحضار كل وثائق الثبوتية التي من شأنها التبدليل على حقهم في الملكية مرفقين بجدول يسمى جدول إشهار الإجراء الأول، يسلم لهم من طرف الإدارة، يحوي جميع المعلومات المتعلقة بالعقارات التي يحوزونها على مستوى كل قسم أو جميع الأقسام التي تكون موضوع عمليات المسح مع ذكر موقعها، محتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي بالإضافة للبيانات المتعلقة بتحديد هويته من حيث لقب واسم المالك أو الحائز الفعلي، تاريخ ميلاده، مهنته، وموطنه، كما يتم تسجيل جميع الحقوق والامتيازات بما فيها القيود المترتبة على العقار الممسوح³ في جدول الإشهار.

أما في حالة معاينة أن العقار موضوع سند رسمي، فيحرر الجدول الوصفي من طرف الموثقين إذا كانت الملكيات تابعة للدولة والجماعات المحلية، في حين يتكفل كتاب الضبط بالتأشير على هذه الجداول إذا كانت الملكية محل حكم قضائي، بذكر اسم ولقب المالك أو الحائز الحالي، تاريخ ميلاده، مهنته وموطنه.

2- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري: يقوم المحافظ العقاري ضمن الصلاحيات المخولة له قانوناً بمجرد تسلمه لوثائق المسح بتسجيل هذا الإجراء ضمن محضر يثبت تسلم وثائق المسح، الذي يعلن للجمهور عن طريق الصحف، وفي جميع الأماكن العمومية التابعة للبلدية، ويتم الترقيم العقاري على أساس ما يقدم للمحافظ العقاري من وثائق وسندات، وبناء عليها قد يكون ترقيماً نهائياً أو ترقيماً مؤقتاً يختلف باختلاف الوضعية القانونية للعقار إذا ما كان ثابت سند أم لا كما سبق توضيحه.

أ- ترقيم عقاري نهائي: يتم الترقيم النهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات كافية لإثبات ملكيتهم العقارية حسب التشريع المعمول به، سواء كانت سندات رسمية أو غير رسمية لكن من المعترف بها في إثبات حق الملكية العقارية* وهذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم رقم 63/73 المذكورة

¹ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 90.

² - صديق رحمانى، العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2008، ص 68.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق، المادة رقم 10.

* لمزيد من التفاصيل عن السندات الرسمية وغير الرسمية المعترف بها لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، راجع الفصل الأول من هذه الأطروحة.

أنفا على أنه: " يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سندات أو العقود أو كل وثائق الأخرى المقبولة طبقا لتشريع المعمول به للإثبات حق الملكية".

فالترقيم النهائي مرتبط بنوعية السند المقدم وحجته فإذا كان السند القانوني ثابت لا بترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي¹ وبمناسبة هذه العملية ينتقل المحافظة العقاري عند الاقتضاء إجباريا في السجل العقاري جميع القيود الامتيازات والرهن وحقوق التخصيص الغير مشطب عليها، التي لم تنقض مدة صلاحيتها² كما يقوم كذلك بتسليم الدفتر العقاري مباشرة للشخص المعني ولا ينتظر تقديم الاعتراضات الممكنة من المعترضين لقوة وحجية سند الملكية الذي يحوزه صاحب العقار.

ب- **ترقيم عقاري مؤقت:** يكون الترقيم العقاري مؤقتا عندما لا يحتكم حائز العقار إلى سندات ملكية تثبت بصفة رسمية ملكيته للعقار الممسوح، أو عند ظهور المالك أو أي شخص يطالب بأحقية في العقار، ففي هذه الحالات يتم وبصفة مؤقتة ترقيم العقارات لمدة معينة، هذه الأخيرة تختلف من حالة لأخرى، يمكن إجمالها في ثلاثة أنواع من الترقيمات المؤقتة والمتمثلة في:

- الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر.
- الترقيم المؤقت لمدة سنتين.

- **الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر:** يتم الترقيم بصفة مؤقتة لمدة 4 أشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات رسمية لإثبات الملكية، الثابت من خلال المعلومات المستقاة من وثائق المسح أنّ الشخص يمارس على العقار حيازة قانونية متوفرة على جميع شروطها والتي من شأنها السماح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي يتم الترقيم مؤقتا باسم الحائز الذي يعامل معاملة المالك الظاهر، وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: " الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال".

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ عملية الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر تصبح نهائية بالنسبة للأشخاص الثابتة حيازتهم بموجب سند حيازي وفقا لأحكام التقادم قصير المدى، وينطبق الأمر

¹ - ليلي زروقي، "نظام الشهر وإجراءاته في القانون"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 02، سنة 2002، ص 67.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 02/12.

- تعليمة رقم 16، مصدر سابق.

على شهادة الحيازة المسلمة من طرف المحافظ العقاري، إذا لم تسجل أي اعتراضات خلال المدة، أو أنها قدّمت لكن تم رفضها أو سحبها يتحوّل الحائز إلى مالك بموجب الدفتر العقاري الذي يمنح له.

- الترتيم المؤقت لمدة سنتين: يتم إلى اللجوء إلى الترتيم العقاري بصفة مؤقتة لمدة سنتين، في حالة عدم وجود أي سند مثبت للملكية على العقار المشمول بالمسح أو أي سند أو قرينة تدل على الحيازة، ولم يتمكن المحافظ العقاري من تحديد حقوق الملكية للملاك الظاهرين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر على أنه: "يعتبر الترتيم مؤقتا لمدة سنتين، يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترتيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ويصبح هذا الترتيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري ويكون قد اطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني".¹

كما يمكن اللجوء إلى الترتيم المؤقت لمدة سنتين في حالة وجود عقد ملكية غير دقيق وكذلك المساحة، وكانت المساحة المذكورة في العقد مختلفة عن المساحة الثابتة واقعياً في الميدان وطرح نزاع بشأن ذلك، فيتم الترتيم بصفة مؤقتة لمدة سنتين، ونفس الأمر ينطبق على العقارات المتجاوزة في حالة المنازعة حول الحدود الفاصلة بينهما، ففي هذه الحالة المنازعة وبصدد عملية المسح يتم وضع حد مشترك فاصل تأخذ الحدود فيه بصفة مؤقتة ويتم الترتيم لمدة سنتين وهذا ما يستشف من العبارة الواردة في المادة 14 المذكورة أعلاه المتمثلة في: ".... ليس لمالكها الظاهرين سندات إثبات كافية.....".

والملاحظة من خلال الاطلاع على المادة 15 من المرسوم رقم 63/76، أن المشرع قد حدد إجراءات وجوب التبليغ المحافظ العقاري الأطراف المتخاصمة بموجب رسالة موصى عليها.²

- إعطاء المحافظ العقاري صلاحية مصالحة الأطراف المتخاصمة إذ تم الصلح يحدد كذلك محضر مصالح ملزم للجميع، وفي عدم الصلح يحدد كذلك محضر بعدم المصالحة مع تبليغه للأطراف.

- وجوب رفع دعوى قضائية خلال 6 أشهر من تاريخ تبليغ محضر عدم المصالحة وذلك تحت طائلة عدم القبول المثار تلقياً من طرف القاضي المختص إقليمياً ونوعياً*.

- وجوب شهر دعاوى القضاية في المحافظة العقارية، لكيلا يكون العقار محل النزاع عرضة للتصرف فيه بدون علم المتصرف إليه حسن النية.

¹- نورة أورهومون، مرجع سابق، ص 169.

²- أنيسة بسكري، مرجع سابق، ص، 45

* يكون القاضي العقاري هو المختص نوعياً في النزاعات القائمة بين الأشخاص الذين يحكمهم القانون الخاص، في حين يختص القاضي الإداري في الفصل في النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخصاً خاضعاً للقانون العام.

ما ينبغي التنويه إليه في هذا المجال أنه قد تظهر أثناء مدة الترقيم المؤقت وقائع قانونية تثبت ملكية الشخص المعني للعقار محل الترقيم، ففي هذه الحالة فإن المحافظ العقاري ملزم دون انتظار بتنفيذ الترقيم النهائي للعقار المعني وتسليم دفتر العقاري للمالك المعترف له بحق الملكية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند القيام بعملية الترقيم العقاري المؤقت، فإن الشخص الذي تم الترقيم لصالحه يحق له الحصول على شهادة الترقيم المؤقت التي تحرر وفقا لنموذج خاص يتم التأشير عليها بنفس الطريقة المستعملة بسبب ترقيم نهائي ما عدا استبدال عبارة " إجراء أول " بعبارة " شهادة ترقيم مؤقت " تسلم المعني بعد الدفعة لحقوق التسجيل² التي تسلم له من المحافظ العقاري بعد تقديمه الطلب والتي تحرر وفقا لنمو نهائي خاص يتم التأشير عليها بنفس الطريقة المستعملة بسبب ترقيم نهائي ما عدا استبدال عبارة " إجراء أول " بعبارة " شهادة ترقيم مؤقت " تسلم للمعني بعد دفعه لحقوق التسجيل³.

وشهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة من حيث أحقية ترتيب بعض الحقوق على العقار كحق الرهن ودون أن تصل إلى حق التملك⁴، لكونها تمنح لحائزها صفة المالك الظاهر لا غير، وهو ما قضت به الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في أحد القرارات الصادرة عنها بتاريخ 15 نوفمبر 2006 تحت رقم 367715 الذي قررت فيه ما يلي: " تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر، وبالتالي الصفة التقاضي وتؤدي إلى حصول على دفتر العقاري ذي القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيه قضائيا"⁵.

وفي الأخير نستنتج أن شهادة الترقيم المؤقت تثبت فقط الصفة في التقاضي وتعطي لحائزها صفة المالك الظاهر ولا ترقى إلى مصاف سند الملكية الذي ستجمع فيه المالك جميع السلطات على العقار من استغلال استعمال وتصرف.

3- إنشاء مجموع البطاقات العقارية: بمجرد انتهاء المحافظ العقاري من الإجراءات الأولية لتأسيس السجل العقاري، يقوم بمجموعة من الإجراءات التي تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية والمتمثلة في مسك مجموعة البطاقات العقارية والتي يتولى إنشائها فور تسلمه وثائق المسح وإمضائه على محضر

¹ - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 235.

² - المقدر برسم ثابت 500 دج طبقا للمادة 39 من الأمر 36/96، المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

³ - فيصل الوافي، مرجع سابق، ص 22

⁴ - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 253

⁵ - قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المؤرخ في 15 نوفمبر 2006، تحت رقم 367715، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02، الجزائر، 2006، ص 413.

الاستلام حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات المتعلقة به، وهذا ما يعرف باسم "مبدأ التخصيص"¹.

وتعتبر البطاقات العقارية من الوثائق الجوهرية المكونة للسجل العقاري، وهي عبارة عن وثيقة مطابقة لنماذج محددة بمقتضى قرار من وزير المالية.² ويعرفها المشرع المصري على أنها: "مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار، وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المرتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"³.

وعند إنشاء البطاقات العقارية لابد من مراعاة بعض الشروط المنصوص عليها قانونا والتي ينبغي إعمالها مهما كانت نوعية وطبيعة البطاقة العقارية محل الإنشاء والتي تختلف باختلاف موقع العقار، والتي يتم التأشير عليها بكافة الحقوق الواردة بها بعد تجسيدها في سجلات، حيث يجب أن تتوافق مع وثائق المسح، وأن تكون هذه البطاقات ملحقة بالوثائق اللازمة من سجل إيداع وبطاقات أبجدية لتأسيس السجل العقاري.

أ- توافق مجموع البطاقات العقارية مع وثائق المسح: يشير الأمر رقم 74/75 إلى أن مسح الأراضي يحدد النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا للسجل العقاري، وهذا بتحديدده للوضعية القانونية للعقارات، وبالتالي كان لزاما على المشرع من خلال القوانين المنظمة للشهر العيني والمؤسسة للسجل العقاري، إيجاد تناسق بين مصلحة مسح الأراضي، ومصلحة الحفظ العقاري، وذلك من تبادل الوثائق والمعلومات التي تحتويها وثائق مسح الأراضي الخاصة بالعقار ذاته، فكل تعديل للوضعية القانونية للعقار الناتج عن عقود أو قرارات ناقلة، مثبتة، منشأة أو مسقطة لحق عقاري لابد من إشعار مصلحة مسح الأراضي بهذا التغيير⁴، حيث يتم الربط بين مصلحة مسح الأراضي والمحافظة العقارية، بواسطة وثيقة يطلق عليها اسم "مستخرج" الذي يتكون من ملخص عن العقد ومستخرج مسح الأراضي، يتم إعداد هذا المستخرج من طرف مصلحة مسح الأراضي بطلب من محرر العقد الذي يتولى تدوينها ونقلها على الجزء المخصص لملخص العقد وفق المعلومات المساحية.⁵

ب- إلحاق البطاقات العقارية ببعض الوثائق: كما سبق القول فالقانون يشترط عند إنشاء البطاقات العقارية أن يمسك إلى جانبها سجل يدعى "سجل الإيداع" إلى جانب إنشاء البطاقات الأبجدية.

¹ - مسعود أمين بركات، " آثار القيد في السجلات العينية-دراسة مقارنة-"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1995، عدد 2، ص 38.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 22.

³ - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 105.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 72.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 73.

• **سجل الإيداع:** يتم إيداع العقود المحررة من ذوي الاختصاص المحافظة العقارية سعياً لإشهارها ضمن سجل الإيداع طبقاً لما تشترطه المادة 41 من المرسوم 63/76 السالف الذكر والتي فرضت على المحافظ العقاري مسك سجل الإيداع¹، يسجل فيه يوم بعد يوم وحسب الترتيب العدد العقود والقرارات القضائية بما فيها جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء إشهارها.

ويتم ترقيم هذا السجل والتأشير عليه من طرف رئيس المحكمة التابع لاختصاصها المحافظة العقارية، وذلك قبل وضعه تحت إدارة المحافظ العقاري²، ونظراً لأهمية هذا السجل، فإن القرار الوزاري المؤرخ في 7 مارس 1977³، حدد الشروط التقنية التي يمكن من خلالها إعداد نسخ منه لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص وذلك دون مصاريف، مع إعداد نسخة بصفة نهائية آنية في حالة ملاحظة أي تدهور في الفلم المصور أو الوثيقة الأصلية.

• **البطاقات الأبجدية⁴ (PRN10):** إن المحافظ العقاري ملزم بمسك بطاقات عقارية حسب الترتيب الأبجدي للأشخاص الطبيعية - أصحاب الحقوق المشهورة - وبتفاصيل حسب الترتيب العددي بالنسبة للأشخاص المعنوية، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر، ويهدف إنشاء هذا النوع من البطاقات إلى تمكين الأطراف من الاطلاع بصفة سريعة على طبيعة ومحتوى العقارات والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات، حيث تشتمل كل بطاقة أبجدية على قسمين:

- **قسم علوي:** تقيد فيه البيانات الخاصة لهوية صاحب الحق العقاري.
- **قسم سفلي:** عبارة عن جدول يشار فيه إلى العناصر المتعلقة بتعيين العقارات الموجودة على البطاقات العقارية العينية التي يتم عليها إشهار الحقوق الخاصة بصاحب البطاقة الأبجدية.

¹ - يمسك هذا السجل من طرف موظف، على مستوى قسم لدى المحافظة العقارية يطلق عليه اسم "قسم الإيداع" ويمارس مهامه تحت سلطة المحافظ العقاري، وقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 116/92، الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها مصدر سابق، في مادته 08 على شروط تعيينه والمتمثلة في:

- أن يكون من بين المفتشين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة لمدة 5 سنوات على الأقل، أو من بين المراقبين المرسمين الذين مارسوا خدمة في الإدارة 5 سنوات على الأقل.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 43.

³ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 ربيع الأول 1397 الموافق 7 مارس 1977، يتضمن تحديد شروط إعداد نسخ من سجلات الإيداع التي يمسكها المحافظون العقاريون والمحافظة عليها، ج. ر. ج. ج/ العدد 36، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1397 الموافق 4 مايو 1977، ص 639.

⁴ - ملحق رقم 2.

وتجدر الإشارة إلى انه هناك نوعان من البطاقات العقارية يتم إعدادها ومسكهما على مستوى المحافظة العقارية، فهناك البطاقة المكونة للسجل العقاري، وأيضاً البطاقات الممسوكة بصفة انتقالية ومؤقتة بالنسبة للعقارات غير الممسوحة:

- **البطاقات المكونة للسجل العقاري:** هي عبارة عن بطاقات عينية يدون فيها المحافظ العقاري الحالة القانونية والوصفية للعقار المتواجد في أراضي البلديات التي شملتها عملية المسح. وتنشأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، ليتم التأشير عليها بكل تصرف يرد على العقار¹، وتشمل البطاقات العقارية² على نوعين من البطاقات والمتمثلة في: بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية.

• **بطاقات قطع الأراضي³(PR_{NI}):** يتم إعداد هذا النوع من البطاقات في البلديات التي تمت فيها عملية المسح وبالتحديد في المناطق الريفية⁴، حيث تنشأ بطاقات قطع الأراضي* بالنسبة لكل وحدة عقارية واقعة في إقليم بلدية ما تم فيها مسح عام للأراضي، حيث تعرف الوحدة العقارية بأنها مجموعة القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوخ والمتقلة بنفس الحقوق والأعباء⁵.

كما حددت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 27 مايو 1976 المتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية، شكل ومحتوى هذا النوع من البطاقات والتي تتألف من قسمين:

- **قسم علوي:** يدون فيه المحافظ العقاري البلدية التي يقع بها العقار، القسم، مجموعة الملكية، المكان المذكور، وسعة المسح مع ذكر تاريخ إنشاء البطاقة، ورقمها الترتيبي ورقم ملف المخطط.
- **قسم سفلي:** يحتوي على خمسة جداول تتضمن تعيين مجموعة الملكية العقارية في الجدول الأول، والإجراءات المتعلقة بحق الملكية والمتمثلة في تعيين الحالة الشخصية وهوية المالكين المتتابعين في الجدول الثاني، أما باقي الجداول فهي مخصصة للإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة من ارتفاعات

¹ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 124.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 20.

³ - ملحق رقم 3.

⁴ - عمار علوي، مرجع سابق، ص 59.

* ويتم ترتيب بطاقات قطع الأراضي ضمن مجموعات متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، ويتم ترتيب كل قسم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي، طبقاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 63/76 في مادته 26.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 23.

إيجابية وسلبية، وكذا الإجراءات المتعلقة بالتجزئيات والأعباء العقارية، وأخيرا الامتيازات والرهون وكافة التغييرات والتشطيبات... الخ التي تطرأ على هذه الحقوق.

فإذا حدث تغيير على وحدة عقارية، فإنه يتم إعداد بطاقة عقارية لكل قسم أو قطعة نتجت على تجزئة، بحيث يصبح لكل قطعة بطاقة جديدة ويؤشر على البطاقة الأصلية لتكون مرجع فيما بين الأقسام¹.

• **بطاقات العقارات الحضرية:** يتم إنشاؤها بمناسبة إيداع وثائق المسح الحضري²، حيث عرفت المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه، العقارات الحضرية على أنها: "تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة... ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم.

أما جميع العقارات الأخرى فتعتبر عقارات ريفية".

والبطاقات العقارية الحضرية تنقسم إلى صنفين هما: البطاقات العامة للعقار والبطاقات الخاصة بالملكية المشتركة³.

• **البطاقة العامة للعقار (PR_{N2}):**⁴ تنشأ عندما يكون العقار يشتمل على أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي والتي يؤشر عليها عند اقتضاء التجزئة أو القسم المخصص للعقار، وكذلك جميع الشكليات التي تهم مجموع العقار⁵.

وتشتمل هذه البطاقة هي الأخرى على قسمين وهما:

- **قسم علوي:** يذكر فيه البلدية الواقع بها العقار، اسم الشارع، الرقم مع بيان محتوى وسعة المسح.
- **قسم سفلي:** يحتوي على ستة جداول:

الجدول الأول: يدون فيه تعيين مجموع العقار لاسيما وصفه الوجيز مع بيان نوعه مثلما تم وصفه في وثائق المسح.

الجدول الثاني: يخص تعيين القطع في حالة الملكية المشتركة.

الجدول الثالث، الرابع، الخامس والسادس: مخصصة للتأشير عليها لاحقا بمناسبة الترقيم النهائي.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 25.

² - Stéphane Pied lièvre, **traite de droit civil**, la publicité foncière, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 2000, p 44.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المواد من 27 إلى 32.

⁴ - ملحق رقم 4.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 28.

- البطاقة الخاصة بالملكية المشتركة (PR_{N3})¹: تنشأ هذه البطاقة الخاصة إذا تعلق الأمر بعقار موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة عند التخصيص الأولي والفعلي لكل قطعة ولكل جزء مقسم.² وتشتمل البطاقة الخاصة للملكية المشتركة على قسمين:
 - قسم علوي: يدون فيه، البلدية الواقع في دائرتها العقار، القسم، مجموعة الملكية، رقم القسم، سعة المسح مع الحي والنهج والرقم...
 - قسم سفلي: يحتوي على ستة جداول:
 - الجدول الأول: مخصص للتعين الموجز لكلية العقار (نوعه وموقعه).
 - الجدول الثاني: مقسم لسبعة خانات لتعيين الأقسام تعيينا دقيقا.
 - الجدول الثالث: مخصص للإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطاع وتعيين المالك مع بيان الحالة الشخصية للأشخاص الطبيعيين.
 - الجدول الرابع: مخصص للإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة والارتفاقات الإيجابية والسلبية.
 - الجدول الخامس: مخصص للإجراءات المتعلقة بالجزئيات والأعباء.
 - الجدول السادس: مخصص لقبد الامتيازات والرهون وكذا التغييرات والتنشيطيات... الخ المتعلقة بهذه الحقوق.
- البطاقات الشخصية³ (PR_{N9}): تنص المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 السالف الذكر على أنه: "خلافًا لأحكام المواد من 19 إلى 26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات مؤقتة.
وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشرها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك. وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية". من خلال هذا النص القانوني فإن هذا النوع من البطاقات العقارية يرتبط بنظام الشهر الشخصي، الذي يتم فيه شهر التصرفات اعتمادا على أسماء الأشخاص، ولقد أصر المشرع الإبقاء على مثل هذه البطاقات ومسكها بصفة مؤقتة إلى غاية تعميم نظام الشهر العيني باستكمال مسح جميع التراب الوطني، هذه الأخيرة التي تتطلب لإنجازها مدة زمنية معتبرة.

¹- ملحق رقم 5.

²- مرسوم تنفيذي رقم 63/76، المصدر السابق، المادة رقم 30.

³- ملحق رقم 6.

حيث يمسك المحافظ العقاري وبصفة مؤقتة هذه البطاقات ويسجل فيها جميع العقود والقرارات القضائية الخاصة بالعقارات غير الممسوحة سواء كان موضوع الإشهار يتعلق بحق الملكية أو حقوق عينية أخرى، أين تفهرس بصفة تقنية جميع المعلومات المتعلقة بالعقار في بطاقات تمسك على شكل فردي¹.

وبعد مسح العقار تستبدل البطاقات المؤقتة بالبطاقات المكونة للسجل العيني،² وذلك بعد الإلغاء الكلي أو الجزئي، حيث يتم الإلغاء الكلي في حالة مسح العقار كلية وترقيمه ترقيما نهائيا حيث تسجل على البطاقة الشخصية عبارة "ملغاة بمناسبة الإجراء الأول للإشهار".

أما إذا كانت البطاقة الشخصية -المؤقتة- تشتمل على مجموعة من العقارات وشمل المسح إحداها دون الأخرى، ففي هذه الحالة يشطب بالحبر الأحمر على الإجراء المتعلق بالعقار الممسوح ويؤشر بذلك على خانة الملاحظات.³

4- التأشير على البطاقات العقارية: يتم التأشير عليها بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي

لا يمحي، ما عدا التأشير التي تخضع للتجديد فتكتب بالحبر الأحمر الذي لا يمحي⁴.

ولابد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الإشهار ومراجعته، مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية في قيد المعلومات واستعمال الأختام⁵، ولغرض التفرقة بين التأشير والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة على النحو الذي من شأنه أن تفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية⁶، وعند وقوع أخطاء عند نقل المعلومات على البطاقات العقارية أو وقوع سهو من أحد الأعوان بعدم تأشيرهم وقيدهم لبعض الحقوق مثلا، فيتعين في هذه الحالة القيام بالتصحيح إما بمبادرة من المحافظ العقاري أو بناء على طلب المعني⁷.

¹ - عمار علوي، مرجع سابق، ص 58.

* ينبغي الإشارة إلى أنه ونظرا لوضعية أغلب الفهارس الأبجدية المتواجدة على مستوى المحافظات العقارية، فقد تدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية بموجب المذكرة رقم 2742 المؤرخة في 05 مايو 2002 بعنوان "تجديد الفهارس الأبجدية"، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، تدعوا فيها للتدخل العاجل من أجل تجديد هذه الفهارس ونقل محتواها إلى فهارس جديدة تمت طباعتها لهذا الغرض وفق خطوات تم تحديدها بموجب هذه المذكرة.

² - المرسوم التنفيذي رقم 63/76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 115.

³ - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 33.

⁵ - صديق رحمان، مرجع سابق، ص 82.

⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 36.

⁷ - المصدر نفسه، المادة رقم 33.

وإذا تعلق الأمر بعملية تسجيل رهن أو امتياز وارد على عدة عقارات فإنه في هذه الحالة لا بد من التأشير بهذا الإجراء على جميع البطاقات التي تتضمن العقارات المثقلة بالرهن أو الامتياز في العمود الخاص بالملاحظات¹.

وتجدر الإشارة إلى أن البطاقات العقارية تكمن أهميتها في أنها تبين وتظهر النطاق الطبيعي للعقارات، حيث تسمح لأي كان بمجرد الاطلاع على البطاقة العقارية معرفة موقع العقار، حدوده وأسماء الملاك المجاورين له، بما فيها معرفة الحقوق الواردة عليه بالنسبة لتاريخ قيدها وإنشائها كما تبين أسماء الملاك السابقين، الذين تعاقبوا على ملكية العقار وكافة التصرفات والأعباء الواردة عليه، فهي بذلك توفر للمتعامل بالعقارات بمجرد الاطلاع عليها، الثقة وتبعث على الائتمان والاستقرار العقاري².

ثانيا/ الإجراءات القانونية لتسليم الدفتر العقاري: يعتبر الدفتر العقاري من أهم الآثار القانونية المترتبة عن عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث كرس له المشرع وسائل مادية وطاقات بشرية هائلة لتأسيسه فوضع بذلك، إجراءات لأجل تسليمه للشخص الذي يثبت له حق الملكية من طرف المحافظ العقاري بعد استكمال عملية المسح وضبط البطاقات العقارية، وكذا الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار الخاصة بالعقود المتضمنة نقل الملكيات العقارية والحقوق العقارية الأخرى، وهذا التسليم لا يتم إلا بعد إتباع جملة من الإجراءات الإدارية والجبائية.

1- الإجراءات الإدارية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري: إذا نتج عن تحليل الوثائق المدعمة لطلب صاحب الحق الحصول على الدفتر العقاري وكذا التحريات التي قام بها أعوان الشباك الوحيد بأنه يحق له الاستفادة من الدفتر العقاري، فقد ألزم المشرع المحافظ العقاري أن يسلم للمالكين وذوي الحقوق العينية الأخرى، كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممنوحة لهم بداية من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي العام³.

كما ألزم كل مالك أو حائز أن يودع لدى إدارة الحفظ العقاري جدولاً تسلمه الإدارة له أين يقوم بملئه، كما ألزمه بإعداد جدول الإجراء الأول للإشهار وتسليمه للمالك أو الحائز ليقيم بملئه وإيداعه لدى إدارة الحفظ العقاري، مع دفع رسم الإشهار العقاري الذي استحدث بموجب قانون المالية لسنة 1992⁴، والذي تم تعديله -الرسم العقاري- بموجب قانون المالية لسنة 2004⁵، لاستلام الدفتر العقاري¹.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 37.

²- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 114.

³- مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 09.

⁴- قانون رقم 25/91 مؤرخ في 9 جمادى الثانية 1412 الموافق 16 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج. ر. ج. ج/ العدد 65، الصادرة في 11 جمادى الثانية 1412 الموافق 18 ديسمبر 1991، ص 2440.

⁵- راجع كيفية تحديد الرسم العقاري المطبق على إعداد الدفتر العقاري، قانون 22/03، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، مصدر سابق.

كما أُلزمه كذلك بموجب المواد 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر بعدم تسليم الدفتر العقاري إلا بعد صيرورة الترقيم العقاري نهائياً.

- **ففي حالة الترقيم النهائي للعقارات:** فإنه وبمجرد طلب المعني أو مالك العقار للدفتر العقاري وإيداع وثائق المسح وتوفر جميع الشروط التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإعداد الدفتر العقاري، وجب على المحافظ العقاري تسليمه له في أجل 30 يوماً من تاريخ تلقي الطلب.²

- **وفي حالة الترقيم المؤقت للعقارات لمدة أربعة أشهر:** فالترقيم لا يصبح نهائياً إلا بعد انقضاء مدة 4 أشهر، حيث لا يمكن للمحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري للشخص المعني إلا بعد انقضاء هذه المدة القانونية، على ألا يكون هناك اعتراض يتعلق بحق الملكية أو الترقيم أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي قد تكون قد حدثت سواء أمام المحافظ العقاري أو أمام القضاء وإلا فسيضطر -المحافظ العقاري- لانتظار ما سوف يسفر عليه القضاء المختص في حالة رفع المنازعة حول الملكية العقارية لديه.³

- **أما في حالة الترقيم المؤقت للعقارات لمدة سنتين:** فلا يصبح الترقيم نهائياً إلا بعد انقضاء مدة السنتين المحددة قانوناً، إلا إذا حصل اعتراض على الترقيم المؤقت في المهلة القانونية، وهنا وجب على المحافظ العقاري الانتظار لحين صدور حكم قضائي نهائي بأحقية الشخص المعني في الملكية من عدمها، وعلى ضوء ذلك يقرر منح أو عدم منح الدفتر العقاري لطالبه.⁴

تجدر الإشارة إلى أنه للترقيم العقاري المؤقت قيمة قانونية كبيرة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، إذ تمثل شهادة الترقيم العقاري المؤقت باختلاف أنواعها سنداً إدارياً رسمياً صادراً من المحافظ العقاري، لا يسلم إلى المعني إلا بناء على النتائج التي توصل إليها المحققون في عملية المسح العقاري، ويترتب عن عدم تقديم الاعتراضات في المدة المحددة قانوناً تسليم المعني الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة، هذا وتظهر أهمية الترقيم العقاري المؤقت جلياً في مجال إثبات الملكية العقارية عند قيام الغير بالتعدي على العقار المشمول بشهادة ترقيم عقاري مؤقت.

حيث أنه وبموجب المادة 253 فقرة السابعة من قانون المالية لسنة 2004 السالف الذكر فإن شهادة الترقيم المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري، وعليه فإنه يمكن لصاحب شهادة الترقيم المؤقت الحق في الحصول على رخصة بناء والحق في رهن العقار لصالح المؤسسات المصرفية، كما تعطي

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 10.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 12.

- المذكرة رقم 1401، مصدر سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 13.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 14.

الحق للمعني بالظهور بصفة المالك الظاهر¹، وهو الأمر الذي أكدته قرار المحكمة العليا رقم 367715 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2006، والذي جاء فيه: "حيث أن شهادة التقييم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها أثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهرة عملا بالمادتين 13 و16 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري، والذي هو على رأس المستندات الرسمية في إثبات الملكية العقارية إذا لم يقع الطعن فيه.

وحيث أن القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر، وأغفلوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدا للأساس القانوني ومخالفا للقانون الساري المفعول وهو الأمر الذي يجعله عرضة للنقص والإبطال"².

كما تجدر الإشارة أن كيفية تسليم الدفتر العقاري تختلف باختلاف عدد الأشخاص أصحاب الحقوق العينية، ففي الحالة التي يكون فيها صاحب الحق العيني مالكا منفردا لهذا الحق فإن عملية التسليم تتم له بصفة شخصية، أما إذا كان شخصان أو أكثر وهو ما يحدث غالبا بالنسبة للحقوق المشاعة، فإنه يتعين على هؤلاء تعيين وكيل عنهم بموجب وكالة قانونية حتى يتسنى لهذا الأخير تسلم الدفتر العقاري، أين يتعين على المحافظ العقاري التأشير بذلك على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار، مع بيان الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري ببيان اسم من تسلمه تقاديا لضياعه³، ويصبح بذلك بمثابة بطاقة الحالة المدنية الفعلية للملكية العقارية، ويرسم به حياته القانونية⁴.

كما نصت المادة 48 من نفس المرسوم على أنه كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية ينقل وجوبا إلى الدفاتر العقارية الجديدة، على أساس أنها مرآة عاكسة للوضعية القانونية والفعلية للعقار، هذا وقد نصت المادة 50 من نفس المرسوم على أنه لا يمكن القيام بأي إجراء شهر عندما تكون الوثائق المودعة غير مصحوبة بالدفتر العقاري ما عدا الحالات التالية:

- إذا تعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- إذا تعلق الأمر بعقد محرر أو بقرار قضائي صدر دون مساعدة المالك أو ضده.
- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

¹ - عماد الدين رحابمية، مرجع سابق، ص. ص 263-264.

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15 نوفمبر 2006، تحت رقم 367715، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الصادرة سنة 2006.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادتان رقم 01/46 و47.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 119.

⁴ - فيصل الوافي، مرجع سابق، ص 31.

ففي هذه الحالات فإن المحافظ العقاري يبلغ حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذارا بأن يودع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإشعار بالاستلام للرسالة الموصى عليها، قصد ضبط الدفتر العقاري، وفي حالة عدم الاستجابة للإنذار، ووقع نقل للملكية فعلى المالك الجديد سوى الحصول على دفتر عقاري آخر ويشار في البطاقة على الدفتر المحصل عليه، إلا أن ذلك لا يتعارض مع حق الأطراف المعنيين الذين يطلبون الإجراء اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليمياً¹ ونوعياً من أجل إجبار حامل الدفتر العقاري على إيداعه لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة قسمة العقار الذي تضمنه الدفتر العقاري، يقوم المحافظ العقاري بإنشاء بطاقات عقارية خاصة بكل قطعة، ويحدث لكل قطعة أو حصة مفرزة دفترًا عقارياً وموازة مع ذلك يتعين عليه إتلاف الدفتر العقاري السابق والتأشير بذلك على البطاقة العقارية المطابقة له²، ولو أنه من الناحية العملية يبقى هذا الدفتر محفوظاً في الأرشيف مع التأشير عليه أنه ملغى³.

كما أجاز المشرع للمالك حالة ضياع الدفتر العقاري أو تلفه وإعمالاً بأحكام المادة 52 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أن يتحصل على دفتر عقاري جديد بعد تقديمه لطلب مكتوب ومسبب للمحافظ العقاري، أين يتعين على هذا الأخير عند إعداده لدفتر جديد التأشير في مجموعة البطاقات العقارية بإتلاف الدفتر العقاري القديم الخاص بالعقار.

2- الإجراءات الجبائية المتعلقة بتسليم الدفتر العقاري: تعتبر الجبائية العقارية الممول الرئيسي للخزينة العمومية والتي كانت تعود كل عائداتها للدولة، لكن وبعد صدور قانون المالية لسنة 1990 أصبحت عائدات هذه الجبائية توزع حسب النسب التالية: 60% تعود إلى ميزانية الدولة 20% تعود إلى ميزانية البلدية، 20% تعود إلى ميزانية الصندوق الوطني للسكن⁴.

وبالنسبة للدفتر العقاري فقد فرض المشرع رسوماً عقارية عند المطالبة به في قانون المالية لسنة 2004 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2003 وتكون قيمة الرسم العقاري على حسب نوع العقارات ومساحتها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- بالنسبة للحصص المبنية التابعة للعقارات مشتركة الملكية: فإنه إذا كانت الحصة تقل عن مساحة 100 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم يقدر ب: 1000 د.ج، وإذا كانت الحصة تقل عن 200 متر مربع وتزيد عن 100 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم يقدر ب: 1500 د.ج، أما إذا كانت الحصة تفوق مساحة 200 متر مربع يدفع طالب الدفتر العقاري رسم يقدر ب: 2000 د.ج.

¹ - قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، المادة رقم 37.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 48.

³ - أنيسة بسكري، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - قرنان فضيلة، مرجع سابق، ص 125.

- بالنسبة للأراضي المبنية أو غير المبنية: إذا كانت المساحة تقل عن 1000 متر مربع فإن الرسم المطبق عند طلب الدفتر العقاري يقدر ب: 1000 د.ج، إذا كانت الأرض غير مبنية ويقدر ب: 2000 د.ج إذا كانت الأرض مبنية، وإذا كانت المساحة تزيد عن 1000 متر مربع وتقل عن 3000 متر مربع فالرسم المطلق عند طلب الدفتر العقاري يقدر ب: 1500 د.ج إذا كانت المساحة غير مبنية ويقدر ب: 1500 د.ج إذا كانت المساحة مبنية، أما إذا كانت المساحة تزيد عن 3000 متر مربع، فإنه عند طلب الدفتر العقاري يدفع رسم يقدر ب 2000 د.ج إذا كانت المساحة غير مبنية، ويقدر ب 4000 د.ج إذا كانت المساحة مبنية.

- بالنسبة للعقارات الفلاحية: إذا كانت مساحة الأرض تقل عن خمسة هكتارات يدفع رسم يقدر ب: 1000 د.ج، وإذا كانت مساحة الأرض تزيد عن خمسة هكتارات وتقل عن مساحة عشرة هكتارات يدفع رسم يقدر ب: 2000 د.ج، أما إذا كانت المساحة تزيد عن عشرة هكتارات، يدفع رسم يقدر ب: 3000 د.ج.

تجدر الإشارة أن جميع الرسوم المذكورة أعلاه لا تطبق إلا تعلق الأمر بعقارات تابعة للدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها وهذا ما أكدته المادة 353 فقرة 05 من القانون رقم 22/03 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، كما أن هذه الرسوم المفروضة وفقا لقانون المالية المذكور أعلاه تعتبر معقولة مقارنة بالأهمية والحجية التي يوفرها الدفتر العقاري المسلم للمالك، وهذا ما سوف يتم تبيانه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الحجية القانونية للدفتر العقاري ومنازعاته

بعد الانتهاء من عملية إعداد الدفتر العقاري وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها، يتم تسليمه لمن ثبت له الحق في الملكية العقارية باعتباره سند الملكية الوحيد في الأراضي المسوحة، ليحتج به في مواجهة الغير (فرع أول)، في حال نشوب نزاعات بينهم (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحجية القانونية للدفتر العقاري

إن تأسيس الدفتر العقاري وفقا لنظام الشهر العيني يجعله ذا حجية وقوة ثبوتية لإقامة البينة على ملكية العقار المتنازع عليه، حيث أن هذه الميزة تعد أحد دعائم، وأهداف ومقومات هذا النظام، لكن نجد أن آراء الفقهاء تباينت حول هذه الحجية، هل هي مطلقة أم نسبية؟ وما هو موقف المشرع الجزائري والقضاء من ذلك؟

أولاً/ موقف الفقه من الحجية القانونية الدفتر العقاري: لقد انقسمت آراء الفقهاء في حجية الدفتر العقاري إلى رأيين فمنهم من تبني الحجية المطلقة له، ومنهم من تبني الحجية النسبية مستندين في ذلك لنصوص قانونية أو أحكام قضائية.

1- الحجية القانونية المطلقة للدفتر العقاري: يرى أنصار هذا الرأي ومن بينهم الأستاذ حمدي باشا عمر، والأستاذ علي فيلاي، أن للدفتر العقاري حجية مطلقة في إثبات الملكية العقارية الخاصة، نظراً لكون نظام الشهر العيني له خصائص ومميزات ينفرد بها على نظام الشهر الشخصي من حيث الآثار الناتجة عن تأسيس السجل العقار وإشهار السندات في ظله، أين يكون للشهر أثر منشأ ومطهر للملكية العقارية، ويصبح القيد فيه عنواناً للحقيقة لا يمكن إثبات عكسه¹.

كما يتصف نظام الشهر العيني بالمشروعية، التي تقتض في القيد دون النظر إلى نية الأطراف، والإقرار بثبوت الحق بصفة مطلقة حتى وإن كان التصرف قيد عن غش أو سوء نية، وهذا إلى غاية إثبات سوء النية²، إن ما يجعل سند الملكية الممنوح وفقاً لهذا النظام والمتمثل في الدفتر العقاري ذا قوة ثبوتية مطلقة في التدليل على الملكية، هو اعتبار الشهر وحده مصدر الحقوق العينية الأصلية والتبعية، فهو الذي ينشئها، بنقلها ويزيلها، فلا يمكن الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في السجل العيني سواء في مواجهة الأطراف أو الغير، هذا ما يوحي بالثقة في التعامل وفقاً لهذا النظام لكونه يبعث الطمأنينة لدى المتعاملين³.

كما أن جميع المبادئ التي أسس عليها نظام الشهر العيني تجعل من المستحيل الطعن بالإلغاء أو نقض الحقوق الناتجة والمقيدة فيه بعد فوات المهلة المحددة قانوناً للطعن، زد إلى ذلك أن آثار القيد وقوة الثبوتية المطلقة تمتد حتى بالنسبة لمن قيد عقاراً يعتبر في الأصل ملك من أملاك الدولة، فإذا لم تطالب هذه الأخيرة به ولم تعترض خلال عملية المسح أو خلال مهلة سنتين التي يبدأ سريانها من يوم إيداع وقيد المخططات في أمانة السجل العقاري، فلا يمكن لها بعد فوات هذه المدة الاعتراض ولا حتى رفع دعوى إلغاء بشأن ذلك، باعتبار هذه المدة تمثل ميعاداً لسقوط الحق في استرداد العقار، التي تسري على الدولة والخواص على حد سواء، فلا يبقى أمام من أهدر حقه إلا المطالبة بالتعويض حال ثبوت سوء نية الشخص الذي قيد العقار باسمه عن غش واحتيال⁴.

¹ - علي فيلاي، "الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، سنة 2000، ص 127.

² - مسعود أمين بركات، مرجع سابق، ص 44.

³ - نورة أورحمون، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - إدوار عيد، الأنظمة العقارية - التحديد والتحرير، السجل العقاري -، الطبعة 2، مطبعة المثني، بيروت، لبنان، 1996، ص 145.

وحاله حال أغلبية الدول فإن المشرع قد جعل من الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها في الأراضي الممسوحة بدليل ما جاء في نص المادة 33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 5 يناير 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة بقولها: "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية"، كذلك ما جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بقولها: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكيته".

إن عملية الشهر العقاري للوثائق الناتجة عن عملية مسح الأراضي والتي ينتج عنها سجل عقاري، يغني بقدر الإمكان عن أي وسيلة أخرى لإثبات الملكية وجعله قرينه قاطعة على ملكية العقار أو الحق العيني يترتب عليها تطهير التصرفات من كل العيوب، إذ لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى الاستحقاق ولا بدعوى الاسترداد إنما يمكن الطعن فيه بدعوى البطلان فقط، وبالتالي إقرار مبدأ الثقة والائتمان، مما يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية.¹

2- الحجية القانونية النسبية للدفتر العقاري: لقد تبنى بعض الفقهاء مبدأ الحجية النسبية للدفتر العقاري في قوة الثبوتية في إثبات الملكية العقارية الخاصة، وحجتهم في ذلك ما جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 سالف الذكر والتي تنص على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي يتم بموجب أحكام المواد 12-13-14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء...."، واستنادا عليه فالمشرع قد أعطى حقا للأشخاص الذين يدعون ملكية عقارات مرقمة ترقيمًا نهائيًا باسم أشخاص آخرين في الطعن أمام القضاء²، وبهذا تكون المادة 16 سالف الذكر قد قللت من قوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري، والتي تعتبر من أهم قواعد نظام الشهر العيني، وإعادة النظر في الحقوق الثابتة بعد الترقيم النهائي قضائيا لا يعتبر تهديدا لاستقرار الملكية العقارية الخاصة، بل هو مبدأ مكرس دستوريا لا يمكن التنازل عنه، وعلى من يدعي حقا في الدفتر العقاري إلا أن يثبته دون إهدار للحقوق الثابتة فيه.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 32/73 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، مصدر سابق، المادة رقم 33.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 16.

من خلال الآراء الفقهية المتباينة حول الحجية القانونية للدفتر العقاري، يتضح أن أصحاب الرأي الأول والذين أقروا بحجيته المطلقة قد اعتمدوا على أدلة غير دقيقة وغير واضحة، عكس أنصار الرأي الثاني الذين اعتمدوا على حجج قانونية ومبادئ عامة أكثر دقة ووضوح، وعليه فإن حجية الدفتر العقاري المسلم تبقى مرتبطة بمدى أحقية المالك للحق الممنوح له بموجب أعمال المسح العقاري غير المنزهة عن الخطأ والنسيان، وبالتالي يمكن القول أن للدفتر العقاري حجية مطلقة في إثبات الملكية العقارية الخاصة ما لم يلغى قضائياً.

ثانياً/ موقف القضاء من الحجية القانونية للدفتر العقاري: لقد سائر قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراته موقف المشرع في إعطاء الحجية المطلقة للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية باختلاف أنواعها، حيث جاء في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 28 يونيو 2000 تحت رقم 197920 ما يلي: "حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول ان الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية.

لكن حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك الملكية العقارية عملاً بالمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 الذي يتضمن مسح الأراضي العام، وكذا المادتين 32-33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال".¹

كما أكدت المحكمة العليا على قوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري في القرار الصادر عنها بتاريخ 21 أبريل 2004 تحت رقم 259635، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "...لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن فإن الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن هي دعوى ملكية، ورد المطعون ضده أنه يملك القطعة محل النزاع بموجب عقد رسمي منذ سنة 1947.

¹ - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 28 يونيو 2000، تحت رقم 197920، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة سنة 2001، ص 252.

حيث أن ما ينعاه الطاعن أيضا عن القرار موضوع الطعن أن القضاة أخطئوا عندما اعتبروا الدفتر العقاري سند للملكية لكونه حرر بناء على تصريحات المطعون ضده وليس على أساس عقد ملكية.

لكن حيث أنه من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المطعون ضده تحصل على دفتر عقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمال إجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية.

حيث أنه خلافا أيضا لما يذكره الطاعن فإن المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري تنص: " إن الدفتر العقاري يعد سند للملكية.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا وأعطوا لقرارهم السند القانوني ويتعين بالتالي رفض الطعن..."¹.

من خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا قضت باستبعاد العقد الرسمي المستظهر في مواجهة صاحب الدفتر العقاري، هذا الأخير الذي لا يمكن إنكار حجيته مهما كانت طبيعة وقوة السند المحتج به، فمن يريد الطعن في قوته عليه الإتيان بسند له نفس قوة الثبوتية ألا وهو الدفتر العقاري، كما يتبين لنا من خلال القرارين المذكورين أعلاه، أنه لا مجال لإثبات صفة المالك في الأراضي المسوحة إلا عن طريق إرفاق نسخة من الدفتر العقاري في ملف الشخص الذي يدعي ملكية العقار وإلا رفضت الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادتين 13 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللتأكد من عدم زوال صفة المالك بالنسبة لدعاوى استحقاق العقار، وجب على القاضي المعروض عليه النزاع طلب نسخة من الدفتر العقاري وكذلك شهادة عقارية للعقار المراد حمايته، على أساس أنه يمكن للمدعي أن يكون قد تصرف في العقار من قبل أو رفض منح الدفتر العقاري للمحافظة العقارية وعلى هذا الأساس فإن الشهادة العقارية الحديثة من شأنها إثبات الوضعية الحالية والفعلية للعقار محل النزاع دون أدنى شك.

¹ - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 21 أبريل 2004، تحت رقم 259635، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة سنة 2005، ص 334.

بعد استقراءنا لبعض النصوص القانونية وبعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تبين أن التشريع والقضاء الجزائري يتبنى التطبيق والتجسيد الفعلي لمبادئ نظام الشهر العيني، وبالتحديد قوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري في إثبات حق الملكية العقارية ولا يمكن إثبات فيه يؤدي لا محالة إلى نقض أو إلغاء الأحكام والقرارات التي تقضي بخلافه، إلا أنه ومن جهة أخرى فإن المشرع والقضاء على حد سواء وقع في تناقض من خلال إقراره بقوة الثبوتية النسبية للدفتر العقاري الذي يظهر من خلال بعض النصوص القانونية وما هو مجسد في الواقع العملي التطبيقي من طرف القضاء، فبالرجوع إلى نص المادة رقم 16 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر نجد أن المشرع قد قلل من شأن القوة الثبوتية للحقوق المقيدة في السجل العقاري، حين خول للأفراد إمكانية طلب إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التزقيم العقاري النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية والذي تم بموجب المواد 12 و13 و14 والطعن بإلغائها قضائياً¹.

إن المشرع بنصه على جواز الطعن في الدفتر العقاري ترك مسألة الميعاد فيه لتخضع للقواعد العامة ما دام لم يرد أي نص صريح يحدده، حيث يبقى صاحب الدفتر العقاري مهددا طوال مدة 15 سنة كاملة من ضياع حقوقه ومنازحته فيها من طرف الغير بتقديم دليل عكسي عن الدفتر العقاري وهو ما يستخلص ضمناً من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23 فبراير 2005 تحت رقم 282811، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "...حيث أنه بهذه الدعوى لتحديد المعالم المسندة إلى أسانيد قديمة للملكية وبالخصوص مخطط دوار برج منايل بالعينية المكرسة في السجل العقاري، فإن قضاة الموضوع رفضوا عن صواب طلبه مادام أن وضعية شغل الأماكن كرسست بمنح كل واحد من المالكين في النزاع الحالي سجلا عقاريا الذي يشكل سند ملكية طبقا للمقتضيات السالفة الذكر، ويكون عائقا لدعوى المدعي في الطعن الذي كان عليه أن يرفع دعوى بهدف الاعتراض على حقوق ناتجة عن التسجيل النهائي المؤدي إلى تأسيس الدفتر العقاري والذي يشكل إلى غاية تقديم الدليل المعاكس السند الوحيد لإثبات الملكية والذي يجب أخذه بعين الاعتبار..."².

¹ - أنظر في ذلك أيضا:

- المادة رقم 24 من الأمر رقم 74/75.

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

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23 فبراير 2005، تحت رقم 282811، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الصادرة سنة 2005، ص ص 233-237.

قد ينتج كذلك عن عدم تطابق مضمون الدفتر العقاري ميدانيا مع العقد الرسمي نقصان حجيته، ويكون تبعا لذلك عرضة للتعديل وإعادة النظر فيه، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 23 أبريل 2008 تحت رقم 1488919¹، وأهم ما جاء فيه: "...حيث أن الدفتر العقاري للقول بحجيته يجب أن يكون مطابقا ميدانيا مع العقار محل هذا السند الرسمي وأن عدم تطابق ذلك يجعل من حجيته ناقصة مما يؤدي إلى تعديله.

حيث أنه ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما تبين لهم استنادا إلى العقود الرسمية المحتجة بها من قبل المدعي عليهم والقسمة القضائية المصادق عليها بالحكم الصادر بتاريخ 28 مارس 1984 وما خلصت إليه الخبر من أن هذه العقود مطابقة للأرض ميدانيا، وأن الدفتر العقاري المحتج به والمؤسس عليها لا يتطابق ميدانيا بالنسبة للجزء المتنازع عليه من القطعة الأرضية فإن ذلك ينقص من حجية الدفتر العقاري ويجعله قابلا للتعديل ويكون القضاة برفضهم دعوى الطاعنين الرامية إلى إخلاء الجزء المتنازع عليه الموجود في حيازة المدعي عليه في الطعن بموجب القسمة المصادق عليها بالحكم بتاريخ 28 مارس 1984 قد طبقوا تطبيقا سليما للقانون...".

فضلا عن ذلك، وما يؤكد على إقرار القضاء بعدم حجيته الدفتر العقاري كأساس ودليل وحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة، وبالتالي قوته النسبية في الإثبات هو ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16 يوليو 2008 تحت رقم 2423832²، والذي أهم ما جاء في حيثياته ما يلي: "...أنه من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولا دون أن يكون مالكا أو خاص به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع، إذ لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم"³.

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23 أبريل 2008، تحت رقم 488919، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الصادرة سنة 2008، ص ص 227-230.

² - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 16 يوليو 2008، تحت رقم 423832، المجلة القضائية، الجزء 03، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الصادر سنة 2010، ص 274.

³ - تقول الأستاذة غنيمة لحو في تعليقها على هذا القرار: "كما هو ثابت من قرون، من المستحسن حفاظا على المصلحة العامة أن يكون لدينا ممتلكات عقارية معنتى بها أحسن من أن تبقى مهجورة من مالكيها، فرفضت المحكمة العليا الطعن مبررة أخذ العقد العرفي بعين الاعتبار لا كدليل على الملكية وإنما كنقطة بداية حساب التقادم".

لقد اعتبرت المحكمة العليا بموجب هذا القرار أن ما قضى به قضاة الموضوع عند قيامهم بتثبيت حق الملكية للخصم الذي توفرت فيه شروط الحيازة المؤدية للتقادم المكسب يعتبر أمرا سديدا رغم استظهار الدفتر العقاري من طرف الخصم الآخر، حيث تبنت موقفا مغايرا يتمثل في إمكانية إثارة التقادم المكسب على عقار ثم شهر سند ملكيته على أساس عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع اكتساب العقارات المملوكة ملكية خاصة بالتقادم في الأراضي الممسوحة، وتطبيقا لمبدأ "الأرض لمن يخدمها" فالأولى بملكية العقار غير المستغل والمهمل كل هذه الفترة هو مستغله والمنقوع به، وعلى اعتبار أن الحيازة العقارية وفقا للقانون المدني تعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإعداد وتسليم الدفتر العقاري

لقد منح المشرع للمحافظ العقاري سلطة واسعة أثناء عملية إعداد وتسليم الدفتر العقاري، هذه العملية التي قد تواجه عراقيل تحول دون حصول المالك على هذا السند من أجل إثبات ملكيته العقارية، مما قد يخلق منازعات على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وكذا على مستوى الجهات القضائية.

أولا/ منازعات الدفتر العقاري على مستوى المحافظة العقارية: يختص بالنظر في هذه المنازعات المحافظ العقاري لكونه صاحب السلطة المطلقة في مراقبة مدى قانونية الوثائق المودعة لديه على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا والمراد شهرها، وتبعاً لذلك وفي حالة ما إذا تأكد من وجود نقص في هذه الوثائق أو عدم استيفائها لجميع الشروط القانونية المطلوبة فإنه يقوم برفض إيداعها، كما يمكنه أيضا حتى وإن قبل إيداعها رفض إجراء شهرها فيما بعد، كما يمكن أن تثار أيضا منازعات تتعلق بالترقيم المؤقت ولمجهول المعدة من قبل المحافظ العقاري بمناسبة قيامه بعملية الشهر العقاري، حسب مقتضيات المادة 12 و13 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر.

1- المنازعات المتعلقة برفض الإيداع: بعد استلام المحافظ العقاري للوثائق المسحبة المودعة بالشباك الوحيد على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، يقوم بتفحصها من أجل إجراء عملية الشهر العقاري، فإذا تبين له أنها ليست مستوفية للشروط القانونية يقوم برفض الإيداع كلياً أو جزئياً، وتبليغه للمعني خلال مدة 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع¹.

وقد حددت المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 على سبيل الحصر أسباب رفض الإيداع والتي تتمثل في عدم تقديم المحافظ العقاري للوثائق الآتية:

- أنظر غنيمة لحلو، "تعليق على القرار رقم 423832، المؤرخ في 16 يوليو 2008"، المجلة القضائية، الجزء 03، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الصادرة سنة 2010، ص. 280-282.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 106.

- ملحق رقم 7.

- عدم تقديم الدفتر العقاري من أجل تحيينه.
- عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس.
- السهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج والمذكور في الوثيقة المودعة أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 سالف الذكر.
- عدم تقديم أي وثيقة واجب تسليمها للمحافظ العقاري، أو أنها تم تسليمها لكنها لم تعطي الإثبات المطلوب.
- عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76.
- عندما تكون الجداول التي نص على إيداعها بموجب المواد 93 و 95 و 98 لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة بموجب المواد المذكورة أو عندما تكون هذه الجداول غير محررة عل الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.
- عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو عندما لا تتوفر في هذه الصورة أو النسخ الشروط الشكلية المنصوص عليها في التنظيم الجاري العمل به.
- في حالة مخالفة أحكام المواد من 67 إلى 71 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 والتي تتعلق بالتدابير المتعلقة بالعقارات والتي ترمي إلى ضبط صحة مجموعة البطاقات العقارية.
- عند غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، وكذا عدم الدفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف ملتزم الإيداع.¹

وعليه فإنه ويتوافر إحدى الحالات السالف ذكرها فإن المحافظ العقاري يقوم برفض الإيداع بموجب قرار، ويبلغه إما مباشرة إلى الموقع على شهادة الهوية مقابل الاعتراف بهذا التسليم، وإما بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام موجّهة إلى الموطن المشار إليه في الوثيقة محل النزاع.²

¹ - قانون رقم 105/76، يتضمن قانون التسجيل، مصدر سابق، المادة رقم 353.

² - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 1/108 و 2.

وتجدر الإشارة إلى أنه وقبل إرجاع إحدى نسخ الوثيقة والأوراق المرفقة بها إلى الموقع على شهادة الهوية لقاء مخالصة قانونية تثبت المخالفة التي اكتشفت، فإن المحافظ العقاري يضع على هذه النسخة تأشيرة مؤرخة وموقعة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض، والنص القانوني الذي يبرر هذا القرار.¹

2- المنازعات المتعلقة برفض إجراء الشهر: الشهر العقاري هو آخر مرحلة من مراحل إعداد الدفتر العقاري والذي يترتب عليه انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بها لأصحابها وتسليم الدفتر العقاري، ونظرا لخطورة هذا الإجراء فالمحافظ العقاري ملزم بمراقبة وتفحص الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية والمراد شهرها، حتى لا تضيع حقوق المتعاملين العقاريين، وحتى لا يشوب المعاملات العقارية عيب عدم الاستقرار والأمان.

وعليه فإنه يمكن للمحافظ العقاري رفض إجراء شهر الوثائق التي تم قبول إيداعها إذا تبين له بعد الفحص الدقيق لها أنه يشوبها عيب من العيوب التي حددها المشرع على سبيل الحصر وهذا لتفادي تعسف المحافظ العقاري في رفض إجراء الشهر لأسباب واهية، وتتمثل هذه الأسباب في:²

- عدم موافقة الوثائق المودعة مع الأوراق المرفقة بها.
- إذا كان مرجع تسجيلات الرهون المطلوب غير صحيح.
- إذا كان تعيين الأطراف وتعيين العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة 65 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- إذا كانت صفة المتصرف أو الحائز الأخير للشخص المذكور كما هي موجودة في الوثائق المودعة، متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية.
- إذا كان التحقيق في البطاقة العقارية المنصوص عليه في المادة 104 يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف.
- إذا كان العقد الذي قدم للإشهار مشوبا بأحد أسباب البطلان المشار إليها في المادة 105 أي غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام.
- إذا أظهر وقت التأشير على الإجراء بأن الإيداع كان من الواجب رفضه.

إذا تبين للمحافظ العقاري بعد تفحصه للأوراق المودعة لديه بغرض إجراء شهرها، أنها تحوي سببا من أسباب رفض إتمام هذا الإجراء، فإنه يقوم بإصدار قرار مسبب، ومؤرخ وموقع برفض إجراء الشهر ويبلغه للموقع على شهادة الهوية إما عن طريق التسليم الشخصي مقابل إقرار بالاستلام، أو عن طريق رسالة

¹- المصدر السابق، المادة رقم 3/108 و4.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 101.

موصى عليها إلى الموطن الذي أشار إليه الموقع المذكور في الوثيقة المودعة مع الإشعار بالاستلام، خلال مدة 15 يوما من تاريخ الإيداع.¹ ويفتح للموقع على شهادة الهوية أجل خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ التبليغ المباشر أو تاريخ الإشعار بالاستلام، أو تاريخ الإشعار برفض الرسالة الموصى عليها، من أجل إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع وثيقة تعديلية للوثيقة غير الصحيحة، فإذا تم استدراك سبب الرفض فإن المحافظ العقاري يقوم بتنفيذ إجراء الشهر بالتأشير على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار" بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، أما إذا لم يقم الموقع على شهادة الهوية خلال المدة الممنوحة له بإصلاح السهو أو إيداع الوثائق التعديلية، أو إذا كان قد أخبر المحافظ العقاري خلال هذه المدة عن رفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، فإن رفض الإجراء يصبح نهائيا مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76²، ويكتب عبارة الرفض في العمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع ويوضح فيها تاريخ قرار الرفض، والنص القانوني الذي يبرره ومن ثم يقوم بتبليغ قراره بالرفض للموقع على شهادة الهوية خلال الثمانية أيام من انقضاء أجل الخمسة عشرة يوما الممنوحة له لاستدراك سبب الرفض،³

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا اكتشف المحافظ العقاري خطأ منسوب للأطراف في وثيقة تم شهرها، فإنه يعلم الموقع على شهادة الهوية بهذا الخطأ ويعلمه أيضا بأنه في حالة عدم تعديله فإنه لا يتم تنفيذ الإجراء المتعلق بالحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة، وتصحح الأخطاء بإيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية وترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم شهرها والمشوبة بالأخطاء، وتكتب جميع التأشيريات اللازمة على البطاقات العقارية والدفتر العقاري قصد الإشارة إلى الأخطاء والتعديلات.⁴

3- المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت: أثناء قيام المحافظ العقاري بعملية الترقيم المؤقت قد يقدم

احتجاج من قبل الغير على أساس ادعائهم بحق ملكيتهم للعقار، وقد نص القانون على أن كل منازعة تثار خلال هذه العمليات تبلغ للمحافظ العقاري إما بموجب رسالة موصى عليها من طرف المعني، أو تسجل مباشرة من قبل المعنيين في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى كل محافظة عقارية.⁵

¹- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية-دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع-، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 404.

²- ملحق رقم 8.

³- مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادتين رقم 107 و 108.

⁴- المصدر نفسه، المادة رقم 109.

⁵- المصدر نفسه، المادة رقم 1/15 و 2.

يتم تقديم الطعون والاعتراضات على الترتيم المؤقت أمام المحافظ العقاري، من طرف المالك أو الحائز في أجل 4 أشهر أو سنة حسب كل حالة، والذي يملك سلطة النظر فيها ومحاولة الصلح بين الأطراف المتنازعة بعد استدعائهم للحضور بموجب رسالة موصى عليها، فإن نجحت المصالحة بينهم يحرر المحافظ العقاري محضرا بذلك وتكون اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر لها قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولات الصلح بين الأطراف عديمة الجدوى يحرر محضرا بعدم الصلح ويبلغه للمعني بذلك، على أن تنتظر المحكمة المختصة إقليميا في هذه الاعتراضات.¹

4- المنازعات المتعلقة بالترتيم لمجهول: ويقصد بها تسجيل العقارات الممسوحة في حساب مجهول لمدة سنتين لتعذر معرفة مالكيها الحقيقي أثناء القيام أعوان المسح بعملية التحقيقات الميدانية، وفي حال ظهور المالك الأصلي لهذه العقارات والذي يحوز على سند ملكية رسمي ومشهر فما عليه سوى أن يقدم اعتراض للمحافظة العقارية مصحوب بملف طلب تسوية الترتيم العقاري في نسختين، ليشرع المحافظ العقاري في دراسة طلب التسوية والتحقق من مطابقة سند الملكية المقدم مع العقار المرقم لحساب مجهول، وبعد تحديده للعقار على مخطط المسح دون إشكال يشرع في عملية ترقيم العقار بالسجل العقاري مع تسليم الدفتر العقاري خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع طلب تسوية الترتيم.

وفي حالة عدم حيازة طالب التسوية لسند ملكية رسمي ومشهر فإنه يتم تسوية الترتيم وفق الإجراءات المبينة بالمذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المؤرخة في 04 سبتمبر 2004، المتعلقة بالعقارات التي لا يملك أصحابها سندات ملكية مشهورة. وإذا لم يستطع إثبات ملكيته فإنه لا يعتد بهذا الاعتراض، وبعد نفاذ الآجال القانونية يسجل العقار ضمن الأملاك الوطنية طبقا للنصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن.

ثانيا/ منازعات الدفتر العقاري على مستوى القضاء: بما أن نص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري قد أقر مبدأ قابلية الطعن في قرارات المحافظ العقاري، فإن الموقع على شهادة الهوية يمكنه تقديم طعن ضد قرارات المحافظ العقاري الصادرة برفض الإيداع أو إجراء الشهر أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاص المحافظة العقارية، بهدف إلغائها، كما أنه قد يظهر شخص أجنبي يدعي أحقيته بملكية العقار ويطالب بإلغاء الدفتر العقاري.

1- الطعن بإلغاء قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر: إن قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر الصادر من طرف المحافظ العقاري يمس بمصلحة المستفيد من عملية المسح العقاري، وبما أن القانون هو حامي الحقوق ومصالح الأشخاص فقد خول له صلاحية رفع دعاوى قضائية ضد قرارات المحافظ

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 3/15 و4.

العقاري التعسفية والمخالفة للقوانين والأنظمة الخاصة المعمول بها، ويتم رفع هذه الدعاوى القضائية وفقا للشروط العامة التي تطبق على كل الدعاوى، وشروط خاصة بكل دعوى بحسب موضوع النزاع.

أ- **الشروط العامة لرفع الدعاوى القضائية:** وهي شروط تطبق على جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، والتي يمكن تقسيمها إلى شروط عامة متعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، وشروط عامة متعلقة برفع الدعوى.

أ-1/ **الشروط العامة المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى:** ترفع الدعوى القضائية أمام المحكمة بعريضة موقعة من طرف محامي¹، كما يجب أن تتضمن هذه عريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب وموطن المدعي، اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، إضافة إلى عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، والإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.²

أ-2/ **الشروط المتعلقة بالمدعي:** وتتمثل في وجوب تمتع المدعي بالصفة والمصلحة القائمة وقت رفع الدعوى أو المحتملة التي يقرها القانون،³ وبناء عليه يجب أن ترفع الدعوى القضائية من ذي صفة والتي تثبت له بإثبات الحق وكذا إثبات الاعتداء عليه، على ذي صفة والتي تثبت له هو الآخر بإثبات أنه هو فعلا من قام بارتكاب الاعتداء على ذلك الحق، إضافة إلى وجوب تمتع المدعي بالأهلية القانونية للنقاضي⁴، وإلا ترتب عن انعدامها بطلان العقود القضائية والإجراءات من حيث الموضوع.⁵

ب- **الشروط الخاصة لرفع الدعاوى القضائية:** في هذه الحالة فإنها تتمثل في الشروط الخاصة للدعوى المرفوعة من قبل المستفيد من عملية المسح العقاري، ضد المحافظة العقارية والتي يمثلها المحافظ العقاري مصدر قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر بهدف إلغاء هذه القرارات. وتتمثل هذه الشروط في:

ب-1/ **وجوب احترام الميعاد القانوني لرفع الدعوى:** لقد منح القانون للمدعي المتضرر من قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر، مهلة شهرين من تاريخ الإشعار بالاستلام أو تاريخ رفضه للرسالة الموصى عليها أو تاريخ اعترافه بعدم قدرته على القيام بالتزاماته، من أجل الطعن القضائي في هذه القرارات⁶، تحت طائلة سقوط حقه في ذلك عند فوات هذه المدة القانونية.¹

¹ - قانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 815.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 15.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 13.

⁴ - قانون رقم 11/84 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادتين رقم 81 و87.

⁵ - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادتين رقم 64 و65.

⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادتين رقم 5/11.

ب-2/ وجوب رفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة إقليمياً ونوعياً: في مثل هذه الدعاوى فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة يتحدد بمكان وجود العقار موضوع قرار رفض الإيداع أو إجراء الشهر²، أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لهذه المحاكم فإنه يرجع للمحاكم الإدارية إذا كانت الطعون مرفوعة ضد قرارات المحافظ العقاري بصفته ممثلاً لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري-المحافظة العقارية-خاضعة للقانون العام³، كما يمكن أن يرجع الاختصاص فيها للمحاكم العادية إذا نتجت المنازعة عن المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري، أو لعدة أسباب أخرى سنتطرق إليها لاحقاً وبالتفصيل.

ب-3/ وجوب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً: وهو إجراء إلزامي في الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً⁴. وهذا بهدف حماية مصالح الغير بتمكينهم من الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار موضوع المعاملة.

فإذا توفرت كل هذه الشروط المتعلقة برفع الدعوى القضائية الرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن المحافظ العقاري المختص إقليمياً برفض الإيداع أو إجراء الشهر، فإن المحكمة الإدارية تثبت في الدعوى طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما بالاحتفاظ بقرار رفض الإجراء الشكلي المتنازع فيه وفي هذه الحالة يجب على المحافظ العقاري القيام بتأشير الحكم على جميع الوثائق العقارية الخاصة بالعقار موضوع الشهر، أو التشطيب عليه أو رفضه نهائياً، وإما بتأييد طلبات المدعي وإلغاء قرار الرفض وتنفيذه من طرف المحافظ العقاري ضمن الشروط العادية بمجرد ما يكون القرار القضائي الخاص به قد حاز قوة الشيء المقضى به، ويبلغ الحكم الصادر بناء على طلب الطرف المستعجل، والذي يمكن أن يكون محل استئناف في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه⁵.

2- الطعن بإلغاء الدفتر العقاري: بالرغم من أن الدفتر العقاري يعد سند قوي في إثبات الملكية العقارية الخاصة نظراً للمراحل المتعددة والإجراءات الصارمة المتبعة في إعدادة، إلا إن القضاء لم يعط حصانة مطلقة لحائزها، لما يمكن أن يشوبه من عيوب أثناء إعدادة من طرف المحافظ العقاري المختص إقليمياً تضر بالغير حسن النية، هذا الأخير الذي شمله القانون بالحماية أيضاً، إذ منحه حق اللجوء للقضاء ورفع دعوى إلغاء الدفتر العقاري للمحافظة على مبدأ المشروعية وصيانة وتكريس مفهوم دولة

¹ - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المواد رقم 67، 68، 69.

² - المصدر نفسه، المواد رقم 37، 38.

³ - المصدر نفسه، المادتين رقم 800 و 801.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 2/17، والمادة رقم 5/19.

- مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 85.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 4/112.

القانون على أرض الواقع،¹ وبما أن الدفتر العقاري يصدر في شكل قرار إداري من طرف المحافظ العقاري فإنه يخضع في مشروعيته من عدمها للأحكام العامة التي تضبط القرارات الإدارية، وعليه يمكن إسقاط عيوب القرار الإداري المؤدية للطعن فيه بالإلغاء على الدفتر العقاري والمتمثلة في عيب انعدام التسبب، وعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون، وعيب الشكل والإجراءات، وفي الأخير عيب الانحراف بالسلطة والتعسف فيها.

3- الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الدفتر العقاري: جاء في نص المادة 24 من الأمر رقم 74/75 على أنه: " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً". وبما أن الدفتر العقاري يعتبر قراراً إدارياً صادراً عن المحافظ العقاري فإنه يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً ونوعياً، والتي لم يحددها لنا المشرع صراحة، لكن وباستعمال بعض المعايير والمبادئ القانونية يمكن تحديدها، وعليه نجد بعض المنازعات المتعلقة بالدفتر العقاري يعود اختصاص النظر فيها لجهات القضاء الإداري والبعض الآخر تختص به جهات القضاء العادي.

أ- اختصاص جهات القضاء الإداري بالنظر في منازعات الدفتر العقاري: تعد المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد مؤسساتها ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها²، وبما أن المحافظ العقاري يمارس مهامه بصفته موظف عام بمؤسسة إدارية خاضعة للقانون العام فهو الآخر خاضع لقانون الوظيف العمومي وتابع لوزارة المالية،³ فإن المسؤولية التي تقرر له عن الأخطاء المرتكبة من طرفه في الأصل هي المسؤولية المرفقية، وتبعاً لذلك تحل الدولة محله في المتابعة والتعويض على أساس فكرة الضمان، وينبغي عليها تحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطائه طالما أن صفة التبعية لم تنزل عنه، لكن شرط أن تكون هذه الأخطاء غير جسيمة وعن غير قصد، وبالتالي فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء الدفتر العقاري والمرفوعة طبقاً لمقتضيات المادة 112 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 سالف الذكر، ووفقاً للشروط العامة والخاصة في رفع الدعاوى القضائية هي القضاء الإداري، وعليه فإن الاختصاص يعتبر اختصاصاً نوعياً يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.⁴

ب- اختصاص جهات القضاء العادي بالنظر في منازعات الدفتر العقاري: يختص القضاء العادي بصفة استثنائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد المحافظ العقاري إذا تقررته مسؤوليته الشخصية عن

¹ - حنان بومجان، *الدفتر العقاري في التشريع الجزائري*، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص 91.

² - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادة رقم 800.

³ - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 5ème Edition, Ed. Mont Christian, E. J. A Paris, 1995, p 233.

الأخطاء المرتكبة من طرفه، إضافة إلى أنه وباعتبار دفتر العقاري سند من سندات إثبات الملكية العقارية فإنه يثير العديد من المنازعات على مستوى القضاء العادي بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، والذين يتعرضون لبعضهم في ملكياتهم العقارية المثبتة بموجب دفتر العقاري، ما يدفعهم للجوء إلى المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها العقار لحمايتها.¹

ب-1/ حالة المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري: يكون المحافظ العقاري مسئولاً شخصياً عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مزاولته لمهامه، إذا صدر عنه سلوك منحرف عن السلوك الصحيح والمألوف وألحق به ضرراً للغير، بهدف تحقيق أغراض شخصية له،² بسلوكه إما لموقف سلبي بامتناعه عن أداء التزاماته القانونية، أو لموقف إيجابي وقيامه بسلوك مادي محسوس يتضمن الإخلال بالتزام قانوني سواء كان متعمداً أو بسبب الإهمال، أو يسيراً أو جسيماً، والتي ترتب قيام المسؤولية المدنية.³

- الأخطاء العمدية: وتتمثل في إرادة المحافظ العقاري في إلحاق الضرر بالغير، كعدم ذكر في وثيقة المعلومات التي يسلمها للغير بأن العقار محل التصرف مثقل بحق عيني تباعي، والذي يعتبر إخلالاً بالتزام قانوني يتمثل في بذل العناية والتي تعتبر من الأخطاء التي تستوجب المتابعة التأديبية والتقصيرية والجزائية.

- أخطاء بسبب الإهمال: كقيام المحافظ العقاري بإجراء عملية شهر عقاري لسند يحمل تصرفاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، بالرغم من علمه بذلك، وأساس مسؤوليته هو الفعل غير المشروع والذي ينطوي على الإخلال بالنظام العام والآداب العامة، وتكون المتابعة على أساس المسؤولية التقصيرية الشخصية.⁴

- الأخطاء اليسيرة: وهي أخطاء مغفورة تدخل ضمن الأخطاء الشائعة في الوظائف العمومية كإغفال المحافظ العقاري لأحد البيانات المتعلقة بالعقار محل عملية الشهر.

- الأخطاء الجسيمة: وهي أخطاء لا تتدرج ضمن الأخطاء التي يرتكبها الموظف العادي بل تنطوي على درجة كبيرة من الضرر، فمخالفة المحافظ العقاري للالتزام قانوني أورده المشرع ضمن قانون العقوبات كتزوير محررات عمومية أو رسمية أثناء تأديته وظيفته وذلك باستبدال بيانات البطاقة العقارية بعد

¹- قانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 1/40.

²- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة 124.

³- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 141.

⁴- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 124.

استكمال عملية المسح، أو بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات، فإنه يتعرض إلى جزاءات عقابية تصل إلى حد الحبس المؤبد أحيانا.¹

ب-2/ حالات انعقاد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات الدفتر العقاري: يندرج ضمن اختصاصات القضاء العادي المنازعات التالية:

- منازعات الترقيم المؤقت فبعد فشل محاولة الصلح من طرف المحافظ العقاري بين المتنازعين، ترفع دعوى قضائية أمام المحكمة العقارية على اعتبار أن النزاع قائم بين الشخص المعترض والشخص الذي سجل العقار باسمه في أجل ستة أشهر تسري من تاريخ تبليغ الشخص المعترض برفض اعتراضه.

- منازعات الترقيم النهائي إذ لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء دون التقيد بآجال طعن محددة والتي تبقى سارية إلى غاية سقوط الحق العيني بمرور 15 سنة²، إذ مكن المشرع مالك العقار الغائب الذي لم يحضر عملية المسح من إعادة النظر في القيد الأول والذي تم بموجبه منح المالك الظاهر ترقيم نهائي للعقار محل الشهر.

- إذا تم الحكم قضائيا بإلغاء الدفتر العقاري، إلا أن من صدر الحكم ضده تصرف فيه بإحدى التصرفات الناقلة للملكية قبل شهر الحكم، فهذا التصرف يدخل ضمن التصرفات الواردة على ملك الغير، ويوجب المتابعة القضائية أمام القضاء العادي.

4- الآثار المترتبة عن الحكم بإلغاء الدفتر العقاري: بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء

المقضي فيه بإلغاء الدفتر العقاري، يقوم المدعي وجوبا بشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا أين يقوم المحافظ العقاري بإتلاف الدفتر العقاري الملغى وإصدار دفتر عقاري جديد وتسليمه للشخص الذي تقرر له ذلك قضائيا بصفته هو المالك هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المدعى عليه يفقد صفة المالك وتغل يده عن التصرف في العقار بشتى أنواع التصرفات القانونية وإلا تمت متابعته بالتصرف في ملك الغير، فالقرار الصادر بإلغاء الدفتر العقاري سواء تعلق بفسخ الحقوق العينية أو إبطالها أو إلغائها يسري بأثر رجعي، لكن دون الاحتجاج به في مواجهة الخلف الخاص أو دائني صاحب الحق الملغى، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل الفسخ أو الإلغاء أو الإبطال مشهرا مسبقا قبل حصول حقوق الخلف الخاص بحكم القانون أو تطبيقا له.³

¹ - المادة رقم 214 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق 13 فبراير 1982 يعدل ويتمم

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج.

العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق 16 فبراير 1982، ص 317.

² - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة 10، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 49.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 63/76، مصدر سابق، المادة رقم 86.

خلاصة الباب الأول

إن النظام الأساسي للملكية العقارية يشكل القاعدة الأساسية لكل مجتمع لأنه يضمن الاستقرار والاستمرارية، وذلك بتنظيم العلاقات التي موضوعها الملكية بين الأفراد على المدى الطويل، كما تعد مسألة أساسية بالنسبة لأي سلطة سياسية مهما كان نوعها وهذا للارتباط الوثيق بين النظام الاقتصادي والسياسي السائد وحق الملكية.

فبعد أن تقرر كمرحلة انتقالية استمرار العمل بالتشريعات الفرنسية، فيما لا يخالف سيادة الوطنية، واتخاذ الدولة الجزائرية تدابير لضمان حماية الأملاك الشاغرة، إلا أن هذا لم يحد من نشوء فوضى عارمة في العقار وثبوت نسبة معتبرة من الأوعية العقارية تفتقر إلى سندات مثبتة للحق عليها. مما أدى إلى تدخل المشرع من جديد لوضع حد لهذه المشكلة من خلال اشتراط الرسمية في جميع المعاملات العقارية إثر صدور الأمر رقم 91/70 المتعلق بتنظيم التوثيق، لكن وأمام شيوع ظاهرة التعاقد العرفي أصدر المشرع المرسومين التنفيذي رقم 210/80 ورقم 123/93 اللذان يعدلان ويتمان المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث تقرر من خلالهما إضفاء الحجية على السندات العرفية المحررة قبل الفاتح يناير 1971، في انتظار استكمال عملية المسح العقاري وأمام معاناة انعدام سندات الملكية، تبنت الإدارة التشريعية وبمناسبة صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 إجراء التقادم المكسب للملكية على أساسه، وتمكين الأفراد للتدليل على ملكيتهم بإثبات حيازتهم المستوفية لجميع شروطها المؤدية للملك بالتقادم.

غير أن الملاحظ عبر مختلف الآليات المعتمدة من طرف المشرع في ظل تطبيق نظام الشهر الشخصي، أنها أثبتت عدم فاعليتها خصوصا أمام تناقض النصوص الصادرة في هذا الشأن، وكذا تباين موقف القضاء وتعارضه مع التشريع في العديد من المواقف، وتداركا لذلك صدر الأمر رقم 74/75 بغرض إرساء وتنظيم الملكية العقارية على قواعد قانونية وتقنية حديثة ويكون السند الوحيد لإثبات حق الملكية العقارية وفقا لنظام الشهر العيني هو الدفتر العقاري.

وفي الختام وبعدما تم تبيان جميع التطورات التي مرت بها آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة والتي أقرتها جميع الدساتير والقوانين الجزائرية، بدء بتلك المتعلقة بالأراضي غير الممسوحة وختامها بالدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي التي شملتها عملية المسح العام للأراضي، بغرض حماية هذا الحق المقدس، لكن وفي حال تم الاعتداء عليه سواء عن قصد أو دون قصد وسواء كان ذلك من طرف الأفراد أو الإدارة، فما هي الآليات القانونية لحمايته، سوف تتم الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الباب الثاني من الدراسة.

الباب الثاني

آليات حماية الملكية العقارية الخاصة

في القانون الجزائري

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة

في القانون الجزائري

إن تبني المشرع للنظام الاشتراكي بعد الاستقلال، كان من شأنه أن يحقق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع الذي عاش الأمرين إبان الاستعمار الفرنسي، ومن أجل ذلك تم تنظيم الملكية العقارية بمختلف أنواعها إذ عمد المشرع إلى إصدار ترسانة من القوانين كانت قائمة على مبدأ احتكار السوق العقارية من طرف الدولة، وكانت تهدف في مجملها لإثراء الملكية العقارية العامة للدولة على حساب الملكية العقارية الخاصة للأفراد بسبب تصنيف مجال الحماية القانونية لهذه الأخيرة ما جعل أفرادها يعانون من الاضطهاد للمرة الثانية، إلا أن هذا الوضع القانوني لم يدم طويلا لاسيما بعد تبني النظام الرأسمالي الذي يقدر الحقوق والحريات وبالأخص حق الملكية الخاصة إضافة إلى التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد، وتغير نظرة المشرع للملكية الخاصة، حيث بادر إلى سن عدة قوانين مفادها رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة وحمايتها، إذ مكن المالك الحقيقي أو حتى الحائز لحق عيني عقاري، وهذا بوضع قواعد قانونية وقائية لحماية حقه، وتمنع وقوع الاعتداء على هذا الحق، ثم تليها بعد ذلك قواعد ردعية من شأنها أن تعيد الحق لأصحابه إذا تم الاعتداء عليه سواء كان من طرف الأفراد أو الإدارة، وقد صنفها المشرع إلى قواعد حماية مدنية وجزائية (فصل أول)، وقواعد حماية إدارية (فصل ثاني) وهذا حسب الطبيعة القانونية للشخص المعتدي.

الفصل الأول: الحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية الخاصة

حرصا من المشرع على حماية حق الملكية العقارية الخاصة من كل صور التعدي وعدم المساس به نظرا لقدسيته، فقد مكن صاحب الحق من سبل الدفاع عن حقه، برفع الدعاوي القضائية المدنية بأنواعها أمام الجهات القضائية بصفته مالك أو حائز طبقا لأحكام القانون (مبحث أول)، كما أنه لم يكتف بفرض الحماية المدنية فقط لحق الملكية على اعتبار أنه في بعض الأحيان تكون هذه الأخيرة وحدها غير كافية لدرء الاعتداء الحاصل، وتبعاً لذلك دعمها بحماية جزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

نظرا للتطورات الحديثة التي جعلت من حق الملكية وظيفة اجتماعية، ثارت منازعات في الحياة العملية بمناسبة مسألة اعتداء الغير دون وجه على حق الملكية العقارية الخاصة، وطالما أن المبدأ العام

هو ضمان حماية واستقرار الملكية العقارية، فقد وضع المشرع آليات قانونية ذات طابع قضائي، حرصا منه على بسط الحماية المدنية لصاحب الحق لدرء هذا الاعتداء وتمكينه من استرداد حقه، وتبعاً لذلك نتناول بالدراسة نطاق الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة (مطلب أول)، ومن ثم الآليات المقررة لبسط هذه الحماية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نطاق الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة

إن المقصود بنطاق الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة هو بيان أصناف الملكيات العقارية الخاصة التي تخضع لمثل هذه الحماية، فهل تقتصر على الملكية العقارية المفردة التي يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث (فرع أول)، أم أنها تمتد لتشمل الملكية العقارية الشائعة (فرع ثاني)؟

الفرع الأول: الملكية العقارية المفردة

إن الأصل في حق الملكية عامة أنها حق جامع ومانع وعليه فلمالك الرقبة سلطة كاملة على الشيء المملوك له بأن يفعل به ما يشاء دون مخالفة القوانين والأنظمة، والتي تمتد إلى كافة المزايا التي يمكن أن نستخلصها من الشيء، من حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، فإذا ما جمع المالك بين حق الرقبة وهذه الحقوق مجتمعة نكون أمام ملكية عقارية تامة، أما إذا امتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق بمقتضى القانون أو الاتفاق مع احتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون هنا الملكية مجزأة، فأيهما معنية بالحماية المدنية؟

أولا/ الملكية العقارية التامة: والتي تكفلت بتحديد نطاقها المواد من 674 إلى 677 من القانون المدني رقم 58/75 المعدل والمتمم، إضافة إلى المواد 27 و 28 و 29 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، ويقصد بها "حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"¹، كما يقصد بها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"².

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 674.

² - قانون رقم 25/90 يتضمن قانون التوجيه العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 27.

وبهذا المفهوم فالملكية العقارية التامة تعني الحق في استعمال السلطات الثلاث في حدود القانون، والتي تتمثل في:

1- حق الاستعمال: ويقصد به حسب تعريف مصطفى محمد الجمال، "الاستفادة المباشرة من المنفعة التي يخولها الشيء في غير ما يمكن استخراجه منه من منتجات أو ثمار"¹، فاستعمال الشيء يكون في كل ما أعد له وفي كل ما يمكن أن يستعمل إما شخصيا وبصفة مباشرة كسكن المنزل، أو أكل ثمار البستان، وهو ما يطلق عليه مصطلح الاستعمال المادي، وإما أن يكون الاستعمال غير مباشر عن طريق الغير ودون مقابل، كما يعد من قبيل الاستعمال، أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه كترميم المنزل أو إعادة بنائه أو تسوية الأرض الزراعية أو الحفر... الخ².

كما قد يبلغ استعمال المالك لملكه حد إتلافه كهدم البناء³، أو قلع الأشجار، دون حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه عليه القانون من قيود منصوص عليها في القانون المدني⁴، إذ لا يجوز له:

- فتح مطل على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون والتي يجب ألا تقل عن مترين تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء⁵.
- تجاوز بنائه لمساحة أرض لتمتد إلى جزء من أرض جاره (مضار الجوار غير المألوفة)⁶.

أ- تمييز حق الاستعمال عن حق الاستغلال: قد يثور خلاف أحيانا بين الاستعمال والاستغلال لكون كل منهما يعد استعمال للعقار، إلا أن الاستعمال يختلف عن الاستغلال كون هذا الأخير عبارة عن القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء فيكون بذلك استخدام المنزل للسكن استعمالا له، أما تأجيله والحصول على الأجر مقابل ذلك استغلال له.

¹- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، د. ذ. س. ن، ص 81.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء 08، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 497.

³- أنور العمروسي، الوافي في شرح القانون المدني، حق الملكية بوجه عام، الشيوخ والقسم، الجزء الرابع، دار العدالة، مصر، سنة 2004، ص 5.

⁴- أمر رقم 58/75 يتضمن ق. م. ج المعدل والمتمم، مصدر سابق، المواد من 690 إلى 712.

⁵- المصدر نفسه، المادة رقم 709.

⁶- المصدر نفسه، المادة رقم 691.

وكذلك في حالة قيام المالك بزراعته أرضه والحصول على ثمارها، فالاستعمال هو زراعتها أما الاستغلال فهو الحصول على ثمارها وبيعها، فلو كان المالك قدر قرر حق الاستعمال لشخص ما على أرضه الزراعية لكان لهذا الأخير أن يأخذ من ثمارها بقدر ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب، وهنا يتساوى حق الاستعمال مع حق الانتفاع المقيد.

ب- تمييز حق الاستعمال عن حق التصرف: كما قد يختلط استعمال الشيء بالتصرف فيه، وذلك بالنسبة للأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال، كالطعام والنقود لأن هذه الأشياء لا يمكن استعمالها لغير استهلاكها، والمالك حر في استعمال ملكه، فلا يتصور أن يكون مجبرا على استعمال عقاره الذي يملكه فإذا توقف أو امتنع عن استعماله لا يسقط حقه، ذلك أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال.¹

إلا أن تطور فكرة الملكية في عصرنا هذا كونها أصبحت وظيفة اجتماعية، فليس للمالك أن يقف موقفا سلبيًا، ولا يمارس حقه باستعمال ملكه، لأن المالك بعمله هذا يكون قد خرج عن وجهة تخصيص الشيء للاستعمال، لأنه ترك عقارته مدة دون استعمالها والاستفادة من منافعها، وقد تدخل المشرع الجزائري في هذا السياق بنصوص صريحة فيما يخص العقار الفلاحي كما سبق وأن بينت ذلك في سابقا.

2- حق الاستغلال: وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء بحيث ليس كل ما ينتجه الشيء ويؤخذ على سبيل المنفعة يعتبر ثمارا.

وفي هذا الصدد لا بد أن نفرق بين ثلاث مفاهيم: الثمار - المنتجات - الملحقات.

أ- الثمار: تعد ثمارا كل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية، دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، فما يميزها كونها غلة متجددة تمثل الدخل المنتظم للشيء دون المساس بجوهره ومن أمثلتها: محصول الأرض وأجرة المنازل. والثمار أنواع فقد تكون إما طبيعية أو صناعية أو مدنية.

- الثمار الطبيعية: وهي الثمار التي لا دخل للإنسان فيها كالكأ والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان.

¹ - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة 03، دار الثقافة، بيروت، سنة 1985، ص 227.

- **الثمار الصناعية:** وهي التي تنتج بفعل عمل الإنسان، كالمزروعات الفواكه وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري ومنتظم.

- **الثمار المدنية:** كالريع الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استثماره لأرضه أي ما يقبضه من الغير مقابل نقل منفعة الأرض لهم، كأجرة الأرض الزراعية مثلا.

ب- المنتجات: وهي ما تنتجه الأرض بشكل غير دوري أو غير متجدد، أي في أوقات متقطعة وغير منتظمة، وتمس أصل الأرض، وتتنقص منها، كالمعادن التي تستخرج من المناجم والأحجار التي تستخرج من المحاجر.

ج- الملحقات: وهي الشيء المستقل عن أصل الشيء، وغير المتولد عنه كحق الارتفاق مثلا، والمواشي والآلات الزراعية، وغيرها مما يعد عقارا بالتخصيص وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين.

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين ثمار الشيء، ومنتجاته لا أهمية لها بالنسبة للمالك فيما يتعلق بتحديد مدة حقه فله أن يحصل على الثمار والمنتجات كلها، إنما تظهر أهميتها في حالة ما إذا كان للغير حق انتفاع على الشيء إذ تكون الثمار من حقه، أما المنتجات فتبقى من حق المالك، كما أن هذه التفرقة لها أهمية كبيرة خاصة إذا وضع الغير يده على العقار ثم استرده المالك بناء على دعوى استحقاق إذ لا يرد واضع اليد ثمار الشيء إذا كان حسن النية، بل تبقى له في المنتجات، فهو يمتلك الثمار ولا يمتلك المنتجات¹. فاستغلال المالك لعقاره قد يكون بصفة مباشرة، كأن يزرع أرضه ويجني ثمارها، أو يستغل المحجرة باستخراج الأحجار منها، وقد يكون بصفة غير مباشرة، وذلك بجعل الغير يجني ثماره ويدفع مقابل الثمار للمالك الذي يقوم قانوني²، من أعمال الإدارة، كتأجير المنزل أو الأرض الزراعية... الخ، كما أن الاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية.

3- حق التصرف: وهو استخدام الشيء استخداما يستتفز السلطة المقررة عليه كلها أو بعضها، بمعنى أن التصرف في الملكية التامة يشمل التصرف في الشيء ذاته، ولا يقتصر على التصرف القانوني فقط إنما يمتد إلى التصرف المادي أيضا، فالتصرف المادي يكون بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه فهو يرد على الشيء محل الحق وعلى هذا النحو يختلط التصرف بالاستعمال.

¹- المرجع السابق، ص 231.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 499.

أما التصرف القانوني فيكون بنقل ملكية عقاره أو أي حق عيني آخر للغير فيصبح بذلك غيره هو المالك، وقد تكون هذه التصرفات في صورة بيع أو هبة والتي تعتبر تصرفات قانونية ناقلة للملكية.

كما يمكن للمالك أن يرتب حقا عينيا يجرى بموجبه الملكية لصالح الغير، كحق الانتفاع أو الارتفاق أي حقوق عينية أصلية متفرعة عن حق الملكية أو حقوق عينية تبعية، كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي... الخ فكل هذه التصرفات ترد على حق المالك دون الشيء، ولا تعتبر عنصرا مكونا لحق الملكية، إنما هي رخصة تثبت للمالك كما تثبت لصاحب أي حق عيني آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة المالك في التصرف القانوني في ملكه ليست مطلقة بل هناك استثناءات تقيد هذه السلطة وتحرمه منها بصفة مؤقتة، بموجب نصوص قانونية، أو بموجب شروط واردة في العقد¹، كما يمكن أن يكون المنع دائما غير مؤقت، كما هو الحال في الأموال الموقوفة².

وإذا قلنا بأن للملكية وظيفة اجتماعية، فإن هذا ما يفسر ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حال وجود تعارض بينهما، ويظهر ذلك في أهم قيد يرد على حق الملكية وهو نزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانيا/ الملكية العقارية المجزأة: ويقصد بها تنازل مالك الرقبة عن جزء من ملكيته، كأن يتقاسم مع شخص آخر حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى، وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على العقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد، أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة أو الالتصاق³.

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 740

- المادة 12 من أمر رقم 26/95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 55، الصادر في 2 جمادى الأولى 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995، ص 3.

- مرسوم تنفيذي رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مصدر سابق، المادة 104

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 504.

³ - العمري بوقرة، مرجع سابق، ص. ص 72-73

وعرفت أيضا بأنها تنازل مالك الرقبة عن بعض حقوقه التي حولها له القانون لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع على أن يحتفظ بملكية الرقبة.¹

وعليه فإن الملكية المجزأة عبارة عن تجزئة المالك لسلطاته الثلاث والتنازل عن بعضها للغير، شرط احتفاظه بملكية الرقبة، حيث يمكنه التنازل عن:

1- حق الانتفاع: أورده المشرع في الباب الثاني-الفصل الأول-من القانون المدني في المواد من 844 إلى 854. وهو حق عيني يرد على الأشياء الغير قابلة للاستهلاك ومملوكة للغير، حيث يتم استعمالها بحالتها التي سلمت بها، وبحسب ما أعدت له وإدارتها إدارة حسنة،² وكذا الاحتفاظ بها لردها إلى صاحبها عند انتهاء حق الانتفاع لانقضاء الأجل المعين أو بموت المنتفع.³ يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالنقادم أو بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن.⁴

2- حق الاستعمال وحق السكنى: وهي حقوق عينية تقرر لشخص على شيء مملوك للغيره، ويتم التنازل عنها بناء على شرط صحيح أو مبرر قوي⁵، ويتحدد نطاق حق الاستعمال وحق السكن بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته ودون الإخلال بالأحكام التي يقرها السند المنشئ للحق.⁶

كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول أما حق السكن فلا يرد إلا على العقار، وبالذات على منزل السكن.

3- حق الارتفاق: تنص المادة 867 ق.م. ج على أن: " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال

¹- تعريف الملكية وعناصرها، تم تحميلها يوم 27 يناير 2019 على الساعة 17:35 من الموقع الإلكتروني: <http://sites.google.com/site/e.t.pkanoun/>

²- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 847.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 852.

⁴- المصدر نفسه، المادة رقم 844.

⁵- المصدر نفسه، المادة رقم 856.

⁶- المصدر نفسه، المادة رقم 855.

الذي خصص له هذا المال". فحق الارتفاق حق عيني عقاري يقرر على عقار لخدمة ومنفعة عقار آخر، ويسمى العقار الأول العقار المرتفق به أو العقار الخادم، ويسمى العقار الثاني العقار المرتفق أو العقار المخدوم. مثل حق المرور وحق فتح منفذ لعقار على عقار آخر مملوك للغير، وكذلك حق المنفعة المشتركة بين عقارين مجاورين.

كما أن حق الارتفاق يتميز بخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى كونه حق تابع للعقار المرتفق، إذ لا يجوز التصرف فيه والحجز عليه مستقلا عنه، كما أنه حق دائم، وغير قابل للتجزئة.

أخلص إلى القول أن نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية التامة يشمل ويمتد لجميع عناصرها، من استعمال واستغلال وتصرف، وعليه فإنه إذا تم تجزئة هذه الملكية لفائدة الغير فإن الحماية المدنية تمتد لها، لأنها منصبة على أحد حقوق الملكية المكفولة بالحماية. وفي هذا السياق فهل نجد نفس الحكم بالنسبة لباقي الملكيات أم لا؟ وهو ما سوف نراه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الملكية العقارية الشائعة

الأصل أن الملكية تثبت لشخص واحد فقط سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا على شيء معين بالذات في شكل حصة واحدة، يستأثر لوحده بالسلطة المطلقة عليه ويقال عنها ملكية مفرزة، ولكن قد تثبت حقوق لأكثر من شخص على نفس الشيء يتضمن كل منها جميع سلطات الملكية، هذا ما سوف أتطرق له بالدراسة في هذا الفرع من خلال تعريف هذا النوع من الملكية وبيان أنواعها.

أولا/ تعريف الملكية العقارية الشائعة: إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد، دون أن يتعين ملك كل واحد منهم، فحق الملكية هو الأنصبة الموزعة بين الشركاء المالكين،¹ وهو ما يعرف بالملكية الشائعة والتي عرفها المشرع في نص المادة 713 من القانون المدني على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا كانت حصة كل منهما فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يرق دليل على غير ذلك". من خلال استقراء نص هذه المادة، نلاحظ أن المشرع استعمل لفظ "شيء" للدلالة على المال، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على ورود حالة الشيوع على العقار والمنقول. كما أنه اشترط لقيام حالة الشيوع على الشيء لا بد أن يملكه اثنان فأكثر، وتكون حصص المشتاعين فيه غير مفرز لكن

¹ - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 329.

محددة تبعا لمصدر الشيوخ، فإن كان مصدره تركة مثلا فإن الحصة تكون متساوية إذا كان جميع الورثة ذكورا فقط أو إناثا فقط، أما إذا كانوا مختلطين فإن القسمة تكون للذكر مثل حظ الأنثيين.¹

وإن كان مصدر الشيوخ عقدا فإنه عند تحديد الأنصبة يتم الرجوع لأحكام العقد نفسه المنشئ للشيوخ، وفي حالة عدم الإشارة إليها فيه، فإن حصة المشتاعين تعتبر متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك.²

ثانيا/ أنواع الملكية العقارية الشائعة: هناك نوعان من الملكيات العقارية الشائعة، حيث نجد ملكيات عقارية شائعة شيوخ اختياري وأخرى شيوخ إجباري.

1- الشيوخ الاختياري: ويعرف أيضا بالشيوخ العادي وهو ما كانت فيه الملكية العقارية المشاعة قابلة للقسمة، بمعنى أن الخروج من حالة الشيوخ أو البقاء فيه متوقف على إرادة المشتاعين، إذ أن لكل واحد منهم الحق في طلب إفرار حصته ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق.³

وفيما يلي سيتم التطرق لمختلف الأحكام المتعلقة بهذه الحالة القانونية.

1-1/ أحكام التمتع والتصرف في المال الشائع: إن الملكية العقارية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وللمالك في الشيوخ حق الملك التام وما يخوله له من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف⁴، في الحصة التي يملكها والتي تكون شائعة في كل المال ولا تتركز في جانب منه، بمعنى أنها تمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين والذين بدورهم يمتد حقهم إلى نصيبه، الشيء الذي يحول دون انتفاعه بحصته لوحده، وبالتالي لا بد من الاتفاق بين الشركاء على الشياح في طريقة لإدارة المال الشائع، وإذا اختلفوا على ذلك فالقانون هو من يتولى تعيين النصاب الواجب لإدارة المال الشائع كله أما إذا أراد الشريك التصرف في حصته الشائعة دون المساس ببقية حصص الشركاء الآخرين على الشيوخ، فإنها تخضع لأحكام وقواعد الملكية المفردة ولا تستوجب موافقة بقية الشركاء، وفي المقابل لهم حق طرد المشتري الذي حل محل الشريك في الشيوخ عن طريق ممارسة حقهم في الشفعة.

¹- عمار نكاع، "عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، جوان 2017، المجلد ب، (163-180)، ص 167.

²- أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 713.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 722.

⁴- المصدر نفسه، المادة رقم 714.

أ- إدارة المال الشائع: تختلف إدارة المال الشائع من معتادة إلى غير معتادة.

1- إدارة المال الشائع المعتادة: نصت المادة 718 ق. م، على أنه: "لكل شريك في الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

أعمال الحفظ قد تكون أعمالا مادية كالصيانة، وقد تكون تصرفات قانونية أو إجراءات أو رفع دعاوى، ويتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب وسائر التكاليف ما لم يوجد نص يقتضي بخلاف ذلك¹، فإذا تولى الشريك في الشبوع القيام بهذه الأعمال رغم معارضة الشركاء الآخرين، فإنه يعتبر نائبا عنهم نيابة قانونية وبالتالي يحق له الرجوع على كل واحد منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها، وذلك على أساس أحكام الفضالة².

أما إذا أجاز الشركاء أعمال الحفظ فيعتبر في هذه الحالة وكبلا عنهم، وجميع النفقات التي تصرف من طرف الشريك المنفرد يتحملها الشركاء بقدر حصة كل واحد منهم وليس بالتساوي، وبطبيعة الحال التكاليف الضرورية فقط دون تلك التي صرفت في أشياء كمالية، فالمبدأ العام في إدارة المال الشائع فإنه من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وعليه لابد من اتفاقهم بالإجماع على أي وجه تكون إدارة المال الشائع ولأن الوصول إلى هذا الاتفاق غير محقق الوقوع دائما فقد حدد المشرع النصاب المعقول الذي يمكنه تحقيقه³، بهدف الانتفاع بالمال المشاع واقتسام الأرباح كل حسب نصيبه.

فأعمال الإدارة المعتادة هي الانتفاع بالشيء دون تغيير أو تعديل في الغرض الذي أعدله، ذلك الشيء أو المال الشائع كإيجار الأرض، أو محل تجاري، أو جني المحصول وبيعه وبالتالي يكون لأغلبية الشركاء أن يختاروا مديرا من بين الشركاء، أو أجنبيا، وبالتالي فما يستقر عليه رأي الأغلبية من الشركاء لحسن الانتفاع بالمالي الشائع يلتزم به الأقلية.

كما أن إيجار العقار الشائع من طرف الأقلية لا يسري إلا في حق من أبرموا العقد، ولا يمتد إلى باقي الشركاء الذين يكون لهم طرد المستأجر من العين المؤجرة، الذي له حق الرجوع على المؤجرين إلا إذا كان لا يعلم بحالة الشبوع، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطلب إبطال الإيجار على أساس الغلط.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 719.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 151.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 716.

أ-2/ إدارة المال الشائع غير المعتادة: تنص المادة 720 من ق م، أنه هناك أعمال إدارة تخرج عن حدود الإدارة المعتادة فهذه تتداولها أغلبية أكبر من الأغلبية المعتادة ويكون للأقلية غير الموافقة حق الاعتراض أمام المحكمة خلال شهرين من يوم إعلانها من طرف الأغلبية بقرارها في الإدارة.

وتتمثل هذه الأعمال في إدخال تغييرات أساسية أو تعديلات في الغرض الذي أعدله المال الشائع لتحسين الانتفاع به، وتكون الأغلبية ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ المال الشائع¹، ومن بين أعمال الإدارة غير المعتادة تهديم بناء قديم بناء محل تجاري، إقامة بناء في أرض زراعية وهي أكثر الأعمال مساسا بحقوق الأقلية لذلك ألزم القانون الأغلبية أن تعلم الأقلية بقرارها الذين لهم الحق في التظلم أمام المحكمة التي تكون لها السلطة التقديرية في أن تقرر القرار أو تلغيه مراعية في ذلك مصلحة جميع الشركاء، وفي حال إقرار المحكمة لقرار الأغلبية لها أن تقر ما تراه مناسباً لضمان حقوق الأقلية في استيفاء ما قد يستحقونه من تعويض إذا أضر قرار الأغلبية بمصلحتهم.

1-2/ انقضاء الشبوع: يجوز لكل شريك في المال الشائع أن يطالب بقسمته ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق، وذلك للاستئثار بجزء مفرز يتناسب مع حصته الشائعة، وله أن يتصرف فيه بعد ذلك بكل أشكال التصرف، والقسمة إما أن تكون مهياًة أو نهائية.

أ-القسمة المهياًة: هي طريقة للانتفاع بالمال الشائع دون قسمته ولا ينتهي بها الشبوع وقد تناولها المشرع في نص المادة 733 و734 و735 من القانون المدني والتي نستخلص منها أن قسمة المهياًة إما أن تكون مكانية أو زمانية.

أ-1/ قسمة المهياًة المكانية: يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى.

أ-2/ قسمة المهياًة الزمانية: ويقصد بها مناوأة في الانتفاع بالمال الشائع وذلك باتفاق الشركاء على ذلك لمدة معينة تتناسب مع حصة كل شريك*.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 717.

* مثال ذلك: كأن ينتفع صاحب الـ $\frac{1}{2}$ بالمال الشائع لمدة سنة، وينتفع صاحب $\frac{1}{3}$ بالمال الشائع لمدة 8 أشهر وهكذا.

وإذا تمت قسمة المهيأة بنوعها سواء كانت اتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي فإنها تخضع من حيث الاحتياج بها بين الشركاء فيما بينهم أو على الغير، وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار¹، ذلك أن كل شريك فيها يعتبر مؤجر للشريك الآخر لحصته ومستأجر منه حصته، لأنها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، لذلك فهي لا تخضع لأحكام القسمة النهائية.

وتجدر الإشارة إلى أن قسمة المهيأة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية عكس القسمة المكانية التي تتحول إلى قسمة نهائية إذا دامت مدتها 15 سنة فما أكثر، دون أن يرغب أحد الشركاء في إنهاؤها.

ب- **القسمة النهائية:** هي القسمة التي تنهي الشيوخ بين الشركاء، وحسب نص المادة 722 قانون مدني فإنه يحق لكل شريك طلب القسمة وإنهاء حالة الشيوخ وهو الأصل، واستثناء يمكن البقاء في الشيوخ.

وعليه لا يمكن إجبار أي أحد البقاء في الشيوخ إلا بنص القانون والقسمة النهائية نوعان: إما اتفاقية أو قضائية:

ب-1/ **القسمة الاتفاقية:** يقتضي هذا النوع من القسمة وجود اتفاق بالإجماع بين الشركاء، وسيرى على هذا الاتفاق ما سيرى على جميع العقود من أحكام*، وتتم إجراءات القسمة الاتفاقية بإعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد، ترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ، أو بطلب من الموثق، تودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة والتأكد من احترام المسافات إضافة إلى كون الأرض غير زراعية، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة، وعند استلام الشركاء لهذا القرار يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير، وقرار لجنة التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية المختصة.

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 735.

* فهو يعتبر عقد كسائر العقود وعليه لا بد من تراضي الشركاء وتوافر الأهلية فيهم، خلو الإرادة من العيوب التي يمكن أن تشوبها، واستيفاء المحل لجميع الشروط القانونية، وجود سبب مشروع... الخ.

أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة كأن يكون غرفة واحدة، أو كانت تجزئته إلى حصص تقلص من قيمته يجوز للشركاء في هذه الحالة قسمته قسمة تصفية، وذلك ببيعه عن طريق المزاد العلني مثلا، أما إذا اختلف الشركاء وتوافر نصاب $\frac{3}{4}$ الشركاء طبقت أحكام التصرف في الشيوع.

ب-2/ القسمة القضائية: تكون القسمة القضائية الطريق الوحيد لإنهاء الشيوع في حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم تجمع آراء الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من الشيوع¹.

الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية ولكن كان من بينهم من هو غير كامل الأهلية أو غائب.

وعليه يكون لكل شريك يرغب في القسمة أن يبادر برفع دعوى أمام المحكمة المختصة، وهي محكمة موقع العقار محل القسمة، وعليه أن يعلم الشركاء بعريضة افتتاح الدعوى، وأن يكلف الشركاء بالحضور، فإذا لم يكلف أحدهم، فالحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة عليهم، ولهذا الأخير الاعتراض عليه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصوصية وتكون القسمة القضائية إما قسمة عينية أو قسمة تصفية.

● **القسمة العينية:** وهي الأصل في قسمة المال الشائع (العقار)، إذا كانت ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع، فإن المحكمة تأمر بهذه القسمة وتتولى تعيين خبير عقاري لتقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية، وقيمة كل حصة من حصص الشركاء بعدها تتم المصادقة على هذا التقرير وتبليغ نسخة تنفيذية منه لجميع الأطراف²، وفي حال عدم اتفاق الشركاء تتم القسمة بطريق القرعة على أن يختص كل واحد منهم بحصة معينة، ويثبت ما استقر عليه الاقتراع في محضر يحرره القاضي بحضور الشركاء جميعا، وبناء عليه تسند لكل شريك حصته المفردة³.

● **قسمة التصفية:** إذا كانت القسمة العينية للمال الشائع غير ممكنة من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته أو لعدم إمكانية الانتفاع به إذا تجزأ إلى حصص عندئذ تكون القسمة بطريق التصفية عن طريق بيع المال الشائع بالمزاد العلني⁴، من طرف محكمة مقر المجلس القضائي وليس محكمة موقع

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 724.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 724.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 727.

⁴ - المصدر نفسه، المادتين رقم 728 و 729.

العقار، فإذا رسا المزداد على أحد الشركاء في الشبوع يعتبر في هذه الحالة رسو المزداد قسمة عن طريق التصفية وتطبق أحكام القانون المدني وبالتحديد ما جاء في نص المادة 731 المتعلقة بضمان المتقاسمين، أما إذا رسا المزداد على شخص أجنبي فيعتبر المزداد يبيعا عاديا وتطبق عليه أحكام المادة 372 من القانون المدني وما يليها المتعلقة بضمان الاستحقاق المتعلقة بعقد البيع.

1-3/ الآثار المترتبة على القسمة: يترتب على إجراء القسمة سواء كانت اتفاقية أم قضائية النتائج

التالية:

- إفراز حصة الشريك في المال الشائع وما يصاحب ذلك من أثر كاشف للملكية.*
- زوال حق الشريك في الحصص التي آلت إلى غيره من الشركاء.
- التزام المتقاسم بدفع المعدل والمتمم والتزام الراسي عليه المزداد بدفع الثمن وغيرها من الآثار الثانوية.
- ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع لأي منهم من تعرض أو استحقاق في نصيبه المفرز لسبب سابق على القسمة¹.
- إذا كانت القسمة اتفاقية وغبن فيها أحد الشركاء جاز له نقض القسمة أو الطعن فيها بالغبن* خلال سنة وهي مدة سقوط الحق في الدعوى وليست مدة تقادم ومن ثم فهي لا تخضع للوقف والانقطاع.

2- الشبوع الإجباري: يختلف الشبوع الإجباري أو ما يعرف بالملكية العقارية المشتركة عن الشبوع

الاختياري في عدة نقاط جوهرية تتضح من خلال تعريفها وتحديد أجزائها وكذا كيفية إدارتها.

1-2/ تعريف الشبوع الإجباري-الملكية العقارية المشتركة: لقد عرفت المادة 743 من القانون

المدني بأنها: "... الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي

* يصبح المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشبوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى (المادة 730 من القانون المدني).

¹- أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 731.

* إذا تجاوز الغبن □ في القسمة الاتفاقية، جاز لمن وقع فيه أن يطلب تكملة الثمن إلى □ الثمن الحقيقي، تطبيقا لأحكام العقد من حيث وجوب الالتزام بكل آثاره وبالتالي نطبق أحكام الغبن في بيع العقار المنصوص عليها في المادة 358 القانون المدني، وكذا المادة 738 من نفس القانون.

تكون ملكيتها مقسمة إلى حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة". كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العقارات كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد¹، فلا يمكن تصور ملكية مشتركة في الأرض الفضاء، إذ لا بد من وجود بناء، إضافة إلى تعدد المالكين لبناء واحد، أو عدة بنايات، وهو مظهر من مظاهر المدينة الحديثة نظرا لما تتطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود والاقتصادي في الأراضي المخصصة للتعمير.

2-2/ تحديد أجزاء الملكية المشتركة: لقد حددها المشرع على سبيل المثال لا الحصر في المواد 744 و745 من القانون المدني إذ يمكن إضافة أشياء جديدة لم يتم ذكرها في النص القانوني، إذا توافرت ضرورة الاستعمال المشترك، كما يجب تحديد نسبة الملكية المشتركة بالنسبة لكل مالك عن طريق إعداد جدول وصفي للملكية المشتركة بناء على مساحة الملكية الخاصة، لما لها من أهمية كبيرة فيما يخص الأعباء والنفقات والتي عادة ما توزع بصفة متساوية بين الشركاء، في حين أنها يجب أن توزع على حسب نسبة نصيب كل شريك في الملكية المشتركة²، وبالنسبة المحددة في العقد هي التي تحدد الحقوق والتكاليف، بحيث تدفع هذه التكاليف من طرف كل شريك لصيانة الأجزاء المشتركة وترميمها³.

الأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة، لأنها شيوخ إجباري ناتج عن وضعية وطبيعة العقار⁴، فهي لصيقة به وتدوم بدوامه فلا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها بمعزل عن التصرف والحجز على الأجزاء الخاصة وعليه لا يجوز أن تباع بالمزاد العلني.

2-3/ إدارة الملكية المشتركة: نظرا لكون الملكية المشتركة شيوخ إجباري لا يجوز قسمته فإنه لا تطبق عليها قواعد إدارة المال الشائع وتسييره، لذا أنشأت هيئة تمثل ملاك الطبقات والأجزاء الخاصة لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وهي جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين بهذا الملك.

وقد نظم المشرع كيفية تكوين هذه الجمعية وطريقة إدارتها في المواد من 722 إلى 756 من القانون رقم 01/93 المؤرخ في 29 يناير 1993 المعدل والمتمم للقانون المدني، غير أن المشرع قد استحدث

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 128.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 93.

³ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 750.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 747.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

نظاما آخر لا يختلف عن النظام الوارد في القانون المدني، ولكنه أكثر تفصيلا منه، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، المتضمن نظام الملكية المشتركة وتسيير البناءات الجماعية¹، وبموجب المادتين 15 و16 من هذا المرسوم فجماعة الشركاء تملك شخصية معنوية مؤهلة لأن تكون مدعية أما القضاء، ولها جميع الصلاحيات المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على الملكية المشتركة وتسييرها وإدارتها، وتتخذ هذه الهيئة قراراتها بالاقتراع السري، وتكلف متصرف لتنفيذها حسب المادة 17 من نفس المرسوم، وقد حدد هذا الرسوم أيضا الضوابط التي تحكم إنشاء الجمعية وتسييرها واجتماعاتها ودور المتصرف الذي تسند إليه تنفيذ القرارات.

غير أنه يلاحظ أن هذا النظام بقي مجرد حبر على ورق، فلا جمعية شركاء تأسست ولا وجود لأي تنظيم يتولى تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة نظرا لجهل المالكين لحقوقهم وواجباتهم، وتعودهم على تكفل دواوين الترقية والتسيير العقاري بالترميمات بصفتها كانت مالكة للعمارات المستأجرة لهم قبل التنازل عنها، فأصبحت الأجزاء المشتركة تسودها الفوضى والإهمال، كما أضحت مستودعا للقمامة، ووكرا للحيوانات ومصدرا للحشرات بسبب استحالة اتفاق المالكين على المساهمة في نفقات الصيانة والترميم.

لتدارك هذه الأوضاع المزرية الذي آلت إليها الأجزاء المشتركة أورد المشرع من خلال نصوص تشريعية ومراسيم، يمنح من خلالها السلطة المخولة لجماعة الشركاء بموجب المادة 756 من القانون المدني، والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المذكور أعلاه، لأحد المالكين الشركاء منفردا، وذلك بعد تثبيته بأمر على عريضة يوقعها رئيس المحكمة بناء على طلب المالك الشريك المعني، وبعد توقيع الأمر يصبح هذا الشريك يتمتع بجميع صلاحيات هيئة جماعة المالكين، حيث تكون قراراته ملزمة للبقية إذا تمت وفقا للنصوص الواردة في نظام الملكية المشتركة.

أنتهي إلى القول أن الملكية العقارية الشائعة بنوعيتها ذات طبيعة خاصة، من حيث تعدد الملاك على حصة واحدة مما قد تتجم عنه نزاعات لانهاية لها بين المشتاعين فيما بينهم أو بين الشركاء، أو حتى مع

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 666/83 مؤرخ في 7 صفر 1404 الموافق 12 نوفمبر 1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج. ر. ج. ج/ العدد 47، الصادرة في 10 صفر 1404 الموافق 15 نوفمبر 1983، ص 2876. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 25 رمضان 1414 الموافق 7 مارس 1994، ج. ر. ج. ج/ العدد 13، الصادرة في 27 رمضان 1414 الموافق 9 مارس 1994، ص 17.

الغير وبالتالي فهي جديرة بالحماية المدنية شأنها شأن الملكية التامة. فإما ترى ما هي وسائل الحماية التي أقرها المشرع لهذه الملكيات؟ سوف تتم الإجابة عن هذا التساؤل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: آليات الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة

لقد أقر المشرع في حال تم وقوع اعتداء على حق الملكية العقارية الخاصة، وسائل قانونية تحمي هذا الحق تظهر في صورة دعاوى مدنية ترفع أما القضاء المدني المختص وتبعاً لذلك فلمالك العقار أن يدرأ هذا الاعتداء عن طريق دعوى الاستحقاق (فرع أول)، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة (فرع ثاني) وهذا حسب الحالة.

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة

تعد دعوى الاستحقاق من أهم دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة وأكثرها انتشاراً في الواقع العملي، يرفعها المالك لإثبات حقه في العقار المتنازع عليه وبالتالي استحقاقه له، ونظراً لأهميتها سيتم التطرق لدراسة أحكامها بقدر كبير من التفصيل من خلال تعريفها، أطرافها ومحلها، طبيعتها، طرق إثباتها وآثارها.

أولاً/ تعريف دعوى الاستحقاق: من الملاحظ أنه لا يوجد تعريف قانوني لدعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة إلا من خلال اجتهادات فقهية نذكر منها تعريف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بقوله: "دعوى الاستحقاق هي الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بالملكية"¹، كما عرفها الدكتور عبد الحميد عثمان محمد بأنها: "وسيلة قضائية يباشرها المالك للمطالبة بالحماية القانونية لحقه على الشيء في مواجهة الغير الذي يضع يده عليه"².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-، المجلد 08، دار إحياء التراث العربي، سنة 1968، ص 593.

² - عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون البحريني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة البحرين، سنة 2000، ص 60.

كما عرفها الدكتور محمد علي عرفة بأنها: "الدعوى التي يرفعها من يطالب باسترداد شيء يدعي ملكيته من شخص آخر يجوز هذا الشيء بغير موافقة مدعي الملكية، فهي تستند إلى حق الملكية، وترمي إلى استرداد حيازة الشيء".¹

من التعاريف السابقة يمكن القول أن دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة هي دعوى عقارية عينية تنشأ للمطالبة باستحقاق ملكية عقار في حيازة الغير دون وجه حق واسترداد حيازته. فهي ترفع من طرف المدعي صاحب حق الملكية أمام القضاء المدني كلما تعرض له شخص آخر في ملكيته لهذا العقار، إذ يقوم بتحريك هذه الدعوى القضائية للمطالبة بحقه في استرجاع عقاره المغتصب، فهذه الدعوى تهدف إلى حماية حق الملكية العقارية الخاصة من تهديد السلب والاستيلاء عليها بغير وجه حق.²

ثانيا/ أطراف دعوى الاستحقاق: تخضع دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة للقواعد العامة في رفع الدعاوى، ولها طرفين مدعي ومدعى عليه.

أ- المدعي: إن المدعي في دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة هو الشخص رافع دعوى الاستحقاق للمطالبة بملكية العقار المتنازع عليه، واستحقاقه له بموجب عقد ملكية، بعد استيلاء شخص آخر عليه دون وجه حق ودون رضاه.

ب- المدعى عليه: غالبا ما يكون المدعى عليه في دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة هو حائز العقار محل الدعوى القضائية، والذي استولى على هذا العقار إما نتيجة إهمال المالك له، أو بوضع اليد عليه دون مبرر قانوني، أو عن طريق حيازته سواء بسوء نية أو بحسن نية.³

¹ - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد-حق الملكية-، الجزء 01، الطبعة 02، مصر، 1952، ص 240.

² - إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء 01، المجلد 02، الطبعة 02، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، لبنان، د. د. س. ن، ص 460.

- عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007/2008، ص 113.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 09، مرجع سابق، ص 903.

- محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 228.

- عبد الرزاق موسوني، ص 114.

ثالثا/ الطبيعة القانونية لدعوى الاستحقاق: تتميز دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة بأنها

دعوى عينية ولا تسقط بالتقادم:

أ- **دعوى الاستحقاق دعوى عينية:** تعتبر دعوى الاستحقاق دعوى عينية يرفعها المالك للمطالبة بحقه في ملكية عقار في حيازة الغير فهي تنشأ لحماية حق الملكية فقط ، وبما أن حق الملكية هو حق عيني أصلي، فإنه يخرج من دائرة هذه الدعوى الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق- دعاوى إقرار أو إنكار حق عيني¹

كما تخرج أيضا من دائرة دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة، الدعوى العينية الرامية إلى رد الحيازة المغتصبة، إذ يطلق على هذه الدعوى دعوى استرداد الحيازة. إضافة إلى الدعاوى الشخصية التي يرفعها المدعي للمطالبة برد الشيء إليه كدعوى فسخ عقد البيع، ودعوى الرجوع في الهبة، ودعوى المؤجر على المستأجر لرد العين المؤجرة، فكل هذه الدعاوى تستند للالتزامات شخصية نشأت بموجب عقد البيع والهبة والإيجار، إذ يكتفي المدعي في هذه الدعاوى بالمطالبة بإثبات العقود والتصرفات المنشئة للالتزام ورد الشيء دون الحاجة لإثبات الملكية.²

ب- **دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم:** إن حق الملكية باعتباره حق عيني أصلي لا يزول بعدم استعماله، ولا يسقط بمرور الوقت مهما طال، وبالتالي فإن دعوى الاستحقاق التي تحميه لا تسقط هي الأخرى بمرور الوقت، ولمن يدعي ملكية الشيء، الحق في رفعها في أي وقت شاء دون أن يكون مقيدا بأجل معين يسقط حقه في ذلك.³

إن القول بعدم سقوط الملكية بعدم استعمالها، وبالتالي عدم سقوط دعوى الاستحقاق التي تحميها لا يعني عدم إمكانية اكتسابها بالتقادم المكسب إذا تمكن شخص آخر من حيازتها المدة القانونية المطلوبة، يترتب على ذلك زوال الملكية على المالك الحقيقي وانتقالها إلى الغير⁴، ليس بسبب عدم الاستعمال وإنما

¹- أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 11، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 1، سنة 2004، ص 11.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-، مرجع سابق، ص 592.
- عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 114.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 599.

⁴- قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعية في التعليق على القانون المدني، الجزء 8، مصر، 2006، ص 63.

بسبب اكتسابها بالتقادم المكسب طبقا للقانون¹، ولكن هذا لا يسقط حق مدعي الملكية في رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد العين محل وضع اليد من طرف الغير بغير وجه حق في أي وقت ومهما طالّت المدة-فهي غير مقيدة بأجل معين-، مادامت الملكية لا تزال قانونا في يد المدعي وله ما يثبت ذلك أمام القضاء المختص- القسم العقاري-².

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الاستحقاق ترفع بموجب عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، على أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:³

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

رابعا/ إثبات حق الملكية العقارية الخاصة في دعوى الاستحقاق: إن إثبات حق الملكية العقارية

الخاصة في دعوى الاستحقاق يقع على عاتق المدّعي، وهذا يشتمل وسائل الإثبات المتوفرة سواء كان العقار محل النزاع يقع في المناطق التي شملتها عملية المسح أم لا، وبما أنني تطرقت إلى مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة في الباب الأول بشكل واسع ومفصل فسأشير إليها باختصار:

1- وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة: وهي كالاتي:

- المحررات العرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح يناير 1971.
- المحررات الرسمية المشهورة بالمحافظة العقارية.
- الأحكام القضائية المشهورة.
- عقد الشهرة.
- شهادة الحيابة.

¹- أمر رقم 58/75، يتضمن ق. م المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة 827 وما بعدها.

²- قانون رقم 09/08، يتضمن ق. إ. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 511.

³- المصدر نفسه، المادتين رقم 14 و 15.

- التحقيق العقاري.
- الالتصاق.
- الشهادة التوثيقية.

2- وسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة: إن دفتر العقاري هو الوسيلة الوحيدة ذات الدلالة اليقينية للإثبات في الأراضي الممسوحة الخاضعة لنظام الشهر العيني، ويحتج به على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة.

خامسا/ آثار الفصل في دعوى الاستحقاق: إذا تم الحكم في دعوى الاستحقاق باستحقاق المدعى عليه لملكية للعقار فإنه لا يتغير في الأمر شيء ولا يثور أي إشكال طالما أن العقار في حيازته وتحت سيطرته، أما إذا ثبت العكس باستحقاق المدعي لملكية العقار والحكم لصالحه باسترداد العين محل النزاع من المدعى عليه، فإنه يجوز له أيضا مطالبة هذا الأخير بالثمار ويحمله مسؤولية هلاك أو تلف العقار.

فبالنسبة للثمار فالحائز سيء النية مسئول عن رد جميع الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، ويجوز له المطالبة باسترداد ما أنفقه في إنتاجها.¹

أما بالنسبة لهلاك العقار أو تلفه فالحائز سيء النية يكون مسئولا عنه حتى وأن كان ذلك ناشئا عن حادث فجائي، إلا إذا أثبت أن العقار كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه.² كما أن الحائز لا يكون مسئولا إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة جراء هلاك أو تلف العقار.³

كما يجوز للمدعى عليه- حائز العقار- الرجوع على المدعي ومطالبته بدفع جميع-المالك- المصروفات اللازمة التي أنفقها على العقار، أما المصروفات النافعة والتي أنفقها الحائز بإقامة منشآت لزيادة قيمة العقار وتحسين الانتفاع به فإنه تطبق بشأنها أحكام الالتصاق، فإذا كان قد أنفقها بحسن نية فإنها ترد إليه، أما إذا كان قد أنفقها بسوء نية فالمالك مخير بين طلب إزالة هذه المنشآت على نفقة من أقامها مع طلب التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، أو استبقائها مقابل دفع قيمتها.⁴ أما إذا كانت

¹- أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 838.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 843.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 2/842.

⁴- المصدر نفسه، المادتان رقم 784-785.

المصروفات التي أنفقت على العقار من الكماليات فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ويجوز له إزالة المنشآت التي أقامها ورد العقار إلى حالته الأولى، أما إذا اختار المالك استبقائها فعليه دفع قيمتها في حالة الهدم.¹

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة

على الملكية العقارية الخاصة

فضلا عن دعوى الاستحقاق التي يرفعها صاحب حق الملكية فإنه يمكنه أن يلجأ كذلك في حال تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة حقوقه على عقاره إلى رفع دعوى منع التعرض لملكيته، أو دعوى وقف الأعمال الجديدة عليها.

أولا/ دعوى منع التعرض للملكية العقارية الخاصة: على عكس دعوى الاستحقاق والتي تخرج فيها حيازة المالك لعقاره من تحت يده إلى غيره فإن دعوى منع التعرض تتحقق والعقار في حيازة مالكة وينازعه فيه غيره بمنعه من ممارسة سلطاته التي خولها له القانون²، المشرع قد تطرق لهذه الدعوى كوسيلة قضائية لحماية الحيازة وليس لحماية حق الملكية العقارية الخاصة، ومثال ذلك: منع المالك من حرث أرضه أو زرعها، أو البناء عليها.

لكن وبما أن سلطات المالك أوسع من سلطات الحائز، وقياسا على مبدأ: "من يملك الكثير يملك القليل"، إضافة إلى أن حق الملكية في أغلب الأحيان يكون ثابتا بسند عكس الحيازة، فإننا نستطيع القول بأنه وفي سبيل حماية حق الملكية العقارية الخاصة متى تعرض الغير لها يمكن الاعتماد على نص المادة 820 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه:³ "من حاز عقارا واستمر حائز له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

وعليه يمكن تعريف دعوى منع التعرض بأنها دعوى قضائية يرفعها المالك أو الحائز للمطالبة بإيقاف أو منع التعرض لملكيته أو حيازته من طرف الغير وحرمانه من ممارسة سلطاته المخولة له قانونا.

1- أطراف دعوى منع التعرض: وهما المدعي والمدعى عليه:

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 839.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 79.

³ - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 127.

أ- **المدعي:** وهو مالك العقار محل التعرض ويرفع هذه الدعوى للمطالبة بوضع حد لتعرض الغير له في ملكيته سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ويقع على عاتق المدعي (مالك العقار) إثبات ملكيته للعقار محل التعرض، وحدود التعرض له.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر، فهؤلاء جميعا حائزين عرضيين¹، والمالك يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم بموجب اتفاق أو عقد مبرم معهم². فإذا رفعت الدعوى من طرف أحد هؤلاء فإنها ترفض شكلا لانعدام الصفة (صفة المالك)³، كما يجب ثبوت وقوع تعرض حال وأني لملكية المدعي من قبل المدعي عليه من أجل قبول الدعوى. لكن في حال تم التعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك فإنه يجوز لهم رفع دعوى منع التعرض لتوفر الصفة فيهم⁴.

ب- **المدعى عليه:** هو الشخص الذي تعرض للمدعي (مالك العقار) في ملكيته أو حيازته، إما تعرضا ماديا أو قانونيا.

2- **أنواع التعرض للملكية العقارية الخاصة:** يعرف التعرض على أنه كل فعل سواء كان مباشرا أو غير مباشر يقوم على ادعاءات تتعارض مع ملكية أو حيازة الغير، ويؤدي إلى عرقلتها، لكن إذا حدث بصورة مفاجئة ودون قصد من المدعى عليه فإنه لا يتم قبول دعوى منع التعرض⁵، والتعرض نوعان:

أ- **التعرض المادي:** يتم هذا التعرض عن طريق الاعتداء المادي والمباشر على عقار المالك من طرف الغير سواء جزئيا كأن يترك الشخص ماشيته تدخل أرض غيره لترعى فيها، أو تمرير مياه لسقي أرضه أو تغيير في الحدود أو كليا بإقامة بناء عليها أو حرثها دون وجه حق ودون رضا المالك⁶، أو أن

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78.

² - قادري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 246.

³ - القانون رقم 09/08 المتضمن ق. ا. م. إ، مصدر سابق، المادة رقم 13.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 915.

⁵ - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 420.

⁶ - عبد الحميد فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتاب القانونية، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992، ص 12.

- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 08 أبريل 1987، تحت رقم 549/40، المجلة القضائية، عدد 03، الصادرة سنة 1991، ص 12.

يمنع المالك أو الحائز من دخول أرضه ومن زراعتها أو البناء عليها¹. ولا يشترط أن يكون التعرض المادي قد ألحق ضررا بالمالك أو الحائز كما أنه لا يمكن أن يعتبر كل عمل مادي ألحق ضررا بالعقار تعرضا لحق الملكية، دون أن يكون هذا الفعل غير المشروع متضمنا ادعاء يعارض حق ملكية المدعي²، ففي هذه الحالة لا يقبل دعوى منع التعرض المرفوعة من طرف المدعي، وإنما عليه أن يلجأ إلى رفع دعوى التعويض تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني، على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع والمستحق للتعويض³.

ب- التعرض القانوني: هو اتخاذ إجراءات قانونية بغير وجه حق ضد المالك بهدف النيل من ملكه وإنكار صفته كمالك للعقار. ولا يشترط وقوع ضرر للحائز أو إكراه، بل يكفي أن يكون الفعل متعارض مع حق المالك⁴، كاستصدار قرارات قضائية بإزالة عقار مملوك للغير، أو بيع ملك الغير على نحو مخالف للقانون⁵، ولا يكفي لقيام هذا التعرض مجرد المطالبة الشفهية والتهديدات اللفظية بل يجب أن يكون واضحا وجديا، كذلك فإن مجرد زعم امتلاك عقار لا يصبح سببا لدعوى منع التعرض متى اقتصر هذا الزعم على كلام لم يقترن بوضع اليد ولا برفع إحدى الدعاوى⁶.

3- إجراءات رفع دعوى منع التعرض للملكية العقارية الخاصة: إن هذه الإجراءات تباشر وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، خاصة ما تعلق بمضمون هذه الدعوى واختصاص النظر فيها وميعاد رفعها.

أ- مضمون دعوى منع التعرض: إن مضمون هذه الدعوى هو وقف التعرض الحاصل على ملكية المدعي من طرف المدعى عليه، إذ يقوم المدعي برفع دعوى قضائية ضد هذا الأخير مفادها وقف

¹ - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، الجزائر، 2011، ص 95.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 961.

³ - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 213.

⁴ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، د. د. ن، القاهرة، مصر، 2003، ص 20.

⁵ - عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص 13.

⁶ - رشيد دليمي، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص الحقوق والحريات، الجامعة الإفريقية العيد أحمد دراية، أدرار، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2012/2011، ص 98.

- عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 130.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

ومنع التعرض الحاصل على ملكيته وطلب تعويض في حال وجود ضرر جراء التعرض، وهذا بموجب عريضة تحتوي على عرض موجز للوقائع المثبتة لنوع التعرض وشكله، كما يمكن طلب تعيين خبير للتحقيق وإثبات وجود حالة التعرض¹.

وفي حالة إثبات الحيازة القانونية فإنه يقع على عاتق القاضي المختص وقف التعرض بإصدار حكم حسب طبيعة التعرض:²

- إذا كان التعرض ماديا: فإن منطوق الحكم الصادر يكون بوقف التعرض وإزالة جميع آثاره، وإلزام المدعى عليه بالامتناع عن التعرض للمدعي مرة أخرى.

- إذا كان التعرض قانونيا: فإن منطوق الحكم يصدر لتأكيد ملكية المدعي للعقار المتعرض له، وينفي حق المدعى عليه في اتخاذ الإجراء القانوني الذي بادر به ضده.

في حال تم الفصل في دعوى منع التعرض لصالح المدعي، وتجدد التعرض له في ملكيته فإن القانون قد خول له رفع دعوى منع تعرض أخرى ضد المعترض أو المتعرضين الجدد. وعليه فإن قاعدة حجبية الشيء المقضي به* المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني، لا يمكن تطبيقها على هذه الحالة ما دام أن القانون قد خول للمتقاضى حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 203573 المؤرخ في 12 نوفمبر 2000³، والذي جاء في حيثياته أنه: "إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، فإن إعمال قاعدة حجبية الشيء المقضي فيه غير مبرر، مادام أن القانون خول للمتقاضى حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق.

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 243.

- قرار المحكمة العليا -الغرفة العقارية- المؤرخ في 29 ديسمبر 2001، تحت رقم 215-217، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، جزء 02، الصادرة سنة 2004، ص 326.

² - محند أمقرن بوشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 219.

* إن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقضها ولكن لا تكون لها هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

³ - قرار المحكمة العليا -الغرفة العقارية - المؤرخ في 12 نوفمبر 2000، تحت رقم 203573، مجلة القضائية، عدد 02، الصادرة سنة 2002، ص 392.

حيث إضافة لذلك فإن دعوى عدم التعرض دعوى حيازية يلجأ إليها المتقاضي عند كل تعرض له في استغلال عقاره، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق قاعدة المادة 338 من القانون المدني مادام أن التعرض تجدد بعد انتهاء السابق.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء متناقضا في أسبابه ومخالفا للمادة 338 من القانون المدني مما يتعين نقضه".

وعليه يمكن القول أن المشرع قد خول للمالك حق رفع دعوى منع التعرض لملكيته سواء كانت لديه سندات تثبت ملكيته للعقار المتعرض له أم لا، إذ يكفي أن يثبت أنه حائزا له حيازة قانونية طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون المدني، وبعد تأكد القاضي من صحة الحيازة ومن صفة واضع اليد على العقار يصدر حكما بوقف التعرض دون حاجة منه للتطرق لمسألة إثبات الملكية لأن دعوى منع التعرض تقتصر على الحيازة فقط لا الملكية¹. وهو الموضوع الذي أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.²

ب- اختصاص النظر في دعوى منع التعرض: تنص المادة 511 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية". وتنص المادة 518 من نفس القانون على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يستخلص من هذين النصين أنه بما أن دعوى منع التعرض من الدعاوى المنصبة على أملاك عقارية خاصة فإن اختصاص النظر فيها يؤول إلى القسم العقاري، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي في رفعها فيؤول للمحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ما لم يرد نص قانوني يخالف ذلك.

ج- ميعاد رفع دعوى منع التعرض: جاء في نص المادة 820 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني أنه: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادتين رقم 208 و 817.

- محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 244.

² - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2001، تحت رقم 204772، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، ج 02، الجزائر 2004، ص 342.

- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003، تحت رقم 239797، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج

03، الجزائر 2010، ص 97.

له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"، وجاء أيضا في نص المادة 524 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا شوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

من خلال النصين القانونيين السابقين يتضح جليا أن المشرع قد حول لحائز العقار أو لحق عيني عقاري سواء بنفسه أو ببواسطة غيره، رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقت التعرض أو من تاريخ انكشاف أمر فقد الحيازة خفية¹، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا لسقوط الأجل وبهذا يسقط حقه في رفع دعوى منع التعرض، وهو ما أكدته القضاء من خلال قرار المحكمة العليا رقم 261176 المؤرخ في 21 أبريل 2004²، والذي جاء فيه:

"إن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال السنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة، ومن ثم فإن المجلس ملزم بالتحقق من توافر هذا الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى، فإن لم يثبت لديه أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض، تعين عليه أن يقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم، وإذا خالف القرار المنتقد هذا النظر وقضى بقبول الدعوى دون أن يتأكد من تاريخ رفعها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض قراره المنتقد للنقض والإبطال".

ثانيا/ دعوى وقف الأعمال الجديدة: ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة من طرف صاحب حق الملكية في حال ما إذا رأى أن الأعمال التي شرع فيها في عقار مجاور لعقاره وملكا لغيره، ستؤدي دون محالة في حال استمرارها إلى تعرض حال وفعلي لملكيته³، فغرض هذه الدعوى إذن هو الوقاية من تعرض مستقبلتي للملكية وشيك وأكد الحدوث، الأمر الذي يتحقق للمدعي فيه مصلحة أكيدة وحالة في

¹ - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 817.

² - قرار المحكمة العليا -الغرفة العقارية - المؤرخ في 21 أبريل 2004، تحت رقم 261176، مجلة المحكمة العليا،

عدد 01، الصادرة سنة 2007، ص 395.

³ -Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI, Sylvie CIMAMONTI, **traité de droit civil-les biens-4ème** éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, Paris 2000,p435.

الحصول على حكم يوقف الأعمال التي يؤدي، في حال متابعتها إلى وقوع التعرض نهائياً¹، ومثالها البناء الذي من شأنه حجب النور عن ملكية الجار مستقبلاً لو تم استكمال بنائه. قيام الجار بمناسبة بناء مسكنه بسلب جزء من الملك المجاور.

وعليه يكمن تعريفها على أنها: دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى قضائية وقائية، لدرء وقوع تعرض مستقبلي وأكد على الملكية.

ويشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة ألا تكون الأعمال قد تمت وفرغ من إنجازها، وإلا فإنه يتحتم المدعي طلب إزالتها أو طلب تعويض مالي².

1- أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة: ككل الدعاوى القضائية تقتضي هذه الدعوى أيضاً وجود طرفين، مدعي ومدعى عليه:

أ- المدعي: وهو المالك المهدد بحرمانه من حقه في الانتفاع بملكه جراء الشروع في أعمال جديدة، من طرف جاره الملاصق له، حيث يقوم المالك بصفته مدعي برفع دعوى قضائية مفادها وقف الأعمال الجديدة التي شرع فيها والتي لو تمت ستكون تعرضاً لملكته، ومن أجل إثبات ذلك يستعين بمحضر قضائي مختص لتحرير محضر معاينة الوقائع المستجدة، ويتم إرفاق هذا المحضر بعريضة قضائية فيها سرد شامل ومفصل للوقائع والأسباب الدافعة لرفع هذه الدعوى، وكذا كل الوثائق التي تثبت ملكيته لعقاره³.

ب- المدعي عليه: هو الشخص القائم بالأعمال الجديدة والتي لو استمرت لأصبحت تشكل تهديداً على ملكية المدعي وعلى حقه في الانتفاع الطبيعي بملكته.

2- شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة: نص المشرع في المادة 1/821 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض

¹ - عبد الرزاق موسيني، مرجع سابق، ص 131.

² - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 62.

³ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 248.

له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط أن تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

يستشف من نص هذه المادة أنه إضافة للشروط العامة لرفع أي دعوى قضائية، فإنه لا يمكن قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة إلا بتوفر شروط خاصة بها وهي:

أ- **وقوع تعرض مستقبلي مؤكد الحدوث:** بمعنى أن الأعمال التي شرع فيها المدعى عليه ستؤدي مستقبلا إلى تعرض مؤكد لملكية المدعي، ويجب على هذا الأخير استصدار إجراء قضائي وقائي لدرء التعرض قبل قيامه، برفع دعوى وقف الأعمال الجديدة وأن يستند في دعواه إلى أسباب معقولة ومقبولة وإلا رفضت دعواه.¹

ب- **رفع الدعوى قبل إتمام العمل:** لا بد أن يرفع المدعي دعوى وقف الأعمال الجديدة ضد المدعى عليه قبل انتهائه من الأعمال، أما إذا انتهى هذا الأخير من الأعمال وأتمها كليا فإن التعرض للملكية صار فعليا وحالا وليس مستقبليا، وعليه يتوجب على المدعي في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض، بدل رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.²

ج- **رفع الدعوى خلال سنة من وقت بدء الأعمال:** فلو انقضت مدة السنة دون أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ورفعت بعد ذلك فلن تقبل حتى ولو لم تتم الأعمال، وعلى المدعي انتظار انقضاء الأعمال ورفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض.³

د- **وقوع الأعمال الجديدة على عقار المدعي عليه:** منطقيا فإنه لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة لا بد أن تكون الأعمال التي شرع فيها واقعة في عقار المدعى عليه، فإن كانت واقعة في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض حالا وأنيا لا مستقبليا ويتم على ضوئه رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة.⁴

¹ - رشيد دليمي، مرجع سابق، ص 100.

² - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 456.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 938.

⁴ - المرجع نفسه، ص 937.

3- الإجراءات القانونية لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة: تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة من

دعاوى الملكية الواردة على عقار وبالتالي فإن الاختصاص الإقليمي فيها يعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي تهدده.¹

أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فيعتقد للقاضي الإستعجالي كون هذه الدعوى تحمل طابعا إستعجاليا يستلزم إجراء تدبير مؤقت لغاية الفصل في الموضوع أمام القاضي المختص. إذ يقوم قاضي الاستعجال بعد تأكده من توفر حالة الاستعجال بغض النظر عن ملكية المدعي بسند أو بدونه والتي يختص فيها قاضي الموضوع، بإصدار أمر استعجالي بالوقف الفوري للأعمال الجديدة لدرء الخطر الحال لخشية فوات الأوان، دون المساس بأصل الحق.²

فبمجرد بدء الأعمال يقوم المدعي بتقديم طلب بموجب عريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال ليتم النظر فيه من قبل قاضي الإستعجال، ويتم تكليف الخصم بالحضور خلال 24 ساعة، وينادى على القضية في أقرب جلسة ممكنة ويتم الفصل فيها في أقرب الآجال.³

أما إذا كانت دعوى وقف الأعمال الجديدة تندرج ضمن حالات الاستعجال القصوى فإنه يمكن تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، ويجوز تكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة، شرط أن يتم تبليغه الرسمي شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي، كما يمكن لقاضي الإستعجال الفصل في القضية خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الإستعجالية الصادر في أول درجة في دعوى وقف الأعمال الجديدة هي أوامر مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون، وهي قابلة للاستئناف أو المعارضة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لها.⁵

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 249.

² - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 402.

³ - قانون رقم 09/08، مصدر سابق، المادة رقم 299.

⁴ - المصدر نفسه، المواد رقم 300-301-302.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 303.

- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 122.

وفي حال تأكد قاضي الإستعجال من عدم توافر حالة الاستعجال التي دفع بها المدعي، فإنه يقضي بعدم الاختصاص النوعي بالنظر في الدعوى، مما يعطي الحق للمدعى عليه بالاستمرار في القيام بأعماله الجديدة، وبهذا تنتهي الخصومة أمام القضاء المستعجل لعدم ثبوت وجود أعمال جديدة تهدد ملكية المدعي، وعلى صاحب المصلحة المتضرر رفع دعوى أمام قاضي الموضوع المختص للفصل فيها.¹

4- آثار الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة: جاء في نص المادة 2/821 من القانون المدني أنه: "وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها. وفي كلتا الحالتين، يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس ويكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز، إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته". من خلال هذا النص القانوني نلاحظ أن حكم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة محصور بين منع استمرار الأعمال الجديدة وبين الإذن باستمرارها.

أ- منع استمرار الأعمال الجديدة: في حالة ما إذا حكم قاضي الإستعجال بوقف استمرار الأعمال الجديدة بعد تأكده من وجود أسباب معقولة لدى المدعي يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لملكيته لو تمت هذه الأعمال الجديدة. يجوز له أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي عليه الذي قضي ضده بأمر إستعجالي لوقف الأعمال الجديدة التي بدأها، فإذا حكم قاضي الموضوع بحكم نهائي، مفاده أن ادعاء المدعي كان غير مؤسس، جاز الحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه جراء وقف الأعمال وتكون الكفالة التي قدمها المدعي ضمانا لهذا التعويض.²

ب- الإذن باستمرار الأعمال الجديدة: إذا تبين لقاضي الإستعجال أن المدعي ليس على حق في دعواه فيقضي لصالح المدعى عليه، ويجوز له أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي الذي حكم ضده، فإذا صدر حكم نهائي في الموضوع لصالح المدعي، جاز

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص. ص 249 - 250.

² - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 134.

أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي عليه ضمان لهذه الإزالة¹.

أخلص إلى القول في الأخير، أن المشرع قد وفر لصاحب الملكية العقارية الخاصة حماية مدنية تكمن في دعاوى الملكية والتي تأتي في شكل دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، بل وأكثر من ذلك فقد قرر لها حماية جزائية، بتوقيع عقوبات جزائية في حالة الاعتداء الخطير عليها وهذا ما سننتقل إلى دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

إن المبدأ العام يقضي بأن كل مساس بحق الملكية العقارية الخاصة يخول لصاحبها حق اللجوء لجهات القضاء المدني المختصة لدرء ذلك الاعتداء وطلب تعويض في حال وجود ضرر، لكن ونظرا للأهمية البالغة للملكية العقارية الخاصة، فالمشرع لم يكتف بحمايتها مدنيا فقط، بل دعمها بحماية أشد صرامة وردعا، بتجريمه لفعل الاعتداء عليها أو إتلافها أو تخريبها، وهذا سعيًا منه لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع والحفاظ على النظام العام، فالتجريم يمثل إحدى الوسائل القانونية التي توفر الحماية الجزائية للأماكن العقارية الخاصة، نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة مما يحول دون وقوعها أو تكرارها، والسؤال المطروح في هذا الصدد، ما طبيعة العقارات محل الحماية الجزائية، وما هي آليات حمايتها؟ وما نوع الجرائم الواقعة عليها والتي تم تجريمها بمقتضى قانون العقوبات؟

ستتم الإجابة عن هذه التساؤلات في مطلبين، أخصص المطلب الأول لطبيعة العقارات محل الحماية الجزائية وآليات حمايتها، والمطلب الثاني لمختلف الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول: نطاق وآليات الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

من أجل تسليط الجزاء المناسب في حال تم التعدي على الملكية العقارية الخاصة، قام المشرع بالتفريق بين الملكية العقارية المشمولة بالحماية عن غيرها من الملكيات المنصوص عليها قانونا، بتحديد نطاق الحماية الجزائية لحق الملكية العقارية الخاصة (فرع أول)، حتى يبسط حمايته عليها بواسطة آليات الحماية الجزائية المناسبة المنصوص عليها في قانون العقوبات (فرع ثاني).

¹ - رشيد دليمي، مرجع سابق، ص 102.

الفرع الأول: نطاق الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة

إن المقصود بنطاق الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية الخاصة هو بيان طبيعة العقارات التي تخضع لمثل هذه الحماية، ما يقودنا للحديث عن الطبيعة المادية والقانونية للعقار محل هذه الحماية.

أولا/ الطبيعة المادية للعقار محل الحماية الجزائرية: حتى نكون أمام جريمة تعدي على الملكية العقارية الخاصة لا بد أن يقع الاعتداء على عقار في حيازة الغير، لكن القضاة اختلفوا في مسألة طبيعة العقار محل الحماية الجزائرية، وللفضل في هذه المسألة ارتأيت أولا التطرق لمفهوم العقار ومن ثم لموقف القضاء من طبيعة العقار محل الحماية الجزائرية.¹

1- مفهوم العقار: عرفت المادة رقم 683 من القانون المدني العقار على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

وعليه "العقارات هي الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل".²

وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- عقارات بطبيعتها.
- عقارات بحسب موضوعها.
- عقارات بالتخصيص.

أ- **العقارات بطبيعتها:** هي كل الأشياء المادية التي لها وضعيتها ثابتة غير متنقلة،³ وتشمل الأراضي، المباني، الأشجار... الخ، وبالنسبة للأرض لا فرق في أن تكون معدة للزراعة أو البناء، أرضا حجرية أو

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 320.

² - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، الجزء 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 37.

³ - Michel Muller, *Droit civil: parcours juridique*, France, édition Foucher, 2007, p 70.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

رملية، كما تشمل الأرض الأبنية المشيدة عليها، فالأشياء الثابتة والمستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون الالتفات إلى مالكيها، فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكيها غير مالك الأرض المقامة عليها، فالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة، تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت مستقرة وثابتة في الأرض.¹

أما بالنسبة للمباني: فهي عقارات بطبيعتها، وتشمل جميع المنشآت المقامة عليها سواء كانت على سطح الأرض أو تحتها، مثل المساكن، المصانع، الجسور والآبار طالما أنها مثبتة في الأرض وتتخذ حيزا مستقرا وثابتا فيها²، ويمكن تعريف البناء بأنه تجميع المواد التي تثبت سواء على سطح الأرض أم في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون تلف³، كذلك النبات المتأصل في الأرض والنتاج عنها من ثمار محصول وزرع، وكل ما يغرس فيها من أشجار ونباتات صغيرة تعد عقارات بطبيعتها ما دامت جذورها ممتدة ومتصلة بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية نقلها.⁴

ب- العقارات بحسب موضوعها: لقد عرفتها المادة 684 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني بقولها: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق وحق الاستعمال، والحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، وحق الامتياز، تعد كلها عقارات كون موضوعها عقارا، فإذا كان موضوعها منقولا تعد منقولا.⁵

ج- العقارات بالتخصيص: إن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول بطبيعته منحت له صفة العقار نظرا لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكيه لخدمة عقاره.⁶

¹ - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 46.

² - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 207.

³ - محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - Emmanuel Vergès, Georges Ripert, *Encyclopédie juridique, répertoire de procédure civile et commerciale*, T01, Dalloz, France, Paris, 1955, p 86.

⁵ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2002، ص 8.

⁶ - Alex Weill, *droit civil, les biens*, 2ème éd, précis Dalloz, France, paris 1974, p 443.

وقد ورد في نص المادة 2/683 من ق. م تعريف هذا النوع من العقارات بأنه: " غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص". فالمشرع أوجد شمولاً لأحكام العقار والمنقولات التي أحدثت لخدمته واستغلاله بهدف منع أي عرقلة تعطل منفعة العقار، فقد وضع شروطاً لتحويل المنقول إلى عقار بالتخصيص وهي كالتالي:

- وجود منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.
 - لا بد أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول محل التخصيص (اتحاد مالك العقار).¹
 - رصد المنقول لخدمة العقار، وذلك بتخصيصه له.
 - رغبة مالك العقار بخلق رابطة بين المنقول والعقار.
- لكن في حالة وجود عقار على الشيوع ورغب أحد الشركاء في إلحاق منقول إلى هذا العقار، فيتحول المنقول إلى عقار بالتخصيص تحت شرط فاسخ فإذا تمت القسمة بين الشركاء ووضع المنقول في نصيب هذا المالك، فلا يتحقق الشرط الفاسخ ويبقى المنقول عقاراً بالتخصيص على وجه بات، أما إذا وضع المنقول في نصيب مالك آخر، فإن الإلحاق يفسخ بتحقق الشرط الفاسخ، ونتيجة لذلك ينفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه.²

2- موقف القضاء من طبيعة العقار محل الحماية الجزائية: لقد تضاربت أحكام القضاء واختلفت فيما يخص مسألة العقارات المعنية بالحماية الجزائية حيث نجد بعض القضاة يرون أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات رقم 156/66³ تتعلق بالأشياء الثابتة، والعقارات بطبيعتها وليس فقط الأموال المنقولة والتي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص، وهو ما أكدته غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا في عدة مناسبات، بهدف توسيع مجال بسط الحماية الجنائية من الجرائم المرتكبة ضد الأموال إلى الممتلكات الثابتة، وذلك قصد الحد من المساس بالنظام العام واستقرار المجتمع، بصرف النظر عن طبيعة العقار محل الحماية الجنائية ما إذا كان عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص.

¹ - Michel Muller, Op. Cit, p 71.

² - محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 55.

³ - أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج. ر. ج. / العدد 44، الصادرة في 10 رمضان 1432 الموافق 10 غشت 2011، ص 4.

في حين نجد أن فريقا ثاني من القضاة الفاصلون في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الجزائرية يصرحون بعدم اختصاصهم إذا تعلق الأمر بسرقة أموال عقارية، ويقضون ببراءة المتهم أحيانا بحجة استحالة سرقة هذه الأخيرة خلسة، معتمدين في ذلك على تفسير نص المادة 386 من القانون رقم 156/66 والتي تعتبر أن العقارات بالتخصيص هي محل الحماية الجزائرية، وذلك لقابليتها للانتزاع من مالكةا وسرقتها بحكم طبيعتها المادية، وبحجة أن أغلب السرقات التي اقترفت في المستثمرات الفلاحية وقعت على الحيوانات، العتاد الفلاحي والماء والكهرباء، بينما العقارات بطبيعتها فلا يعقل نزعها وسرقتها ويبقى الفصل في الاعتداء عليها من اختصاص القاضي المدني.

وتداركا للوضع فقد قام المشرع بتدارك الثغرة الموجودة في المادة 350 من قانون العقوبات والتي تجرم فعل اختلاس الأموال المنقولة، وأغفلت حماية العقارات بالتخصيص كونها منقولات تحولت إلى عقارات بتخصيصها لخدمة العقار. حيث قام بتقنين الجرائم الماسة بالأموال باعتبارها عقارات بالتخصيص واعتبرها جنحة سرقة وأضافها إليها، كما تم تجريم السرقات المرتكبة في مجموعة أو مستثمرة¹، وكذا تجريم انتزاع حيازة عقار²، والتي تخضع لأحكام القانون المدني إذ يتوجب على الحائز رفع دعوى استرداد الحيازة في الميعاد القانوني³، وعلى المستفيد من قرار قضائي تعذر عليه تنفيذه بسبب عصيان الخصم وهجومه على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية المكلفين بتنفيذ الأوامر أو القرارات القضائية، ومقاومته لهم بالعنف أو التهديد أو التعدي⁴، أن يلجأ إلى القضاء لتطبيق عليه إحدى الأحكام الواردة في المواد من 184 إلى 186 من قانون العقوبات رقم 156/66 وذلك حسب الحالة.

تنص المادة 350 من الأمر 156/66 على ما يلي: "كل من اختلس شيئا من غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج.

وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء".

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 361.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 386.

³ - أمر رقم 58/75، يتضمن ق.م. ج المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 819.

⁴ - أمر رقم 156/66، مصدر سابق، المادة رقم 183.

إن هذه المادة تجرم فعل اختلاس الأملاك المنقولة، دون ذكر العقارات بالتخصيص والتي تتعرض هي الأخرى للاعتداء بحكم أنها منقولات في الأصل، وعليه فإن العقار بالتخصيص بمفهوم القانون المدني لا يخضع لأحكام حماية العقار المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات بل يخضع لأحكام المادة 350 من نفس القانون، ما دام المشرع قد كفل الحماية للعقار والمنقول فلا يثور إشكال حول حماية العقار بالتخصيص¹، وعليه فإن المقصود بأحكام المادة 386 هو العقار بالتخصيص لقابليته للسرقة دون العقارات بطبيعتها وهو الذي تعاقب عليه هذه المادة أما التعدي على العقارات بطبيعتها فإنها تبقى من اختصاص القاضي المدني². إذ لا يمكن سرقتها بحكم طبيعتها وأن تحريك دعوى عمومية في هذه الحالة غير مجد ويقابل بالرفض لعدم الاختصاص، وقد جاء خلاف ذلك قرار عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا رقم 221966 المؤرخ بتاريخ 17 أكتوبر 2000³ حيث جاء في حيثياته أنه: "لا يطبق نص المادة 386 من قانون العقوبات على العقارات الثابتة بالتخصيص والتي لا يمكن انتزاعها ونقلها".

إن تجريم التعدي على الملكية العقارية الخاصة بالأموال الثابتة هو قبل كل شيء تجريم أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار قبل أن تكون مجرد دعوى مدنية ترمي إلى استرداد الحيازة، الأمر الذي دفع بالمشرع بتخصيص فصل كامل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأموال، وهذا لحماية الممتلكات بكل أنواعها ضد كل أنواع التعدي عليها⁴، سعياً منه إلى تحقيق الحماية الجزائية للعقارات بطبيعتها وكذا العقارات بالتخصيص على حد سواء دون تمييز.

¹ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 19.

² - عبد القادر بن يوسف، "مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة

بالأموال العقارية"، المجلة القضائية، عدد خاص، ج 1، الجزائر، 2002، ص 49.

³ - قرار المحكمة العليا (غ. ج. م)، المؤرخ في 17 أكتوبر 2000، تحت رقم 221966 المجلة القضائية، عدد 1، الصادرة سنة 2001، ص 361.

⁴ - أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، مصدر سابق، المواد من 350 إلى 384 والمادة 772.

ثانيا/ الطبيعة القانونية للعقار محل الحماية الجزائرية: لقد أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة إشكالا من الناحية العملية حول ما إذا كانت الحماية الجزائرية طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات تقتصر فقط على حماية حق الملكية العقارية المثبت بموجب سند رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية، أم أنها تتوسع وتمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني وقانون التوجيه العقاري وكذا المنتفع في إطار قانون المستثمرات الفلاحية.

ولقد اختلف الفقهاء والباحثون في تعريف الملكية:

- حيث عرفها الفقهاء المسلمين من الحنفية بأنها: "اتصال بين الإنسان وبين الشيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير".

- وعرفها ابن تيمية بأنها: " القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية " .

- كما عرفها الدكتور محمد كامل مرسي بأنها: " حق بمقتضاه بوضع شيء تحت إدارة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون".¹

- وعرفها أيضا د/ عبد الرزاق السنهوري، بما يلي: " حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون".²

- إضافة إلى تعريف د/ إسحاق إبراهيم منصور لها بأنها: " الملكية هي أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مداها وآثارها، لأن الشخص صاحب الحق يتمتع بحق استعمال الشيء المملوك له واستغلاله بأي وسيلة مشروعة، وحق التصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية المادية ".³

- وكذا الأستاذ عدلي أمير خالد بقوله: " الملكية تمنح لصاحب الحق التصرف فيه بصفة مطلقة، فتكون بذلك قاصرة عليه دون سواه".¹

¹ - محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص 246.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 493.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 292.

كما أورد المشرع تعريفا لها في نص المادة 647 من القانون المدني رقم 58/75 بأن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، وكذا في نص المادة رقم 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 بأنها: "... هي حق التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

يتضح جليا من خلال هذين النصين القانونيين أن المشرع قد وضع حدودا لحق الملكية بتقييدها بعدم استعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف القوانين والأنظمة، بمعنى أنه قيد حق الملكية تبعاً للغاية التي شرع لها، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو الوسيلة للوصول إليها، فإذا استعمل الحق في غير ما شرع له اعتبر ذلك تعسفا في استعماله، وبذلك يكون المشرع قد تأثر بالنظرية الفردية والاجتماعية للحق فجعل منه ميزة يستأثر بها صاحبه، غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بالغير.² فالملكية العقارية الخاصة إذا، هي عبارة عن أموال تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية بغض النظر عن صاحبها.

نلاحظ أن المشرع أغفل حق الاستعمال وهو عنصر هام من عناصر الملكية، وكذا أهمل عنصر الديمومة لحق الملكية، إذ ميز الملكية بصفة الإطلاق، مع أنها صفة تخالف وظيفتها الاجتماعية المقيدة بالقانون، لذلك فالتعريف الإجرائي للملكية هي أنها: " حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الأشياء بصفة دائمة بشرط ألا يستعمل هذا الحق بطريقة مخالفة للقوانين والأنظمة".³

1- الحماية الجزائرية لحق الملكية العقارية الخاصة: يتم اللجوء إلى القضاء الجزائري لحماية حق

الملكية العقارية الخاصة، إذا كان الاعتداء يهدد النظام العام والأمن العمومي، فهي تهدف أساسا إلى المحافظة على حقوق المجتمع والأفراد في آن واحد بواسطة دعوى عمومية مقترنة بدعوى مدنية تبعية.

بالعودة لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات رقم 156/66 والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 د.ج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريقة التدليس..."، يستشف من هذا النص أن مجال الحماية الجزائرية للملكية العقارية

¹ - عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجناحية بوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 18.

² - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 165

³ - زهدي يكن، مرجع سابق، ص 27.

يقتصر فقط على المالك الحقيقي والذي يملك عقاره بموجب بسند رسمي والذي تم الاعتداء عليه من طرف الغير خلسة أو بطريق التدليس بمعنى آخر هي الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك كل السلطات من استعمال واستغلال وتصرف ويستأثر بها دون غيره وهي الملكية المقصودة بالحماية الجنائية دون غيرها، إذا فالملكية المثبتة بسند رسمي شرط جوهري للاستفادة من أحكام المادة 386 السالفة الذكر وإضفاء الحماية الجزائية عليها، وهذا لتفادي توسيع دائرة التجريم لأن النص القانوني يحمي الملكية دون الحيازة، وقد سارت المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات في قرارها رقم 75919 المؤرخ في 5 نوفمبر 1991، في هذا الاتجاه بتفسيرها الضيق لأحكام المادة 386 فكرست الحماية الجنائية للمالك الحقيقي للعقار بسند رسمي فقط دون غيره حيث جاء في قرارها: "تقتضي جنحة التعدي على الملكية العقارية للغير أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين بهذه الجنحة دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون"¹، إضافة إلى أن قانون العقوبات جاء صريحا في مادته الأولى والتي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير من دون نص قانوني"، ومادامت هذه المادة لم تأت على ذكر الحيازة، فإنه لا يمكن استعمال القياس في مادة القانون الجزائري أو إعطاء تفسير أوسع للنص الجنائي أكبر من تفسير المشرع الجنائي.²

لكن الإشكال يثور في حال كانت الملكية مجزأة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى كحقوق عينية متفرع عن حق الملكية³، ووقع اعتداء على هذا العقار هنا يثور تساؤل عن صاحب الصفة في رفع الشكوى، فهل يحق لهؤلاء تحريك دعوى عمومية لرد الاعتداء الحاصل على حقهم، وهل تثبت لهم الصفة في ذلك؟ نميز في هذا الإشكال بين محل التعدي.

الحالة الأولى: إذا وقع الاعتداء على ملكية الرقبة فإن المالك لها هو من تثبت له صفة الشاكي، إذ يقوم برفع دعوى لرد الاعتداء أما القضاء المختص.

¹ - قرار المحكمة العليا (غ. ج. م)، المؤرخ في 21 أكتوبر 1990، تحت رقم 68467، المجلة القضائية، عدد 01، الصادرة سنة 1992، ص 84.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 07، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 130.

³ - أمر رقم 58/75 مصدر سابق، المادة رقم 844 وما بعدها.

الحالة الثانية: إذا وقع الاعتداء على ملكية حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن دون المساس بحق الرقبة فإن صفة التقاضي تثبت للمنتفع أو المستعمل أو الساكن باعتبارهم المتضررين وعليهم رفع شكوى أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويضات اللازمة، دون اشتراط تقديم شكوى من مالك الرقبة، كون المشرع تبنى مفهوما جديدا للملكية وتوسيعه لمجال الحماية الجنائية لتمتد إلى الحيازة فضلا على حماية الملكية¹.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يحق لمالك حق الارتفاق باعتباره حق عيني أصلي على عقار، حمايته من الاعتداء عليه برفع شكوى ضد المعتدي على العقار المرتفق به شرط إثباته لملكيته، إلا أنه من الناحية العملية يصعب تصور وقوع اعتداء على حق الارتفاق، خاصة وأنه من أركان ثبوت جريمة التعدي وجوب وقوع التعدي خلسة أو تدليسا.

2- الحماية الجزائية لواقعة الحيازة العقارية: كما سبق ورأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة فإن واقعة الحيازة تعتبر آلية من آليات كسب وإثبات الملكية العقارية الخاصة متى توفرت على ركنيها المادي والمعنوي، وعلى شروطها القانونية باعتبارها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات دون اشتراط إثباتها بالسند كما ورد في أحكام القانون المدني وتم توضيحه آنفا في الباب الأول من هذه الرسالة، وبما أن الغاية منها هي المحافظة على استقرار المعاملات العقارية وحماية النظام العام والأمن والاستقرار في المجتمع، وهو ما يصبو إليه قانون العقوبات فإن غرفة الجنح والمخالفات وفي عدة قرارات لها اعتبرت محللا للحماية الجنائية ولا يجوز لأي شخص حتى ولو كان المالك الحقيقي أن يغتصبها ويسلبها من يد الحائز بالقوة، بدليل ما جاء في قرارها رقم 203501 الصادر بتاريخ 26 يوليو 2000: " من الثابت في قضاء هذه المحكمة أن الحيازة الهادئة في حد ذاتها تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد في الأرض محل النزاع وبالتالي يتعين على الطرف الآخر الذي يدعي ملكيته لها أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذا حاول استرجاع الأرض بناء على وثائق في حوزته"²، وهذا القرار يعد خروجاً عن التفسير الضيق لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات، والهدف من ذلك هو الحفاظ على الوضع الظاهر

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 133.

² - قرار المحكمة العليا-غرفة الجنح والمخالفات -رقم 203501، المؤرخ في 26 يوليو 2000، مجلة الاجتهاد القضائي، ص 149.

والنظام العام لأن اقتصار الحماية الجنائية على العقار محل سند رسمي فقط دون الحيابة يبيح التعدي عليها بغير وجه حق مما يجعل النظام العام عرضة للخطر وتعم الفوضى والمشاجرات.

وقد أبدى الكثير من رجال القانون والقضاء مرونة بشأن أحكام المادة 386 من القانون العقوبات، وأقروا بأن ملكية الغير المحمية جزائيا وفقا لأحكامها هي الملكية المثبتة بسند رسمي وتليها الحيابة الظاهرة والمشروعة وغير المتنازع عليها والتي فصل في شأنها القضاء المدني¹، وقد اعتمدوا في رأيهم على النص الفرنسي للمادة 386 من ق. ع: «...dépossède autrui d'un bien immeuble...»، حيث فسرت المحكمة العليا هذه المادة في عدة قرارات لها على أساس أن الحماية الجزائرية مقررة للملكية سواء كانت الحقيقية أم الفعلية²، ومن بين هذه القرارات قرار صادر عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا في 02 فبراير 1988 تحت رقم 70 والذي جاء فيه ما يلي: "يستفاد من صريح المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيابة".³ وفي قرارين آخرين صادرين عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا الأولى تحت رقم 117996 مؤرخ في 21 مايو 1995 والثاني رقم 112646 مؤرخ في 09 أكتوبر 1999 غير منشورين جاء فيهما: " إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية ولذا ينبغي أن تأخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيابة القانونية"⁴، وقد تم تأكيد ذلك في قرار آخر لها تحت رقم 511043 المؤرخ في 04 مارس 2009، والذي جاء فيه: "لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " ملكية العقار فقط وإنما الحيابة كذلك".⁵

¹ - عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000/1999، ص 74.

² - المرجع نفسه، ص 73.

³ - أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 148.

- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 131.

⁴ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 180.

⁵ - قرار المحكمة العليا (غ. ج. م)، المؤرخ في 4 مارس 2009، تحت رقم 511043، المجلة القضائية، عدد 2، الصادرة سنة 2011، ص 329.

كما أنها وسعت من دائرة الحماية الجنائية في قرارها رقم 246158 المؤرخ في 03 سبتمبر 2003، لتشمل الحيابة الفعلية أيضا والذي جاء فيه: " حيث أن الحيابة الهادئة للعقار تخلق حقا مكتسبا لصالح من يوجد فعلا عليه تجاه الآخرين كيفما كانت صفتهم طالما أن القضاء لم يبيث في دعوى من يدعي حق الملكية ومن ثم يطلب استرداد أرضه، وذلك للحد من التصرفات المخلة بالأمن العام والمتمثلة في الاستيلاء على العقار محل النزاع خلسة أو بالعنف أو بطريقة التدليس تحت ذريعة عقد الملكية أو أي سند آخر موضوع جدل واختلاف مازال لم يتم تدعيمه بقرار قضائي نهائي قابلا للتنفيذ.

حيث أن العبرة كل العبرة في تطبيق أحكام المادة 386 من قانون العقوبات ليست في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال، بل أنها تكمن أساسا في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال الإجابة على سؤال بسيط ألا وهو من الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية.

حيث أن الاجتهاد الذي استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الشأن هو أن الحيابة الهادئة في حد ذاتها طبقا لما ينص عليه القانون المدني تمنح حقوقا مكتسبة للطرف المتواجد على الأرض محل النزاع، وبالتالي فإنه يتعين دائما على الطرف الذي يدعي ملكيته لها دون أن يكون هو الحائز الحقيقي لها وقت الوقائع أن يسعى للحصول على حكم نهائي لصالحه يقضي بالطرد منها، وأن يقوم بتنفيذه طبقا للقانون وإلا كان هو المعتدي إذا حاول إنصاف نفسه بنفسه واسترجاع الأرض بناء فقط على وثائق بحوزته دون المرور بالقضاء.

حيث أن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى المتهم (ب). (ط) في قضية الحال على أساس فقط أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار، وهي المسألة التي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة وأغفلوا تماما الإجابة على سؤال معرفة من كان يستغل الأرض وقت النزاع وذلك لتحديد المعتدي والمعتدى عليه كما تقتضيه

المادة 386 من قانون العقوبات بمفهومها الصحيح والمميز، وعليه فإن التصريح بانتفاء وجه الدعوى دون تبيان ذلك يكون فعلا قد جاء غير مؤسس وبالتالي قابلا للبطلان".¹

إن أهم النقاط التي كرسها هذا القرار هي:²

- إن الحيابة القانونية للعقار تمنح حقا مكتسبا لصالح الحائز الفعلي الجدير بالحماية اتجاه المعتدين مهما كانت صفتهم حتى وإن كان المالك نفسه ما دام القضاء المختص لم يبيث في مسألة الملكية.

- إن حماية الحيابة القانونية والفعلية للعقار تحد من التصرفات التي تهدد الأمن العام، وتوفر الاستقرار، فلا يحق لأي شخص الاستيلاء على العقار المحاز من طرف الغير، ولو كان مالكا له بسند رسمي دون اللجوء إلى القضاء، وحصوله على قرار قضائي نهائي لصالحه يقضي بطرد الحائز المعتدي من العقار محل الاعتداء، وتنفيذه تنفيذا صحيحا طبقا للقانون وإلا صار هو المعتدي.

- إن الدعوى المدنية الهادفة لحماية الملكية العقارية الخاصة يعود اختصاص الفصل فيها للقضاء المدني المختص، ويجب فصلها عن الحماية الجنائية المقررة بموجب أحكام المادة 386 من قانون العقوبات للحيابة والملكية على حد سواء.

- إن عدم اقتصار الحماية الجنائية على الملكية فقط وتمديدتها إلى الحيابة القانونية والفعلية، وعدم هو التفسير الأصح لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات ويجب تفسيرها على هذا النحو لتحقيق الهدف المرجو منها ألا وهو حماية النظام العام وأمن واستقرار المجتمع.

وبهذه القرارات فقد استقرت مواقف غرفة الجرح والمخالفات بعد الجدل الكبير والتباين الذي أثارته المادة رقم 386 من قانون العقوبات حول الوضعية القانونية للعقار محل الحماية الجنائية المقصودة بأحكامها، إذ وفرت حماية للأشخاص من الاعتداء على العقارات الموجودة بين أيديهم دون اشتراط ملكيتهم لها بمفهوم الملكية في القانون المدني فالقاضي الجزائري لا ينظر في أصل الحق بفحصه مدى

¹- قرار المحكمة العليا (غ. ج. م)، المؤرخ في 03 سبتمبر 2003، تحت رقم 246158، المجلة القضائية، العدد 01، الصادرة سنة 2003، قسم الوثائق 2004، ص. ص 447-250.

²- محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 340.

ثبوت الملكية العقارية من عدمها بل يقتصر دوره على البحث في مدى وجود اعتداء على العقار الموجود تحت يد الضحية ولو لم تتوفر فيه صفة المالك بل تكفي حيازته للعقار المعتدى عليه.

وبهذا تكون غرفة الجنح والمخالفات قد اعتمدت على المفهوم الواسع لأحكام هذه المادة 386 من قانون العقوبات ومددت من مجال الحماية الجنائية لتشمل فضلا عن حماية الملكية العقارية، حماية الحيازة القانونية والفعلية أيضا، لما في ذلك من حماية للنظام العام واستقرار المجتمع، وهو المقصود والمعاقب عليه قانونا، ولأن غاية المشرع بالدرجة الأولى ليست حماية المصالح الخاصة وإنما تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا وجد تعارض فيما بينهما، لذا نجده يبسط حمايته على الحيازة الفعلية لتفادي لجوء الأفراد للقوة لتغيير الأمر الواقع في حين أن غاية المشرع المدني هو حماية المصالح الفردية، إذ يرى أن الحيازة القانونية وحدها هي الجديرة بحمايته دون غيرها.

إن الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة، سواء تعلق الأمر بحماية حق الملكية أو الحيازة الفعلية، لا يمكن ترجمتها وتحقيقها على أرض الواقع، إلا عن طريق آلية قانونية تمكّن من توقيع العقاب على من ارتكب هذه التصرفات من جهة، ومن جهة أخرى تحمي حق المجتمع من التصرفات غير المشروعة تحقيقا للردع العام والخاص، وتتمثل هذه الآلية القانونية في الدعوى العمومية والتي تمكّن من متابعة الجاني أمام القاضي الجزائري والمطالبة بتوقيع العقاب عليه، وهو ما سوف يتم التطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: آليات الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة

يتم اللجوء لجهات القضاء الجزائري في المنازعات المرتبطة بالملكية العقارية الخاصة، إذا كان الاعتداء الواقع عليها يهدد النظام العام والأمن العمومي، إذ أنها هي الجهة المخولة للمحافظة على حقوق المجتمع والأفراد في آن واحد بواسطة الدعوى العمومية والتي تعتبر آلية قانونية في يد النيابة العامة لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة، وبذلك تكون غايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب المناسب على الجناة وتحقيق الردع العام والخاص للحفاظ على النظام العام. فالدعوى العمومية ملك للمجتمع ممثلة في شخص النيابة العامة التي تتمتع بحقها في تحريك الدعوى العمومية أو حفظها بناء على ما تم تقديمه لها من وقائع وأدلة، مما يضفي عليها طابع الملائمة، كما أن النيابة العامة لها سلطة تحريك الدعوى العمومية تلقائيا فور وصول الواقعة الإجرامية إليها باستثناء الجرائم التي تستلزم شرط الشكوى أو الإذن أو الطلب.

وسيتيم من خلال هذا الفرع تبيان مراحل سير الدعوى العمومية في الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، وإجراءات الفصل في المتابعة الجزائية، من أجل إبراز دور الدعوى العمومية في حماية الملكية العقارية الخاصة.

أولاً/ مراحل سير الدعوى العمومية: تنشأ الدعوى العمومية بصفة عامة آلياً بمجرد ارتكاب الفعل المجرم، وينطبق ذلك أيضاً على الجرائم الماسة بالملكيات العقارية الخاصة، ومن هنا يبدأ دور الطرف المتضرر أو النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بعد إثبات الفعل المجرم لدى المحكمة، وتقديمه كدليل أثناء تحريكها.

1- إثبات جنحة التعدي على الملكية العقارية: لقد جاء في نص المادة 212 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وللقاضي أن يبني قراره ويصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص على أساس الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه، فمسألة الإثبات تكتسي أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام أو جهة الحكم عند تحريك الدعوى العمومية، ويقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون في شأن وجود واقعة محل نزاع²، فالهدف من إثبات جريمة التعدي ونسبتها للمتهم هو تأسيس الحكم عليها وتحديد العقوبة، من حيث إبراز ظروف وملابسات الجريمة لتكون بصدد التشديد أو التخفيف، ويقع عبئ الإثبات في المسائل الجزائية على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وليس على المتهم إثبات براءته. والإثبات يقع على العناصر المكونة للجريمة ومدى توافرها بما يتحقق الإدانة، فإذا كانت الإدانة بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقاً لنص المادة 386 من قانون العقوبات مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، فإن مهمة الاتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان، وبما أن المشرع لم يضبط الأدلة التي تشكل وسائل إثبات جريمة التعدي

¹ - أمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 48، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966، ص 622.

² - إلهام ببيع، حماية الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، منتوري، 2007، ص 167.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

على الملكية العقارية، فهذا يجعل مجال الإثبات مفتوحا وخاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لتقديره وتقييمه.*

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن تحت رقم 35131 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1985 والذي جاء في حيثياته ما يلي: "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها". فمبدأ افتراض البراءة في المتهم، ما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي فاصل في الدعوى العمومية، من أهم المبادئ التي تستند عليها الموثيق والقوانين القائمة على احترام حقوق الإنسان¹.

وقد أقر المشرع بهذا المبدأ، كمبدأ دستوري بموجب المادة 42 من دستور 23 فبراير 1989، وبعدها تم نقل محتوى هذه المادة إلى المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996 والتي جاء نصها على النحو التالي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع الضمانات التي يتطلبها القانون".

وإن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه إعفاء المتهم من عبئ الإثبات، ليقع على عاتق النيابة العامة والتي تسعى من أجل تقديم الأدلة لمحكمة الموضوع على أساس ترجيح كفة الإدانة، طبقا لما يقتضيه إثبات توفر العناصر العامة للجريمة وكذا العناصر الخاصة بكل جريمة، وهذا باستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالاستعانة بالضبطية القضائية أو عن طريق الطلب الافتتاحي الموجه لقاضي التحقيق، من أجل إثبات جريمة انتزاع عقار مملوك للغير لتكون الجريمة قد استوفت أركانها الأساسية.

والجدير بالذكر أن إثبات الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة لا يستلزم قيام حالة التلبس والاستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبه فيه لاحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية، وهذا ما يشكل فعلا غير مشروع ومجرم وفق أحكام قانون العقوبات².

* سواء تعلق الأمر بمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو ما يقدمه المدعي المدني، وهي لا تعدو أن تكون وسائل استئناس، يستأنس بها القاضي عند الفصل في الدعوى.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، المادة رقم 11.

² - إلهام بعبع، مرجع سابق، ص 169.

2- تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها: بعد إثبات وقوع الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، وضبطها بموجب محاضر الضبطية القضائية وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، يوضع هذا المحضر في ملف الدعوى بالمحكمة المختصة، ليأتي دور النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية وانطلاق إجراءات المتابعة باتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهة القضائية المختصة، والبدء بالتحريات، وضبط الوقائع ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول، إلا أن المشرع الجزائري قد أجاز للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية، مع مراعاة الشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، إما عن طريق الادعاء المباشر أو بواسطة التكاليف بالحضور إلى جلسة المحاكمة أو عن طريق إيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية، كما أنه وفي حالة تماطل وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية فإنه يمكن للمدعي المدني المتمثل في مدير أملاك الدولة أن يحركها أمام قاضي التحقيق المختص أثناء عملية التحقيق أو أمام قاضي الموضوع قبل الجلسة أو أثناءها¹، ويعد هذا الإجراء بمثابة نقطة انطلاق للدعوى العمومية خلافا للقاعدة العامة².

بعد توجيه تهمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة للفاعل، وإحالة الملف على الجهات القضائية الفاصلة في موضوع الدعوى، وتقديم الطلبات وسير الجلسات والطعون المقدمة بغرض البث في القضية سواء بالإدانة أو البراءة فكل هذه الإجراءات تعد إجراءات مباشرة الدعوى العمومية التي نص عليها المشرع في نص المادة 1/29 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 على ما يلي: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

وإن أهم ما يميز الدعوى العمومية هو خضوعها لمبدأ ملائمة المتابعة لفائدة النيابة العامة والذي هدفه تمكينها من:

أ- سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه التهمة تبعا للوصف الجزائي الذي تراه مناسبا بعد دراسة الملف مع احترام ما يقضيه مبدأ الشرعية الجنائية، وبعد تحريكها للدعوى العمومية تفقد النيابة صلاحية

¹ - المادة 72 و 74 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج/ العدد 84، الصادرة في 4 ذو الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006، ص 4.

² - Ahmed ABED, *La saisine du juge d'instruction* -opus-anal-édition 1988، p. 34-35.

حفظ الملف بموجب قرار مسبب، فلا تستطيع سحب الملف أو ترك الخصومة، لأن الاختصاص انتقل من دائرة المتابعة الأولية إلى جهات الحكم فيها القاضي الجزائري، ولا يبقى أمام النيابة العامة إلا تقديم التماسها كتابيا أو شفويا أمام الجهات المختصة¹.

ب- جواز تحريك الدعوى العمومية بإحالة القضية إما على جهة التحقيق بموجب طلب افتتاحي أو حالة التلبس، أو بطريق الادعاء المباشر، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، كوجوب التحقيق الابتدائي في الوقائع التي تأخذ وصف الجنائية².

والملاحظ أن المشرع لم يدخل جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة ضمن الجرائم التي يترك النظر فيها للطرف المتضرر، إنما أبقى سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة، وفق ما تراه مناسبا³، وذلك لتمتعها بتقدير الملائمة الذي يخول لها سلطة التدخل متى استدعت الضرورة ذلك خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل، ونظرا لانفرادها بصلاحيات التدخل لحفظ النظام العام، فهي تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية الممثلة في الوالي من أجل استعادة الملكية الوطنية المغتصبة.

وتجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة غير مخولة بتحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا للمادة 386 سالف الذكر، لاسيما إذا ما اقترنت بعنصر التدليس ما لم يكن في حوزتها محضر بناء على حكم مدني نهائي فاصل في الخصومة حول ملكية العقار، ففي حالة عدم قيام عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية، عدت الوقائع مسألة مدنية لا تستوجب تدخل النيابة العامة، حتى ولو تبين لتلك الجهة من ظاهر الوقائع والمستندات انتهاك لملك الغير، وينتج عن عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة، وعدم جديتها، والأمر غير قابل للطعن⁴.

ثانيا/ الفصل في المتابعة الجزائية: ترتكز المحاكمة الجزائية على قواعد جوهرية تكفل النظام العام وحقوق الخصوم، يتبعها رئيس الجلسة المكلف بإدارتها وفي حالة مخالفتها تبطل الإجراءات، وتتميز

¹ - إلهام ببيع، مرجع سابق، ص 166.

² - أمر رقم 155/66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق، المادة رقم 1/66.

³ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 114.

⁴ - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، د. د. س. ن، ص 122.

القضايا المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أنها تثير أثناء النظر في الخصومة إشكالات عدة وهي:

1- إشكالية تحديد الصفة والمصلحة لدى الطرف المدني: تنص المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". تعد الصفة والمصلحة المنصوص عليهما بموجب هذه المادة شرطان أساسيان لقبول الدعوى شكلا، إذ يجب التحقق من توافرها قبل التطرق للموضوع، ويترتب على انعدامهما عدم قبول الدعوى المدنية شكلا.

أ- الصفة: ويقصد بها تحديد الشخص المخول لرفع الدعوى بحيث إذا رفعت من غيره تم رفضها.¹

بمعنى آخر هي العنصر الذي يربط ما بين طرفي الدعوى والنزاع المعروض أمام المحكمة، ويعد إثبات الصفة من أهم الإشكالات القائمة فيما يخص الدعاوى التي تهدف إلى درء الاعتداء الحاصل على الملكية العقارية، إذ يتعين على القاضي التأكد من صفة المدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه، ويكون ذلك بواسطة السندات المثبتة لملكيته العقارية، وتتجلى صفة المالك في تمتعه بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته شرط ألا تستعمل هذه السلطات استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وكذلك تثبت الصفة للحائز الذي تكون حيازته قانونية ومشروعة.

إلا أنه كثيرا ما تعترض حالات تقيد من حرية المالك في الانتفاع والتصرف في ملكه، كما في حالة التأمينات العينية والحراسة القضائية، لكن دون أن تشكل سببا في تجريد المالك من صفته وفقدانه لأهلية التقاضي.

- في حالة التأمينات العينية: هي حقوق عينية تثقل حق الملكية دون أن تجرد المالك من صفته وهي أربعة:

¹ - عبد العزيز مقفولوجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جامعة البليدة 2، الجزائر، (112-131)، ص 114.

- **الرهن الرسمي:** هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار المملوك للراهن - المدين - لوفاء دينه¹، لكن هذا لا يعني انتقال ملكية العقار المرهون، وانتفاء صفة المالك عن الراهن بل تظل الصفة قائمة لديه طالما أنه لم يتصرف في العقار المرهون.
- **حق التخصيص:** هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن بموجب حكم واجب التنفيذ صادر من القضاء في أصل الدعوى، يمنحه حق تخصيص على عقارات مدينه ضمانا للوفاء بأصل الدين والمصاريف².
- **الرهن الحيازي:** هو عقد يلتزم به المدين الراهن ضمانا لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم للدائن حيازة الملك إلى أن يستوفي الدين³، إلا أن ملكية الرقبة تبقى في يد المدين الراهن.
- **حقوق الامتياز:** الامتياز هو أولوية يقرها القانون لدائن معين، مراعاة منه لصفة الدين، وترد على جميع أموال المدين أو على مال معين ضمانا للوفاء بحق الدائن⁴.

فالمالك حتى وإن أنقلت ملكيته بهذه التأمينات العينية فإن القانون لا يجرده من صفته كمالك ويخوله حق الولوج للقضاء للدفاع عن ملكيته، فهذه التأمينات العينية جاءت بغرض ضمان وفاء المدين لدينه لا غير.

- في حالة الحراسة القضائية: ويقصد بها خروج الملكية من حيازة صاحبها لغيره بموجب القانون، وتجرد المالك من صلاحيات التصرف والإدارة لأملكه، ولكن لا يجرده من حق ملكية الرقبة طبقا للقرار رقم 56092 الصادر عن المحكمة العليا في 12 فبراير 1990⁵، والذي أهم ما جاء في حيثياته ما يلي: "ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الاستئناف وعندما اعترفوا للشخص المالك للأملك الموضوعة تحت الحراسة بصفة التقاضي، لم يخالفوا القانون بل طبقوه تطبيقا مضبوطا وسليما محترمين مقتضيات المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية"، وعليه فلو تعرضت الأملك للتعدي رغم وجودها تحت الحراسة القضائية، فللمالك حق في أن يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائري،

¹- أمر 58/75، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 882.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 937.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 948.

⁴- المصدر نفسه، المادتين رقم 937 و982.

⁵- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12 فبراير 1990، تحت رقم 56092، المجلة القضائية، عدد 1، الصادرة سنة

1991، ص 112.

للحصول على حكم يقضي بطرد المعتدي الشاغل للعقار المعتدى عليه، كما يمكنه أن يتقدم إلى القضاء المدني وأن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت بملكه.

ب- **المصلحة:** بالنظر إلى الغاية من رفع الدعوى فإن معنى المصلحة هو الحاجة إلى الحماية القانونية لأنها ترتبط بالاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء عليه، لكن وبالنظر إليها من خلال الباعث أو الدافع إلى رفع الدعوى فإنها تعرف بأنها المنفعة أو الفائدة العملية التي يجنيها المدعي من وراء الحكم بطلباته¹، ويشترط أن تكون المصلحة أن تكون شخصية، قائمة أو محتملة وقانونية²، ومصلحة المدعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة تعد قائمة على أساس درء الاعتداء لاسترجاع حقه المغتصب من الغير.

2- **إشكالية جبر الضرر في الدعوى المدنية التبعية:** ويقصد بها الطلبات الفرعية أو العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى، غير التي تنتظر في موضوع المتابعة الجزائية، إما قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت متعلقة بالدعوى، أو قبل الفصل في الموضوع إذا كانت فرعية عن الحكم وهذا ما يشكل استثناء عن قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

وقد نص المشرع على المسائل الفرعية في المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 330 على أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك". بمعنى أن المحكمة تفصل في موضوع الدعوى العمومية المطروحة أمامها باستثناء المسائل الفرعية التي لا يمكنها الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة قضائية أخرى³، إذ يتوجب على القاضي الجزائري في حال ما أثبتت أمامه مسألة فرعية تتعلق بالملكية، وقف الفصل في الدعوى العمومية، وإحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع القائم حول ملكية العقار، حيث تعطي المحكمة الجزائية للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني الفاصل في النزاع حول ملكية العقار.

¹ - محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة 03، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، 1995، ص 86-87.

² - عبد العزيز مقبولجي، مرجع سابق، ص 118-119.

³ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 135.

وقد نظمت المادة 331 شروط إبداء المسائل الفرعية المتعلقة بالملكية وإلا كانت غير مقبولة ولا جائزة، وهي كالتالي:

- يجب أن تبنى الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع.
- يجب أن تكون الدفوع الأولية بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة.
- يجب أن تكون الدفوع الأولية تستند إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع المتعلقة بالملكية العقارية تتضمن جانب إيجابي وآخر سلبي حيث يتمثل الجانب الإيجابي في دفع المعتدي بملكية العقار المعتدى عليه، فإذا تبين للقاضي أن الدفع جدي، ومن شأنه أن ينفي وصف الجريمة للوقائع، فإنه يتوجب عليه تأجيل الفصل في الدعوى العمومية إلى أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية ومجرد تصريح المتهم بأنه مالك للعقار لا يكفي، بل لابد أن يبدي على الأقل استعداده لإثبات ملكيته¹.

أما الجانب السلبي فيتمثل مثلا في الدفع بالحيازة وهي واقعة مستقلة عن الملكية، وبالتالي تخضع لاختصاص المحكمة الجزائية النازرة في موضوع المتابعة، إلا إذا انطوت الحيازة على مسألة الملكية ويشترط في هذه الحالة أن تكون الحيازة من شأنها إثبات الملكية عند استيفائها للشروط القانونية المطلوبة.

3- إشكالية سلطة القاضي الجزائري عند الدفع بمسألة فرعية: إن استبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مجال اختصاص القاضي الجزائري يطرح إشكالا فيما يخص صلاحيته في إعادة العقار المعتدى عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين، والتي يقود الاختصاص فيها للقاضي المدني أصلا، وكما تم توضيحه سابقا أن نظرية المسائل الفرعية استثنت القضايا التي تتعلق بالحقوق العينية العقارية من مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وعليه فإن مسألة الطرد تشكل دعوى مدنية بالمعنى الواسع، بمعنى كل دعوى مترتبة على الحكم بالتعويض كالدعوى الناشئة عن تغيير مركز قانوني، كدعوى الرجوع في الهبة الناشئة عن الاعتداء على حياة الواهب.

فالقاضي في الخصومة المتعلقة بالعقار، يكون مخيرا بين تجاوز الدفع على اعتبار عدم جديته، أو الأمر بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، ولا يناقش القاضي مدى

¹ - عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 27.

توافر عنصر الصفة متى توافرت الحجج والسندات حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني، كما ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية، إلى الطرد مع التعويض، بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسباً لاستعادة ملكيته، وبما أن مسألة الطرد تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية، تثور إشكالية حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية، مادام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري أي مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، وقاضي الاستعجال؟

إن الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية الخاصة، يعتبر سندا بيد الطرف المتضرر يمكنه من اللجوء إلى القضاء المدني بشقيه، بغرض جبر الضرر واستعادة العقار المغتصب.¹

• **مدى حجية وتأثير الحكم الجزائي أمام القضاء المدني:** ويقصد بها صدور حكم بات في الدعوى الجنائية سواء ببراءة المتهم أو إدانته، والتزام المحكمة المدنية بالتسليم بهذا الحكم الجنائي وأن ترتب عليه نتائج المدنية سواء بالحكم بالتعويض أو برفض التعويض²، ويشترط في الحكم الجنائي حتى تكون له حجية أمام القضاء المدني أن يكون قائماً على وحدة الواقعة التي قامت عليها كل من الدعوى المدنية والجنائية، وأن يكون قد صدر حكماً باتاً وفاصلاً في موضوع الدعوى الجنائية، وكذلك أن تكون الدعوى المدنية مرفوعة أمام المحكمة المدنية فلا حجية للحكم الجنائي على الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية بالتبعية لدعوى جنائية منظورة أمامها.³ وتبعاً لذلك فإنه في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وفي حالة عدم خضوع المعتدي بموجب الحكم الصادر عن القضاء المدني فإنه يمكن للمالك المعتدى على ملكيته من اللجوء للقضاء الجزائي وتحريك دعوى عمومية بنفس الأطراف والموضوع والحكم الجزائي الصادر في هذه الدعوى سواء بالإدانة أو البراءة تكون له حجية أمام القضاء المدني في حال رفع دعوى بالتعويض عن الضرر إن وجد. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الجزائي الصادر يعتبر

¹ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 136.

² - هالة علي الحاج محمد، السلطة المدنية للمحكمة الجنائية - دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، 2018، ص 82.

³ - المرجع نفسه، ص. ص 83-84.

سند لإثبات واقعة إجرامية ألحقت ضررا بحق يستند إلى عقد رسمي، فهو ليس سندا منشأ لحق، أو ناظر في أصل الملكية، فالحق يظل قائما لا ينقضي باحتلال الأماكن من جديد. حيث قضت المحكمة العليا في القرار 103757 المؤرخ في 13 أبريل 1993¹، بما يلي: "من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقدم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية، فلا تتقدم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي"، ومع ذلك فالقاضي المدني مطالب بالأخذ بعين الاعتبار الحكم النهائي الذي سبق صدوره من المحكمة الجزائية وعدم تجاهله.

• **مدى حجية وتأثير الحكم الجزائي أمام القضاء الاستعجالي:** من المسلم به قانونا أن قاضي الاستعجال غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه، إنما تدخله ضروري لوضع حد للتعدي الصادر عن الغير، إذ يجوز للطرف المتضرر من جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يلجأ إلى القضاء المدني للمطالبة باسترجاع العقار المتنازع عليه تبعا لتدابير الاستعجال، بهدف جبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق وأن فصلت فيه محكمة الموضوع²، والحماية المستعجلة للمراكز القانونية عن طريق تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير مواعيده، وإصدار أوامر مشمولة بالنفوذ المعجل بقوة القانون³.

فالقاعدة العامة تقضي باختصاص قاضي الموضوع بالفصل في أصل الحق بينما يكتفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية صحيحة، بينما يختص قاضي الاستعجال بالنظر في دعوى استرجاع العقار المنتزع استنادا إلى الحكم الجزائي الذي جعل المتهم شاغلا للعقار دون وجه حق ودون سند قانوني إذ يجوز لقاضي الاستعجال الأمر بالطرد، إذا ما تبين له من ظاهر السندات أن المدعي المدني مالك للعقار، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعين المتنازع عليها بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13 أبريل 1993، تحت رقم 103757، المجلة القضائية، عدد 2، الصادرة سنة، 1994، ص 248.

² - قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، المادة رقم 303.

³ - المصدر نفسه، المواد من 299 إلى 302.

ومما تقدم نستنتج أن الحكم الصادر عن القاضي المدني الفاصل في دعوى الملكية، يكشف عن صفة المالك للعقار لدى أحد طرفي الخصومة، وفي مقابل ذلك جعل الطرف الآخر محتلا دون وجه حق، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء للقضاء الجزائري، والحصول على حكم بالإدانة يثبت من خلاله الاعتداء الواقع على ملكيته، ما يخول لقاضي الاستعجال سلطة النظر في الطرد من العين المحتلة دون وجه حق، لأن الهدف من الدعوى هو مطالبة المعتدى عليه بإزالة الاعتداء وليس مناقشة أصل الحق أو البحث في صاحبه نظرا لسبق الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة

إن الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمعاقب عليها في قانون العقوبات كثيرة ومتنوعة، منها ما يقع بنية سلب الملكية من صاحبها قصد تملكها كجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات (فرع الأول)، ومنها ما يقع دون نية سلبها وتملكها سواء تعلقت بالعقارات المبنية أو غير المبنية (فرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

لقد تناول المشرع جريمة التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 من قانون العقوبات رقم 156/66 المعدل والمتمم، والتي لا يمكن إثبات وقوعها إلا في حالة توافر جميع أركانها وشروطها، وهذا حتى يتسنى للقضاء فيما بعد توقيع العقوبات المقررة لها قانونا.

أولا/ أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة: طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة تقوم بتوافر جملة من الأركان العامة والتي تشترك فيها جميع الجرائم المعاقب عليها قانونا، وعلى أركان خاصة مقررة بموجب نصوص خاصة.

1- الأركان العامة للجريمة: من أجل قيام الجريمة قانونا ومهما كان نوعها، ونشوء المسؤولية الجنائية لا بد من توفر ثلاثة أركان عامة مجتمعة، حيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا وهي:¹

¹ - علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول/الجريمة، مطبعة نوري، 1983، ص 99.

أ- الركن الأول/ الركن الشرعي للجريمة: أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية، ويقصد به أن يكون هناك نص قانوني يحضر ويجرم الفعل المرتكب، ويبين الجزاء العقابي المترتب عنه، الشيء الذي أكدته نص المادة الأولى من قانون العقوبات بنصه على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير نص".

وحتى يبقى هذا الفعل متصفا بهذه الصفة غير الشرعية، يجب عدم خضوعه لأي سبب من أسباب الإباحة والتبرير التي تسلبه صفته الإجرامية وبالتالي تنفي عنه الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية، ويصبح هذا الفعل مباحا. وقانون العقوبات قد جرم فعل التعدي على الملكية العقارية الخاصة، بوصفه جنحة وحدد له العقوبات التي تناسبه والتي قد تصل إلى حد التشديد في حال توافر ظروفه المنصوص عليها في المادة 2/386 من قانون العقوبات.¹

ب- الركن الثاني/ الركن المادي للجريمة: وهو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي بإتيان سلوك مادي معاقب عليه قانونا، سواء أكان بإتيان الفعل أم الامتناع عنه، أو فعلا أصليا أم اشتراكا، تاما أم شروعا فيه، شرط وقوع ضرر جراء هذا السلوك-رابطة السببية- فالقانون يحمل الفاعل المسؤولية عن النتيجة إذا تم نسبها إلى فعله، وعليه فالركن المادي للمسؤولية الجنائية يقوم على ثلاثة عناصر هي:

- القيام بسلوك إجرامي معاقب عليه قانونا.
- وقوع ضرر-النتيجة الجرمية-.
- قيام الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والضرر الحاصل.

وبالتالي فإن الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يتمثل إما في انتزاع العقار من المالك قسرا، أو عدم تنفيذ حكم المحكمة القاضي بمغادرة العقار محل الاعتداء.

ج- الركن الثالث/ الركن المعنوي أو الأدبي للجريمة: أو ما يعرف أيضا بالقصد الجنائي للجريمة الذي يقوم على النية الباطنية التي يضمها الجاني في نفسه، والتي تحمله المسؤولية المطلقة للفعل المجرم الذي صدر منه، وهو في كامل إدراكه وإرادته، حيث أنه لا يمكن مساءلة الشخص جنائيا وتوقيع

- سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، د. د. س. ن، ص 42-43.

¹- محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 344.

العقاب عليه ما لم يكن أهلا للتكليف، والذي يتحقق بكمال العقل والبلوغ، وقدرته على توجيه فعله إلى الوجهة التي تتخذها إرادته، وينتفي بالجنون أو العته أو الإكراه.

والركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يتمثل في اتجاه إرادة الجاني وهو في كامل إدراكه إلى التعدي على ملكية الغير بنية سلبها منه وحرمانه منها، وهو على علم بأن سلوكه جريمة يعاقب عليها القانون.¹

2- الأركان الخاصة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة: جاء في نص المادة 386 من القانون 04/82 المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 156/66 على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 د.ج كل من انتزع عقارا مملوكا 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 مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 د.ج إلى 30.000 د.ج ".²

من خلال هذا النص القانوني نلاحظ أن الأركان العامة السالف ذكرها غير كافية لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وتستلزم توافر أركان خاصة تفرد بها هذه الجريمة وهي:

- أن يقع فعل انتزاع لعقار.

- أن يكون العقار المنتزع مملوكا للغير.

- أن يقترب فعل انتزاع العقار بالخلسة أو التدليس.

¹- المرجع السابق، ص 145.

²- قانون رقم 04/82 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق 13 فبراير 1982، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج/ العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق 16 فبراير 1982، ص 317، وقد تم استدراك الفقرة الثانية- السطر الثاني والرابع من هذه المادة في ج. ر. ج. ج/ العدد 49، الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق 4 ديسمبر 1982 ص 3067.

وهو الأمر الذي أكدته غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في القرار رقم 97152 والذي جاء في حيثياته أنه: "من المقرر قانون أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير، ارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس".¹

أ- أن يقع فعل انتزاع لعقار: والمقصود بالانتزاع هو قيام المعتدي بسلوك إيجابي غير مشروع، يتضمن أخذ العقار بعنف ودون علم ورضا المالك²، أي غصبا وعنوة ورجما عنه ونقل حيازته إليه بنية الاستيلاء عليه³، دون وجه حق، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 1993 تحت رقم 57534.⁴ والذي جاء في حيثياته أن: "...الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك. ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون".

ومن يقوم بجريمة الانتزاع للعقار لا يشترط أن يقوم بهذا الفعل بنفسه، بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك، فيكون في الجريمة فاعل أصلي وشريك، والقانون لم يغفل هذه الحالة إذ أنه لم يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه* في الجريمة، وأقر لهما نفس الجزاء.⁵

ب- أن يكون العقار المنتزع مملوكا للغير: لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة لا بد أن يكون العقار المعتدى عليه مملوكا للغير، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص مالكا للعقار المعتدى عليه بموجب سند رسمي، أو حائزا له حيازة قانونية

¹- قرار المحكمة العليا-غ. ج. م- المؤرخ في 17 يناير 1989، تحت رقم 97152، المجلة القضائية عدد 3، الصادرة سنة 1991، ص 236.

²- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 14.

³- رشيد دليمي، مرجع سابق، ص 104.

⁴- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 08 نوفمبر 1993، تحت رقم 57534، المجلة القضائية، عدد 2، الصادرة سنة 1993، ص 192.

* الشريك حسب القانون هو كل من ساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، وكل من حرض عليها بالفعل أو التهديد أو الوعد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس، أو أعطى تعليمات لارتكابها أو كل من ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهّلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

⁵- أمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات، مصدر سابق، المادة رقم 44.

وفعلية حتى تقبل دعواه بالرغم من أن نص المادة 386 من قانون العقوبات توجي إلى حماية الملكية لا الحيابة¹. وهو الموضوع الذي أكده قرار المحكمة العليا رقم 75919 الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1991² والذي جاء في حيثياته ما يلي: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"

ج- اقتران فعل انتزاع العقار بالخلسة أو التديس: بالرغم من كون هذين الصفتين أساسيتين في تشديد العقوبة المسلطة على مرتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة متى ثبت ذلك في حقه، إلا أن المشرع لم يورد لهما تعريفا قانونيا لهما، بل ترك أمر ذلك لاجتهادات القضاء حيث عرفت المحكمة العليا صفتي الخلسة والتديس في العديد من قراراتها، إذ جاء في حيثيات القرار رقم 270 المؤرخ في 12 مايو 1983، أن: " عنصر الخلسة أو الغش يتحقق بتوافر الشرطين التاليين:

- دخول العقار دون علم صاحبه، وألا يكون لمحتل العقار الحق في ذلك.

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بإخلاء الجاني للعقار وأن يتم التنفيذ بذلك، بصور حكم قضائي بالطرد من العقار، وأن القاضي المختص للفصل في دعوى الطرد هو أصلا القاضي المدني الذي يفصل في الملكية أو تكريس الحيابة في حالة الاعتداء عليها، ويضاف له قاضي الأمور المستعجلة الذي ودون المساس بأصل الحق، ومتى ثبتت الملكية أو الحيابة القانونية للمدعي قضى هو بالطرد"³.

وجاء في قرارا آخر للمحكمة العليا تحت رقم 188493 المؤرخ في 23 يونيو 1999 أنه: "وعليه فمتى ثبت من القرار المطعون وجود حكم نهائي بالإخلاء، وتنصيب صاحب الأرض، ووقوع اعتداء من جديد، فإن المجلس الذي أدان المتهم على هذا أساس يكون قد طبق صحيح القانون"⁴.

¹ - بعبع إلهام، مرجع سابق، ص 125.

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05 نوفمبر 1991، تحت رقم 75919، المجلة القضائية، عدد 01، الصادرة سنة 1993، ص 214.

³ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12 مايو 1983، تحت رقم 270، المجلة القضائية عدد 3، الصادرة سنة 1983، ص 92.

⁴ - قرار المحكمة العليا-غ. ج. م- المؤرخ في 23 يونيو 1999، تحت رقم 188493، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 1، الجزائر، الصادرة سنة 2002، ص 153.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

وتبعاً لذلك فإن الخلسة يقصد بها قيام الجاني بفعل انتزاع الملكية العقارية خفية عن أنظار المالك ودون علمه، وهذا بسلب الجاني حيازة المالك والاستيلاء على ملكيته العقارية بطريقة مفاجئة وغير متوقعة ودون علمه وموافقته.¹

أما التدليس فنجد في القانون المدني بمعنى السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة، وثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة، أي استعمال الحيلة والخداع أو الغش من أجل دفع المتعاقد إلى الوقوع في غلط ينتج عنه إبرام التعاقد²، لكن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يختلف تماماً عنه في القانون المدني، إذ نجد قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13 مايو 1986، تحت رقم 279 يعرفه على النحو التالي: "حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ".³

وعليه فإنه ومن أجل إصباح صفتي الخلسة والتدليس على فعل التعدي على الملكية العقارية المرتب للمسؤولية الجزائية لا بد من توفر الشروط التالية*:

- صدور حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، قابل للتنفيذ يقضي بطرد المستولي على العقار وإخراجه منه ولو بالتنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية.
- أن يكون قد تم التنفيذ على المحكوم عليه بالطرد فعلاً، وبالطرق والإجراءات القانونية الصحيحة.⁴

¹- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 88.

- رشيد دليمي، مرجع سابق، ص 106.

²- أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 2/86.

³- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13 مايو 1986، تحت رقم 279، المجلة القضائية، الصادرة سنة 1986.

* لقد تم استخلاص هذه الشروط من طرف القضاء من القضايا المعروضة عليه، ومن بين هذه القضايا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02 ديسمبر 1984، تحت رقم 42266، المجلة القضائية، عدد 03، الصادرة سنة 1989، ص 292.

⁴- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 90.

- عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 140.

- عودة المحكوم عليه للاستيلاء على نفس العقار للمرة الثانية بعد ما تم طرده منه عن طريق القضاء.

ثانيا/ العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة: أورد المشرع في المادة 386 سالفه الذكر عقوبتين لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة دون وجه حق، وهما: عقوبة الحبس والغرامة المالية.

1- عقوبة الحبس: يعتبر الحبس من العقوبات الأصلية في مادة الجرح والمخالفات، وهي عقوبة سالبة للحرية تسلط على مرتكب الجنحة أو المخالفة تتراوح مدتها من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر إذا تعلق الأمر بارتكاب مخالفات، وتتجاوز مدتها الشهرين إلى خمس سنوات في حالة ارتكاب جنحة ما عدا الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى¹، وقد ميز المشرع بين حالتين هما:

أ- حالة جنحة تعدي بسيط على الملكية العقارية الخاصة: حسب نص المادة 1/386 المعدلة بموجب القانون رقم 04/82 سالف الذكر، فإنه يعاقب كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلسة أو بطريق التدليس، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، ويلاحظ أن نص هذه الفقرة يتلاءم مع ما ورد في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات والتي صنفت عقوبة كل جريمة، واعتبرت أن الجريمة التي عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات هي جنحة².

ب- حالة جنحة تعدي على الملكية العقارية الخاصة مع ظروف التشديد: إن ظروف التشديد عبارة عن عناصر إضافية تحددها ملابسات الجريمة وأوصافها والوقائع المحيطة بها، وهذه العناصر يطلق عليها ظروف الجريمة، وهذه الظروف هي ما يصحب النشاط الإجرامي من وقائع تزيد من جسامة الفعل المرتكب أو تكشف عن خطورة مرتكبه، وتوسع في نطاق السلطة العقابية بتمكينها القاضي من أن يحكم بعقوبة أشدّ منها نوعا ومقدارا³. وتبعاً لذلك فإنه متى اقترنت جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة،

¹ - قانون رقم 23/06 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج/ العدد 84، الصادرة في 4 ذي الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006، ص 11، المادة رقم 5.

² - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 41.

³ - Michel Veron, *Droit pénal spécial*, 7^{ème} édition mise à jour janvier 1999, Armand Colin, Paris, p 260.

المعاقب عليها قانونا في صورتها البسيطة بإحدى ظروف التشديد الواردة في المادة 2/386 من القانون 04/82 المتضمن تعديل قانون العقوبات العقوبات، فإن عقوبة الحبس تضاعف إلى سنتين كحد أدنى، وإلى عشر سنوات كحد أقصى دون أن يغير هذا في التكييف القانوني للجريمة بوصفها جنحة إلى اعتبارها جنائية، بل تبقى جنحة مع ظروف التشديد¹، ودواعي تشديدها تعود للعناصر التالية:

- **الليل:** وهو الفترة التي يعمّ فيها الظلام الدامس وتصبح الرؤية فيها دون الاستعانة بالضوء الاصطناعي، ولا تأثير لضوء القمر حتى ولو كان ضوءه ساطعا²، والحكمة من تشديد العقاب عند ارتكاب الجريمة ليلا هي أنّ تخييم الظلام يسهّل للجاني القيام بجريمته وتجعل الاعتداء سهلا لاختفائه وتستره بالظلام الموحش والمخيف الذي يساعده على ارتكاب جريمة التعدي بكل يسر وسهولة، ولعدم القدرة على رؤيته وصعوبة كشف مكان اختبائه، واختياره بكل دقة لأماكن تسلله وفراره.³

- **التهديد:** هو خلق رهبة وخوف في نفس الشخص المهدّد، باستعمال كل وسيلة قسرية قد تكون كتابية أو شفهوية، تهدّد سلامته وجعله يعيش تحت تأثير هذا الخوف الناتج عن التهديد والإكراه لتعطيل قوة مقاومته أو إعدامها، ونظرا للأثر السلبي والخطير الذي يخلفه التهديد في نفسية الشخص المهدد فقد جرمه المشرع ونص على معاقبة القائم به بموجب المواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات.⁴

- **العنف:** ويشمل الضرب والجرح المؤديان إلى إلحاق الأذى والألم بجسم المعتدى عليه بغض النظر عن درجة خطورتها⁵، وهو وسيلة لحمل المجني عليه للاستجابة لطلبات الجاني قسرا.

- **التسلق:** هو الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن، أو أية أبنية أو بساتين أو حدائق أو أماكن مسوّرة، وذلك بطريق تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى، والدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أُعدّت لاستعمالها للدخول⁶.

فالتسلق إذا هو دخول مسكن يحيط به سور، من غير بابه العادي مهما كانت طريقة ووقت دخوله.¹

¹ - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 43.

² - إلهام بعبع، مرجع سابق، ص 129.

³ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 351.

⁴ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص 129.

⁵ - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 35.

⁶ - أمر رقم 156/66 المعدل والمتمم، يتضمن ق.ع، مصدر سابق، المادة رقم 357.

- **الكسر:** عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الكسر بأنه: "يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأيّ طريقة أخرى بحيث يسمح لأيّ شخص بالدخول إلى مكان مغلق، أو بالاستيلاء على أي شيء وجد في مكان مقفل أو في أثاث أو وعاء مغلق". فالكسر إذا يعتبر من الأعمال العنيفة التي يسلكها الجاني للاعتداء على الملكية العقارية الخاصة وهذا بالدخول إليها عن طريق تحطيم أقفال الأبواب، أو هدم الأسوار والأسقف.²

- **حمل السلاح:** السلاح هو الأداة التي تُستخدم في الدفاع عن النفس أو التعدي بها على الغير، والذي لا يمكن حيازته إلا برخصة من السلطات الإدارية المختصة، وحمل السلاح يعدّ ظرفاً مشدداً سواء استعمله الجاني أو لم يستعمله إذ يكفي حمله ليتحقق معه ظرف تشديد العقوبة، طالما أنّه من شأنه بث الرعب والخوف في نفس المجني عليه.³

- **تعدد الجناة:** هو أن يرتكب الفعل المجرم بواسطة شخصين أو أكثر بعد تفاهم مسبق وعزم وتخطيط لتنفيذه معاً، فإذا انتفت هذه العناصر في وقائع الجريمة وتواجد الجناة معاً في مسرح الجريمة كان محض الصدفة، فلا يتحقق ظرف التعدد،⁴ وينتفي معه ظرف التشديد.

2- عقوبة الغرامة المالية: تعتبر هي الأخرى حسب نص المادة 5 من قانون العقوبات المعدلة، من العقوبات الأصلية في مادة الجرح والمخالفات، وهي عبارة عن مقدار من المال يدفعه الجاني إلى خزينة الدولة، بحسب تكييف الجريمة:

أ- في حالة الجنحة البسيطة: في حالة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، وتكييف الفعل على أنه جنحة بسيطة فإن عقوبة الغرامة المالية لا تتعدى 20.000 د.ج كحد أقصى، وللقاضي السلطة التقديرية في النزول إلى ما دون الحد الأدنى في حالة ظروف التخفيف والتي قد تصل إلى حد خمسة دنانير.⁵

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 135.

² - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 36.

³ - إلهام بعبع، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 79.

⁵ - أمر رقم 156/66، يتضمن ق.ع، مصدر سابق، المادة رقم 53.

- قانون رقم 23/06، يتضمن تعديل قانون العقوبات، المادة رقم 53 مكرر 4.

ب- في حالة الظروف المشددة: في حالة اقتران جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، بالظروف المشددة المذكورة سابقا، فإن الغرامة المالية تتراوح ما بين 10.000 د.ج كحد أدنى و 30.000 د.ج كحد أقصى.

والملاحظ أن المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات سألفة الذكر، قد جمع بين عقوبتي الحبس والغرامة المالية المفروضة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء تم تكييفها على أنها جنحة بسيطة أو في حالة اقترانها بظرف من ظروف التشديد¹، كما نلاحظ أيضا أن قيمة الغرامة المالية في كلتا الحالتين لا تحقق الردع المرجو منها وخاصة إذا ما قورنت بحجم الضرر الناتج عن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة. وتبعاً لذلك فإنه فضلا عن عقوبة الحبس والغرامة المالية المسلطة على الجاني، وعملا بمبدأ "قيام المسؤولية المدنية على الفعل الضار وغير المشروع المستحق للتعويض"²، يمكن للمدعي طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت ملكيته العقارية جراء عملية الاعتداء بموجب دعوى مدنية بالتبعية أمام القضاء الجنائي أو رفع دعوى مدنية أمام جهات القضاء المدني المختصة.³

الفرع الثاني: حالات جرائم تعدي مختلفة على الملكية العقارية الخاصة

لقد حصر المشرع جريمة التعدي على الملكية العقارية في محتوى المادة 386 من قانون العقوبات رقم 156/66، والتي تهدف إلى حماية حق الملكية باعتباره حقا مقدسا ذو طبيعة اجتماعية لا يجوز المساس به أو الاعتداء عليه، إلا أن هذا لا يمنع من وجود جرائم ومخالفات أخرى من شأنها أن تؤدي إلى الاعتداء على ملكية الأفراد سواء كانت المبنية أو غير المبنية دون نية سلبها، والتي أوردها المشرع في نصوص قانونية أخرى.

أولا/ الجرائم الماسة بالملكيات العقارية المبنية: ويمكن حصر هذه الأفعال غير المشروعة في جريمة انتهاك حرمة مسكن وجريمتي وضع النار عمدا في ملك الغير وتحطيمه.

¹ - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 46.

² - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 124.

³ - عبد الرزاق موسوني، مرجع سابق، ص 143.

- رشيد دليمي، مرجع سابق، ص 109.

1- جريمة انتهاك حرمة مسكن: ويقصد بها الدخول فجأة أو خدعة أو اقتحام منزل مواطن دون رضاه، ويعتبر هذا الفعل جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 1.000 د.ج إلى 10.000 د.ج، وإذا ارتكبت هذه الجنحة بالتهديد أو العنف تشدد عقوبتها لتصبح الحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 د.ج إلى 20.000 د.ج.¹

تبعاً لذلك فإنه لا يجوز اقتحام حرمة مسكن الغير إلا بإذن من القضاء أو في الحالات المنصوص عليها قانوناً.² ومن خلال هذا النص القانوني فإنه تتحدد الأركان المكونة لجريمة انتهاك حرمة مسكن بما يلي:

- أن يتم الدخول الفعلي للمسكن أو إحدى ملحقاته.
- أن يكون مرتكب فعل الدخول شخصاً أجنبياً عن صاحب المنزل.
- أن يقترب دخول المسكن بعدم رضاه الشاغل وفي غير الحالات المقررة قانوناً.

فتمت توفرت هذه الأركان الثلاثة فإنها تؤدي إلى قيام جريمة التعدي على حرمة المسكن، حتى ولو لم يكن المعتدي يهدف إلى سلب الملكية أو الحيازة، إنما يكفي كشف حرمة الحياة الخاصة دون وجه حق.

2- جريمة وضع النار في ملك الغير: تعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم نظراً للأضرار الجسيمة التي تلحقها بملك الغير، سواء كان ذلك عمداً أو بسبب التهاون وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 158 المؤرخ في 15 مارس 1988 والذي جاء في حيثياته أنه: " ...يكون مرتكب على أساس قانوني قرار المجلس القضائي بإدانة متهم بسبب بغير قصد وعن روعته أو عدم الاحتياط في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير..."، وحسب أحكام قانون العقوبات فإنه تتم متابعة مرتكب الجريمة ومعاقبته حسب درجة خطورة الفعل والأضرار الناجمة عنه وكذا مدى تأثيرها على الأرواح³، ولتحقق جريمة وضع

¹ - قانون رقم 04/82، المتضمن تعديل قانون العقوبات، مصدر سابق، المادة رقم 295.

² - أمر رقم 155/66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المواد رقم: 44 - 45 - 47 - 64.

- نشرة القضاء، عدد 44، ص 99.

³ - أمر رقم 156/66 يتضمن ق. ع، مصدر سابق، المواد من 395 إلى 399.

النار في ملك الغير لابد من توفر ركنين جوهريين هما فعل إحداث النار في ملك الغير ونوع الشيء المحروق.

أ- فعل إحداث النار: ويقصد به كل وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى إحداث حريق¹. وقانون العقوبات لم يحدد طريقة ذلك وإنما ترك المجال مفتوحا ليشمل كافة الوسائل سواء كانت تقليدية أم حديثة، كالقاء كبريت أو افتعال تيار كهربائي أو غيرها من الطرق المادية التي تتسبب في إحداث أضرار بالممتلكات والأرواح، كما أنه لا يشترط لتمام الجريمة تلف الشيء بفعل الحريق بل يكفي أن تكون النار قد أضرمت به، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 12027، والذي جاء فيه: "إن مجرد إشعال النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بصرف النظر عما تلتهمه النار وبصرف النظر عن وجود أصحاب المسكن أو عدم وجودهم فيه تكون جريمة الإحراق العمدة تامة، لأن المشرع لم يشترط أن تلتهم النار البناء أو محتوياته فعلا وإنما نص على إضرار النار فيه"².

ب- نوع الشيء المحروق: تنص المادة 1/395 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات على أنه: "... إذا كانت مسكونة أو تستعمل للسكن، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية..."، إن المشرع بموجب هذا النص القانوني وعند تجريمه لفعل إضرار النار الذي قد ينجم عنه إما إضرار بالأموال أو بالأرواح، لم يعر أي اهتمام لصفة المالك أو الشيء المملوك لأن الهدف المنشود هو المحافظة على الأرواح أولا سواء كان الشيء مملوك لمرتكب الجناية أم لا³، فالعبرة بحماية الأرواح وليس بأهمية المال في حد ذاته، إذ يستوي في ذلك من وضع النار في مسكنه الذي يأوي أفراد أسرته أو أشخاص غرباء مع واطع النار في خيمة يملكها ويقوم فيها الغير. حيث أنه ومن خلال المواد 395 إلى 399 من قانون العقوبات نجد أن العقوبة تخفف كلما تعلق الأمر بجرائم الحريق الماسة بالأموال، بينما تشدد إذا تعلق الأمر بالأرواح وأدت إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص أو أحدثت عاهة مستديمة لهؤلاء.

¹ - عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 223.

² - جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 359.

³ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 98.

3- جريمة تخريب أو إتلاف ملك الغير: يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من خرب أو هدم عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو أكشاكا...، وعلى العموم كل الأموال المذكورة في المادة 396 من قانون العقوبات وهو يعلم أنها مملوكة للغير سواء كان التخريب أو الإتلاف كلياً أو جزئياً، وبأية وسيلة كانت، كما يعاقب أيضاً على الشروع في هذه الجنحة كالجنحة التامة.¹

وتشدد العقوبة إذا نتج عن جريمة تخريب أو إتلاف ملك الغير جرح أو عاهة مستديمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وإذا نتج عن هذه الجريمة إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤبد.²

وجريمة تخريب ملك الغير أو إتلافه وفقاً لأحكام المادة 407 من قانون العقوبات تثبت عند قيام ثلاثة أركان ألا وهي: ارتكاب فعل مادي يتضمن التخريب أو الإتلاف العمدي، لأموال ورد ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات، وتكون مملوكة للغير.

أ- ارتكاب فعل مادي يتضمن التخريب أو الإتلاف العمدي: إن المقصود بالإتلاف هو تخريب المال بطريقة تجعله غير صالح للاستعمال، كما لا يشترط وقوع الإتلاف بشكل تام وإنما مجرد التخريب الجزئي للمال أو تعطيل الاستفادة منه يعد بمثابة فعل مادي ضار يستوجب المتابعة الجزائية مهما كانت الوسيلة المستعملة في ارتكابه، وفعل التخريب أو الإتلاف يأخذ عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: نزع الأقفال، انتزاع النوافذ، تحطيم السقف، تكسير الأبواب، إفساد البلاط، إحداث ثقوب في الحائط.

ب- أن يقع التخريب أو الإتلاف على أموال تم ذكرها في المادة 396 من قانون العقوبات: إن الأموال الجديرة بالحماية من جريمة التخريب أو الإتلاف على سبيل الحصر بموجب هذه المادة هي الأموال العقارية إضافة إلى الأموال المنقولة، لكن ما يهم في دراستنا هي الأموال العقارية الخاصة والمتمثلة في المباني أو المساكن أو الغرف أو الخيم أو الأكشاك ولو كانت متنقلة أو المخازن أو الورش إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكنى.

¹ - الأمر رقم 156/66، مصدر سابق، المادة رقم 400-407.

- القانون رقم 04/82، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66، مصدر سابق، المادة رقم 1/406.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 2/406 المعدلة بموجب المادة 53.

ج- أن تكون الأموال مملوكة للغير: حتى تثبت جريمة التخريب أو الإلتلاف لابد أن تكونان قد وقعتا على مال مملوك للغير حسب ما ورد في نص المادتين 406 مكرر و407، وهو الشرط الذي تم تأكيده بموجب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1987 تحت رقم 995 إذا تعلق الأمر بتطبيق نص المادة 407 من قانون العقوبات، وانتفاء هذا الركن يعد سببا وجيها لعدم قيام جريمة تحطيم ملك الغير. وتمييز جريمة تحطيم ملك الغير وفق نص المادة 407 عن تلك المنصوص عليها في المادة 406 مكرر من قانون العقوبات، أن التخريب الماس بملك الغير قد حصره المشرع في وقوع إضرار بأجزاء من عقار فالسلوك حينئذ لا يمتد إلى أملاك الغير وفق مقتضيات المادة 396 المذكورة سابقا، إنما يتعلق الأمر بأجزاء من عقار فحسب وهو بذلك نص خاص مقارنة بما جاءت به المادة 407، والمقصود بأجزاء من عقار ألا يشمل التخريب أو الإلتلاف مجمل العقار فإذا شمله كله لجأ القاضي إلى تطبيق أحكام المادة 407 والتي تحيل على المادة 396 من قانون العقوبات، أما إذا اقتصر الجرم على جزء من العقار فقط فتطبق أحكام المادة 406 على أساس مبدأ " النص الخاص يقيد النص العام " ومن أمثلة تخريب أجزاء من عقار تخريب الحائط الخارجي للبناية مما يؤثر في الاستعمال العادي والمألوف للعقار ويعيب البناية وشكلها الخارجي.¹

4- جريمة هدم ملك الغير: جاء في نص المادة 401 من قانون العقوبات رقم 156/66 على أنه يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وغرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل من هدم عمدا أو شرع في ذلك، مبان أو جسورا أو سدودا أو خزانات أو طرقا عمومية أو خاصة أو منشآت صناعية أو منشآت الموانئ بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى ونتج عنها جروح أو عاهة مستديمة للأشخاص. وتشدد عقوبة هدم العقارات المذكورة بآلة متفجرة قصد القتل إلى حد الإعدام إذا نتجت عنها وفاة شخص أو أكثر.²

ثانيا/ الجرائم الماسة بالملكيات العقارية غير المبنية: تقتصر الأفعال المضرة بالملكيات العقارية غير المبنية على جريمتي المرور على ملك الغير ونقل أو إزالة الحدود.

1- جريمة المرور على ملك الغير: يعتبر المرور على ملك الغير من حقوق الارتفاق التي أباحها المشرع وتضمنتها المواد 867 وما بعدها من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، كما يعد كذلك من

¹ - عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 96.

² - القانون رقم 04/82، مصدر سابق، المادتان رقم 402-403 المعدلتان بموجب المادة 53.

القيود الواردة حق الملكية التي نص عليها المشرع في المواد 693 إلى 696 من نفس القانون، لكن في حال ما إذا تم المرور على ملك الغير من دون المالك أو المستأجر أو صاحب حق الانتفاع، ودون إذن أو وجه حق أو مبرر للدخول، فإن هذا الفعل يعتبر مخالفة يعاقب عليها القانون وهذا بموجب نص المادة 458 من قانون العقوبات رقم 156/66 والتي جاء فيها: "يعاقب بغرامة مالية من 20 إلى 50 د.ج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 5 أيام على الأكثر:

5) كل من دخل أرضا لم يكن مالكاها أو مستأجرا أو منتفعا أو مزارعا لها، أو لم يكن له الحق فيها أو في المرور بداخلها، أو لم يكن مندوبا أو نائبا عن أحد هؤلاء، فمر في هذه الأرض أو في جزء منها سواء كانت مهياة للزراعة أو مبدورة أو كانت بها حبوب أو ثمار ناضجة أو على وشك النضج...".

حتى وإن كان فعل المرور على ملك الغير لا يؤدي إلى سلب الملكية من صاحبها أو حيازته إلا أنه قانونا يشكل فعلا مجرما حتى وإن لم يلحق هذا الفعل ضررا ماديا بالعقار، فإذا دخل الشخص العقار دون رضا المالك، فإنه يعاقب بغرامة من 20 إلى 50 د.ج كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة 5 أيام على الأكثر*، والمرور على ملك الغير يعد اعتداء مؤقتا، أعطاه المشرع وصف الجريمة، بالرغم من أنه يتسم بدرجة قليلة من الخطورة طبقا للعقوبة المقررة له، فهو يعتبر مخالفة بسيطة لا ترقى إلى درجة الجنحة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.¹

2- جريمة نقل أو إزالة الحدود: ترد هذه الجريمة على الملكيات العقارية المتجاورة، حيث نجد من جهة أن القانون قد منح للمالك حق إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما الملاصقة، وتكون نفقات تحديدها مشتركة بينهما²، ومن جهة أخرى فقد جرم المشرع الجنائي، نقل أو إزالة حدود الملكية العقارية وهذا بنصه بموجب المادة 362 من قانون العقوبات على أن: " كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل ارتكاب السرقة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار..."، كما نص أيضا في هذا السياق بموجب المادة رقم 417 من قانون العقوبات على ما يلي: "كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها، أو قطع أو

* كان لزوما على المشرع تعديل هذه المادة لأن 50 د.ج غرامة و5 أيام حبس على الأكثر لا تعتبر عقوبة رادعة.

¹ - إلهام ببيع، مرجع سابق، ص 158.

² - أمر رقم 58/75، مصدر سابق، المادة رقم 703.

اقتلع سياجا أخضرا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود وأية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينهما يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار".

يتضح من خلال هذين النصين أن جريمة نقل أو إزالة الحدود تقوم عند إقدام الجاني عمدا على فعل مادي يتضمن النقل أو الإزالة لحدود ملكيتين متجاورتين، قصد تغيير الحدود، فمتى توفرت هذه الشروط جميعا نكون أمام جريمة نقل أو إزالة الحدود والتي تختلف عن جريمة التعدي على ملك الغير.

أ- الإقدام على فعل مادي يتضمن نقل أو إزالة الحدود: قد وردت في نص المادة 417 من قانون العقوبات مجموعة من الأفعال والسلوكيات التي تفيد نقل أو إزالة الحدود وهذا على سبيل المثال لا الحصر ومثالها الردم والهدم، والقطع، والقلع والنقل والإلغاء، بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة المستعملة في هذه الأفعال، ولتحقق هذا الركن لا يكفي مجرد دخول الشخص لأرض غيره، بل لابد له من القيام بأحد هذه الأفعال المذكورة في المادة أعلاه، كما لا يشترط أن يكون مالكا للأرض المجاورة، بل يكفي أن تكون له صفة ما على العقار، كالمستأجر مثلا.¹

ب- محل الإتلاف أو الإزالة: إن الإتلاف أو الإزالة يقع على الفاصل الذي تم وضعه لفصل حدود الملكيات المجاورة عن بعضها البعض، وقد يكون في شكل حفرة أو سياجا أو سورا أو صخورا أو مجرى مياه أو أشجار خضراء... إلخ.² وقيام الشخص بنزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين ملكيته وملكية جاره سواء كلياً أو جزئياً وأفضى إلى تغيير الحدود المتعارف عليها يعتبر أساساً لقيام الجريمة، إذا كان هذا الحد قد وضعه المتضرر كفاصل بين ملكيتهما والمعتدي ليس له أي حق فيه، وهذا الفعل بهذه الصفة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ج- الغاية من ارتكاب الفعل -القصد الجنائي-: تتحقق الغاية أو القصد الجنائي من جريمة نقل وإزالة الحدود، عند قيام الجاني عمدا ويسوء نية بارتكاب فعل من الأفعال المجرمة قانونا والتي من شأنها طمس أو تغيير معالم الحدود المتعارف عليها كفاصل بين ملكيتين متجاورتين.

¹- إلهام ببيع، مرجع سابق، ص 159.

²- عبد الثواب معوض، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989، ص

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

تجدر الإشارة في الأخيرة إلى أن جريمة نقل وإزالة أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى قد غرست لفصل الحدود بين مختلف الملكيات أو تعارف عليها كفاصل بينها، وأدت إلى ضياع تام وكامل للحدود فإنه يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 دج إلى 1000 دج¹، ويشترط لتوقيع العقوبة أن يترتب على نقل أو إزالة المعالم فإن وجد لها بقية ثابتة فلا عقوبة.

وفي ختام هذا الفصل أخلص إلى القول أنه ونظرا لقدسية حق الملكية العقارية الخاصة فقد أحاطه المشرع بكل الضمانات التي من شأنها أن تدفع عنه اعتداء الغير، كما قرر له وسائل حماية مدنية وجزائية متنوعة في حال تم الاعتداء عليه من طرف الأشخاص دون وجه حق، وهذا كله من أجل توفير الطمأنينة والسكينة داخل المجتمع وحفظ النظام العام، كما وفر لحق الملكية العقارية الخاصة حماية من نوع آخر إذا تم الاعتداء عليه من طرف الإدارة في إطار قيامها بمشاريع لإشباع الحاجات العامة، أو في مجال ضبط وتنظيم استغلال واستعمال الملكية العقارية الخاصة وهو ما سوف نراه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

¹ - أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، مصدر سابق، المادة رقم 417.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

نظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها الملكية العقارية الخاصة فقد سعى المشرع، بكل ما أوتي من وسائل قانونية لحمايتها ولأجل ذلك فقد قام بسن إجراءات قانونية تسعى لمراقبة وحماية العقار من مخالفة مالكيه للقوانين من جهة، ومن تعسف الإدارة وتعليقها عليه بطرق غير شرعية من جهة أخرى سواء تعلق الأمر بمجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (مبحث أول) أو بمجال ضبط وتنظيم عملية استغلال واستعمال العقارات الفلاحية أو الحضرية القابلة للتعمير (مبحث ثاني).

المبحث الأول: آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

في إطار نزع الملكية

الأصل أن الملكية العقارية الخاصة للأفراد مصانة ومضمونة بحكم الدستور والقانون، ولا يجوز التعدي عليها عمدا من قبل الغير سواء الأفراد أو الدولة، واستثناء ونظرا لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فقد أجاز لها القانون في بعض الحالات الخاصة أن تنتزع الملكية العقارية من صاحبها سواء بالتراضي أو جبرا عنه، إذا ثبت وجود منفعة عامة مقابل تعويض عادل يقدم لهم مسبقا، وهذه العملية تتم بإتباع مبادئ عامة لنزع الملكية العقارية الخاصة المنصوص عليها قانونا (مطلب أول) وتحت رقابة السلطة القضائية وهذا تكريسا لحماية حق الملكية الخاصة من اعتداء الإدارة عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإطار العام لنزع الملكية العقارية الخاصة

من أجل المنفعة العمومية

يعد إجراء نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية من التصرفات النهائية المخولة للإدارة، في حالة صعوبة حصولها على عقارات مملوكة ملكية خاصة للأفراد بالتراضي لتنفيذ مشروعاتها العامة وهذا راجع بالأساس لغريزة تفضيل مصالحهم الشخصية عن المصلحة العامة، وحرصا من المشرع على عدم تعطيل هذه المشاريع فقد منح للإدارة هذا الحق مقابل إتباع جملة من الإجراءات الجوهرية، وقبل التطرق لهذه الإجراءات كان لا بد لنا من التطرق أولا لتعريف ولخصائص نزع الملكية (فرع أول) ومن ثم إجراءاتها (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

إن نزع الملكية العقارية الخاصة إجراء استثنائي غير عادي تلجأ إليه الإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة للحصول على أملاك وحقوق عينية عقارية لإشباع الحاجات العامة، وعلى ضوء ذلك ارتأيت التطرق في هذا الفرع لمختلف المفاهيم القانونية والفقهية لإجراء نزع الملكية، ومن ثم الخصائص التي تميزه عن غيره من الإجراءات المشابهة له.

أولاً/ تعريف نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية : نصت المادة 20 من دستور 1996 على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه أداء تعويض عادل ومنصف ولا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للمصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية".

كما نصت المادة 677 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل...". وعرفته المادة 2 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991¹ على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...".

كما عرف إجراء نزع الملكية تعريفات فقهية متعددة نذكر منها:

- "نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه، ويعد اعتداء خطيراً على الملكية الفردية لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية مع ضرورة مراعاة هذه الأخيرة"².

- " نزع الملكية هو نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، ونظير تعويض عادل"³.

- " نزع الملكية هو حرمان مالك العقار من ملكه جبراً نظير تعويض عما يناله من ضرر"¹.

¹- قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991، ص 693.

²- محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة، الجزء 01، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 44.

³- محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة-دراسة تأصيلية مقارنة-، دار النهضة العربية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 1988، ص 5.

- " نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة".²
- " نزع الملكية للأغراض العامة هو إجراء يسمح للإدارة بالتصرف لغرض عام بشرط دفع تعويض قبلي".³

من خلال التعريفات القانونية والفقهية السابقة لإجراء نزع الملكية يمكن استنتاج هذا التعريف: "نزع الملكية للمنفعة العمومية هو إجراء من الإجراءات الاستثنائية والجبرية، التي تلجأ إليها الإدارة، في سبيل تحقيق النفع العام مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف".

ثانيا/ خصائص إجراء نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية: من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص الخصائص التي تميز إجراء نزع الملكية وهي كالآتي:

1- نزع الملكية هو إجراء استثنائي: إن الأصل في إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتم عن طريق التراضي، مقابل تعويض يحدده الأطراف بعد التفاوض، ويتم تحرير عقد التنازل عن الملكية العقارية المعنية، ويشهر هذا الأخير بالمحافظة العقارية ليرتب أثره العيني بنقل الملكية من صاحبها إلى الدولة⁴، لكن استثناء وحسب ما جاء في نص المادة 2 من القانون 11/91 السالفة الذكر فإن نزع الملكية للمنفعة العمومية يعد إجراء استثنائي لاكتساب الأملاك والحقوق العينية العقارية، بعد استنفاد جميع الطرق الودية دون نتيجة إيجابية⁵، لكن ونتيجة لخطورة هذا التصرف الذي يطال ملكية الأفراد المحمية قانونا، فالإدارة المستفيدة من إجراء نزع الملكية مجبرة على تقديم تقرير تثبت فيه محاولة اقتناء الأملاك العقارية الخاصة لغرض المنفعة العمومية عن طريق التراضي والذي أفضى إلى نتيجة سلبية، وإلا تكون قد خالفت القانون لو قامت بإجراء النزع دون اللجوء أولا للطريقة الرضائية.⁶

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة-أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، طبعة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص 270.

² - محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 224.

³ - « L'expropriation pour cause d'utilité publique est une procédure qui permet à l'administration agissant dans un but d'utilité publique à condition le versement préalable d'une indemnité ».

- Jean-Marie AUBY, **Droit administratif**, 2ème édition Sirey, Paris, 1966, p 125.

⁴ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 361.

⁵ - أنظر كذلك المادة 2/2 من مرسوم تنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، والذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل

المنفعة العمومية، ج. ر. ج. / العدد 51، الصادرة في 12 صفر 1414 الموافق أول غشت 1993، ص 26.

⁶ - عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2006، ص 5.

كما يخول للإدارة قانونا حق اللجوء إلى الحيازة الفورية للأحكام المعنية كإجراء استثنائي¹ إذا تعلق الأمر بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي والتي لها تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية².

2- نزع الملكية هو إجراء جبري: تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب الدستور والقانون³، والتي تخولها القيام بإجراء نزع الملكية الخاصة للأفراد بطريقة جبرية في حال عدم التوصل إلى اقتنائها بالتراضي، وكون هذه الامتيازات تمس بحق الملكية العقارية الخاصة للأفراد بحرمانهم من حقهم ودون رضاهم، فإنه يجب إخضاع هذا الإجراء لقيود قصد حماية الأفراد من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق وكذا من التصرفات غير الشرعية التي قد تمارسها تحت ظل السلطة العامة⁴.

وبالرغم من خطورة هذا الإجراء الجبري إلا أنه لا يمكن تصنيفه على أنه اعتداء على ملك الغير الصادر من الأفراد الذي كفل القانون رده بالطرق القانونية كدعوى الحيازة ودعوى الاستحقاق وغيرها من الوسائل القانونية الأخرى⁵. لكن يجوز الطعن في قرار نزع الملكية بإلغائه إذا ثبت عدم مشروعيته لحماية للملكية العقارية الخاصة المضمونة دستوريا وقانونا من تعسف واعتداء الإدارة⁶.

¹ - منصوص عليه بموجب المادة 65 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1425 الموافق 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج. ر. ج. ج/ العدد 85، الصادرة في 18 ذي القعدة 1425 الموافق 30 ديسمبر 2004، ص 3.

- وكذلك المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 248/05 مؤرخ في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق 10 يوليو 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 48، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق 10 يوليو 2005، ص 5.

² - منشور وزاري مشترك (وزير الدولة، وزير المالية، وزير الأشغال العمومية، وزير النقل، وزير السكن والعمران)، رقم 43/07 مؤرخ في 2 سبتمبر 2007، يتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي، ص 4.

³ - أنظر في ذلك: مرسوم رئاسي رقم 438/96، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، مصدر سابق، المادة رقم 20.

- أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة 677.

- قانون رقم 25/90 يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر 26/95، مصدر سابق، المادة رقم 72.

⁴ - عقيلة وناس، مرجع سابق، ص 6.

⁵ - منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 238.

⁶ - أحمد رحمان، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الإدارة، المجلد 4، عدد 2، الجزائر، 1994، ص 7.

3- نزع الملكية يهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية: بمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز للإدارة نزع ملكية الأفراد جبرا لصالح شخص آخر أو لفائدتها الخاصة، بل يجب أن تكون عملية النزع تهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية من جهة، وحماية الملكية الفردية من جهة أخرى بإعطاء حق الطعن لمن تقرر نزع ملكيته في قرار المنفعة العمومية، أمام القاضي الإداري.

كما تقدم فإنه يمكن تعريف المنفعة العمومية على أنها: " مجموع مصالح الأفراد المكونة للمجتمع".¹

كما تعرف بأنها: " إشباع حاجات معينة للأفراد بطريقة أوفى وأكمل على يد الإدارة".²

وتعرف أيضا ب: " تعد المصلحة العامة عنصر لصحة عقد نزع الملكية المراقبة من طرف الجهات القضائية".³

فالمنفعة العمومية إذا تعتبر شرط أساسي ومبرر جوهري يستند إليه المشرع في إباحة إجراء نزع الملكية⁴، فإذا انعدم هذا الشرط تنعدم معه إباحة هذا الإجراء، وبحق للمعني اللجوء إلى القضاء الإداري ورفع دعوى قضائية ضد الإدارة نازعة الملكية بتهمة سوء استعمال السلطة.

إن توسيع فكرة المنفعة العمومية وحمايتها قانونيا هدفه الإبقاء على استمرارية الدولة وأساس منحها السلطات الاستثنائية لأداء وظيفتها، بل إنما هي سبب الإباحة للإدارة من وراء تصرفها بالتدخل في تقييد حرية تصرف الأفراد في ملكيتهم، ونظرا لخطورة هذا التصرف فقد عمد المشرع إلى النص على حالات معينة يمكن نزع الملكية بصدها بموجب نصوص قانونية عامة⁵، وتتمثل في الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير والتهيئة العمرانية إضافة إلى الأعمال والمشاريع المرتبطة بالتخطيط والمتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة⁶.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع نص على هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لأن هناك بعض القوانين الخاصة التي تنص على إمكانية نزع الملكية للمنفعة العمومية ومثال ذلك:

¹- أحمد الموفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة، دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، د. د. س. ن، ص 32.

²- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري-دراسة مقارنة-، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 1988، ص 171.
³-« L'utilité publique est un élément de validité de l'acte d'expropriation qui est contrôlé par les juridictions ».

- Jean-Marie AUBY, op cit, p 50.

⁴- عزت صديق طنوبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة، عين شمس، مصر، 1988، ص 37.

⁵- سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 33.

⁶- قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 2/25.

• قانون الأنشطة المنجمية رقم 10/01¹ في مادته 134 ينص على نزع الملكية الخاصة لاستغلال الثروات الطبيعية.

• قانون النظام العام للغابات رقم 20/91² نص على إمكانية نزع الملكية لتوسيع الثروة الغابية.

• وقانون إنتاج وتوزيع الغاز بواسطة القنوات رقم 01/02³، والقانون المتضمن تعريف مياه الحمامات

المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها رقم 41/94⁴، الذي نص على إمكانية النزع إذا

انفجرت مياه معدنية في ملك خاص ولم تستغل أو تؤجرها من طرف المالك وكذا قانون حماية التراث

الثقافي رقم 04/98⁵.

في الأخير يمكن القول أن فكرة المنفعة العامة غير محددة المعالم يمكن أن تضيق وتتسع، مما

يعطي للإدارة الحق في التوسع في مفهومها ومجالها على حساب الملكية العقارية الخاصة على خلفية ما

تتمتع به من امتيازات السلطة العامة من جهة ومن سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال من جهة أخرى⁶،

لكن شرط عدم إساءة استعمال هذه السلطة وإلا كان قرارها غير مشروع إذا صدر مشوبا بهذا العيب.

4- نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل ومنصف: إن الحكمة من إلزام الإدارة نازعة الملكية من

تعويض الأفراد المقرر في حقهم ذلك تعويضا عادلا ومنصفا هو منعها من وضع اليد على الأموال

¹ - قانون رقم 10/01 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1422 الموافق 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 35، الصادرة في 12 ربيع الثاني 1422 الموافق 4 يوليو 2001، ص 3.

² - قانون رقم 20/91 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1412 الموافق 2 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 رمضان 1404 الموافق 23 يونيو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات، ج. ر. ج. ج/ العدد 62، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1412 الموافق 4 ديسمبر 1991، ص 2378.

³ - قانون رقم 01/02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج/ العدد 8، الصادرة في 23 ذي القعدة 1422 الموافق 6 فبراير 2002، ص 4.

⁴ - قانون رقم 41/94 مؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق 29 يناير 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج. ر. ج. ج/ العدد 07، الصادرة في 25 شعبان 1414 الموافق 6 فبراير 1994، ص 6.

⁵ - قانون رقم 04/98 مؤرخ في 20 صفر 1419 الموافق 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج. ر. ج. ج/ العدد 44، الصادرة في 22 صفر 1419 الموافق 17 يونيو 1998، ص 3.

⁶ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 372.

الخاصة للأفراد إذا لم يتم تسديد المبلغ أو وضعه لدى الخزينة العمومية¹، وعليه فإنه في حال ما إذا قدرت الإدارة أن تحقق المصلحة العامة يكون على حساب المصلحة الخاصة للأفراد، فإن أقل ما يجب عليها فعله بالمقابل هو دفع تعويض عادل ومنصف²، تحت طائلة جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة.

حيث تقوم المصالح المختصة بإعداد تقرير تقييمي للأموال والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها³، وبعدها يحدد المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال وقت قيام مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، ويدفع للمالك كتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية⁴، إذا لم يعترض عليه أما إذا اعترض عليه وكان اعتراضه في محله تعين على الإدارة زيادة التعويض وتأديته إليه، استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتبرير مبدأ التعويض، فضلا على أن مصدر التزام الجهة القائمة بنزع الملكية بتعويض الملاك هو نص القانون⁵ وليس العمل غير المشروع.⁶

وتجدر الإشارة في الأخير أن التعويض الواجب دفعه مقابل إجراء النزع يجب أن يكون عادلا ومنصفا كمبرأ نصت عليه أغلب الدساتير والإعلانات العالمية وتقدر قيمته وقت قيام مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم⁷، ويكون إما عينيا أو نقديا.

5- نزع الملكية من منصب على العقارات: طبقا لما جاء في القانون رقم 11/91 الخاص بقواعد نزع

الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن العقارات والحقوق العينية العقارية هي التي يجوز نزع ملكيتها دون المنقولات باعتبارها ثابتة ومستقرة ولا يمكن نقلها.¹

¹ - عقيلة وناس، مرجع سابق، ص 06.

² - Thierry REVET, **Propriété et droits réel**, Revue trimestrielle de droit civil, DALLOZ, n 01, Mars, Paris, 2011, p 145.

³ - قانون رقم 11/91 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 20.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 21.

⁵ - المادة رقم 2/60 من المرسوم الرئاسي رقم 251/20 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج/ العدد 54، الصادرة في 28 محرم 1442 الموافق 16 سبتمبر 2020.

⁶ - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 372-373.

⁷ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 3/21.

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، أثناء اختيارها للأمالك محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فهي حرة تماما، وليست خاضعة لأي شرط، باعتبارها قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها مع احترامها لبعض الشروط الشكلية والإجرائية التي سنها المشرع.²

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها المؤرخ في 21 أبريل 1990 تحت رقم 66960³ ما يلي: "من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة".

كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 تحت رقم 235222⁴ على أنه: "لا يحق حتى للمنزوع ملكيته من أن يعترض على هذه الاختيار، أو يعرض عوض الأراضي المعنية وموقعها أراضي أخرى".

فإنه وعند تقدير الإدارة لعقار ما أنه محل لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية فإنه لا تهم طبيعته أو صفة مالكة سواء كان العقار فلاحيا أم حضريا*، أو كان صاحبه قاصرا أو محجورا عليه، غائبا أو حاضرا كما يجوز نزع ملكية العقارات بالتخصيص، كما أن الحقوق والدعاوى العينية الواردة على العقار لا تشكل عائقا أمام إجراء نزع الملكية لكنها تنزع مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى الإدارة نازعة الملكية محررا من كل عبئ يتقل ملكيته التامة، كما يجوز نزع ملكية العقارات المملوكة ملكية خاصة للأشخاص العامة، أما أموالها العامة فلا يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها⁵.

¹ - راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، باتنة، 2010/2009، ص 166.

² - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 399.

³ - قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية-المؤرخ في 21 أبريل 1990، تحت رقم 66960 المجلة القضائية عدد 2، الصادرة سنة 1992، ص 158.

⁴ - قرار المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية-المؤرخ في 13 نوفمبر 1982، تحت رقم 235222، نشرة القضاة، عدد 1، الصادرة سنة 1983، ص 180.

* الاختلاف يكمن في التقييم من أجل دفع التعويض، حيث يختلف تقييم سعر العقارات الحضرية عن العقارات الفلاحية.

⁵ - راضية بن زكري، المرجع السابق، ص 167.

يجب التنويه في الأخير إلى أن الإدارة المستفيدة من عملية نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية يجب أن تقوم بعدة إجراءات قانونية تسبق هذه العملية تحت طائلة البطلان وهو ما سوف نراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

تتطلب عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المرور بعدة خطوات واتخاذ جملة من الإجراءات والشكليات المحددة قانون والتي يجب على الإدارة نازعة الملكية إتباعها إلى غاية نقل الملكية من ذمة صاحبها إلى ذمة المستفيد من عملية النزع بهدف تحقيق المنفعة العمومية، والتي نص عليها القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993، والمتمثلة في التحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية، صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية ثم التحقيق الجزئي وتقدير قيمة الممتلكات ليتم فيما بعد التنازل عنها وأخيرا نقل ملكيتها للدولة.

أولا/ إجراءات إثبات المنفعة العمومية: تعد المنفعة العمومية هي الأساس في منح الإدارة سلطة نزع الملكية العقارية الخاصة للأفراد ولو جبرا، لذلك لا بد عليها أن تعمل جاهدة لإثبات وجود منفعة عمومية جراء قيامها بهذه العملية، وإثبات المنفعة العمومية تلجأ الإدارة إلى القيام بتقديم طلب إلى الوالي المختص إقليميا تعلن من خلاله عن رغبتها في الحصول على عقارات معينة لاستخدامها كأوعية عقارية لإنجاز مشاريع ذات طابع عمومي، ويكون هذا الطلب مرفق بملف محدد على سبيل الحصر بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 سالف الذكر، ويشمل الملف ما يأتي:

- تقريرا يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.
 - تصريحا يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.
 - مخططا للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.
 - تقريرا بيانيا للعملية وإطار التمويل.
- يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص إقليميا الذي يمكنه طلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة في دراسة الملف. وعند انتهاء الوالي من دراسة الملف يقوم بتعيين لجنة التحقيق المسبق والمكونة من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها، والذين يتم اختيارهم من قائمة وطنية يضبطها كل

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية¹، وتعمل هذه اللجنة على إجراء تحقيق يهدف إلى للتأكد من جدية الدافع في اللجوء إلى نزع ملكية الأفراد الخاصة وهذا بإثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية في المشروع المزمع إنجازه.² تحت طائلة إصدار قرار مشوب بعيب عدم المشروعية مما يتعين إبطاله، وإجراء التحقيق المسبق حرصت عليه معظم التشريعات في العالم³، والذي على أساسه يصدر قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المكلفة به.

إلا أنه استثناء يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق، في حالة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وحالة الحيازة الفورية لإنجاز البنى التحتية، ولا يخضع القرار للنشر شريطة تبليغ كل من يحتمل نزع ملكيته.⁴

وبعد تعيين اللجنة يفتح التحقيق المسبق رسميا بقرار صادر من الوالي، والذي يذكر فيه وجوبا:⁵

- الهدف من التحقيق.
- تاريخ بدء التحقيق وانتهائه.
- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم).
- كفاءات عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق).
- الهدف البين من العملية.

¹ - تتكون قائمة كل ولاية من قداماء القضاة والموظفين أو قداماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكل شخصية أخرى يمكن أن تساهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيقات. انظر في ذلك:

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، والذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 04.

- قرار وزاري -وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري- مؤرخ في 12 شعبان 1415 الموافق 14 يناير 1995، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 62، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1416 الموافق 22 أكتوبر 1995، ص 10.

² - المرسوم التنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 03.

³ - وهبة الزنغلي، "دراسة مقارنة في نزع الملكية للمنفعة العمومية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار القاهرة، العدد 2، سنة 1960، ص 63.

⁴ - قانون رقم 11/91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 12.

- منشور وزاري مشترك (وزير الدولة، وزير المالية، وزير الأشغال العمومية، وزير النقل، وزير السكن والعمران) رقم 43/07، يتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي، مصدر سابق، ص. ص 1-11.

⁵ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 1/6.

ويوضع هذا القرار مصحوبا بملف التحقيق تحت تصرف الجمهور من أجل الإطلاع عليه واستقبال الشكاوى والتظلمات إن وجدت، ويشتمل ملف التحقيق على ما يلي¹:

- تصريح توضيحي للهدف من العملية.
 - مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.
 - دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.
- وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتم شهر قرار الوالي المتضمن فتح تحقيق مسبق، بمركز البلدية المعنية، ونشره في يوميتين وطنيتين وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية، وهذا قبل 15 يوما من تاريخ فتح التحقيق.²

عند حلول التاريخ المحدد في قرار الوالي بفتح عملية التحقيق الإداري والتي تهدف إلى إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية في المشروع المعلن عنه، فإن لجنة التحقيق تباشر عملها إما بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد من طرف الوالي في قرار فتح التحقيق، والذي تحدد فيه أيضا مدة التحقيق، التي تختلف تبعا لأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة.³ أما عن ساعات أو زمن إجراء التحقيق فإنه يخضع لأوقات عمل هذه الإدارات، كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع، ويمكن زيادة ساعات عمل إضافية أثناء العطل الرسمية والأعياد والمناسبات إذا ما تطلبت ظروف التحقيق ذلك.⁴

تقوم لجنة التحقيق المسبق في إطار عملها بطلب كل إيضاح أو بيانات أو تفاصيل تخص العقارات المطلوب نزع ملكيتها، كما يخول لها أيضا سماع أقوال أي شخص أو هيئة للحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وتساعدتها في إعداد استنتاجاتها.⁵ كما تتكفل بتدوين كل الاقتراحات والملاحظات المقدمة من الجمهور سواء كانت في شكل اقتراحات كتابية، أو عن طريق المراسلات أو شفويا أثناء استقبالها للمعنيين، في دفتر التحقيق،⁶ كما يمكنها كذلك أن تقوم ب:⁷

- زيارة الأمكنة لأي شخص ترى في سماعه مصلحة أكيدة للمشروع مع استدعائها لصاحب المشروع والإدارات المعنية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 7.

² - المصدر نفسه، المادة 2/6.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 8.

⁴ - سهام براهيم، مرجع سابق، ص 93.

⁵ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 7-8.

⁶ - عقيلة وناس، مرجع سابق، ص 40.

⁷ - سهام براهيم، المرجع السابق، ص 96.

- تنظيم اجتماعات عامة بحضور صاحب المشروع بعد موافقة الإدارة مع إمكانية طلبها من صاحب المشروع تقديم أي وثيقة ترى فيها اللجنة فائدة أكيدة لإعلام الجمهور، مع التزامها بالسرية التامة في أداء عملها.

وبانتهاء لجنة التحقيق المسبق من عملها في الوقت المحدد لها، ترسل للوالي في أجل 15 يوما التي تلي انتهاء التحقيق في المنفعة العمومية تقريرا ظرفيا مؤشرا وموقعا، تستعرض فيه استنتاجاتها والنتائج المتوصل إليها بصريح العبارة في مدى ثبوت وفعالية المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها، مرفقا بجميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا. كما ترسل أيضا نسخة من هذا التقرير إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.¹

تجدر الإشارة إلى أن مرحلة التحقيق الإداري المسبق تبدأ إداريا لتنتهي إداريا أيضا، دون أن تخضع للرقابة القضائية، فالتقرير الصادر عن لجنة التحقيق المسبق غير قابل للطعن فيه.²

ثانيا/ صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية: بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق المسبق يتم إرسال ملف التحقيق إلى الجهة الإدارية المختصة للإعلان عن ثبوت مدى فعالية المنفعة العمومية في المشروع المزمع إنجازه بصفة رسمية وقانونية بموجب قرار ينشر ويعلن للكافة للاطلاع عليه، كما يخول لصاحب المصلحة الطعن فيه أمام القضاء الإداري، وحتى يكون هذا القرار سليما وقانونيا وقابلا للتنفيذ يشترط

فيه أن يكون صادرا من الجهة الإدارية المختصة بذلك، وأن تحترم هذه الجهة القواعد الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية أثناء إصداره.

وقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار فهي إما تكون:

- بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا إذا كانت الأملاك والحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة.
- بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو عدة ولايات.
- بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات والمنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي³ (السدود، الطرق السريعة، الأنفاق، المترو، المنتزهات...)، حيث يمكن هذا المرسوم التنفيذي الإدارة من الحيابة الفورية للأملاك المعنية بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.¹

¹- قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 9.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 9.

²- سهام براهيم، مرجع سابق، ص 98.

³- قانون رقم 21/04، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، مصدر سابق، المادة 65.

أما عن القواعد الموضوعية فيجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي:²

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها.
 - مساحة العقارات والقطع الأرضية وموقعها ومواصفاتها.
 - تقدير النفقات التي تعطي عمليات نزع الملكية. المزمع القيام بها وإبداعها لدى الخزينة العمومية، إذا تعلق الأمر بإنجاز بنى تحتية ومشاريع ذات بعد وطني واستراتيجي.³
- كما يجب أن يبين القرار فضلا عن ذلك المهلة القصوى المحدد لإنجاز نزع الملكية، والذي يجب ألا يتعدى أربع سنوات، مع إمكانية تجديده مرة واحدة، بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية إنجاز مشاريع كبرى ذات منفعة وطنية. إلا أن القانون رقم 11/91 لم ينص على كيفية تجديد هذه المدة، وقد جاء قرار مجلس الدولة رقم 12466 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ليعين ذلك حيث جاء في حيثياته: "حيث أنه كان يمكن للبنك الجزائري المستفيد من عملية نزع الملكية أن يطلب من الولاية تجديد المدة مرة أخرى لإنجاز حزام أمني يحيط بدار النقود التابعة لبنك الجزائر وهو مشروع ذو أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية والمالية، ويشكل مصلحة وطنية غير أن البنك لم يقم بأي إجراء، وأن الولاية لم تقم بأي تجديد مما يجعل قرار نزع الملكية محل النزاع مخالفا للقانون".⁴

فإذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة قانونا في العقد الرضائي أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، فإنه يمكن للمالك المعني أن يطلب استرجاع ملكية العقار عن طريق القضاء.⁵

أما فيما يتعلق بالقواعد الشكلية فيجب أن يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان إلى:¹

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 248/05، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 186/93، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 3.

² - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 10.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 10.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 248/05، مصدر سابق، المادة رقم 2.

⁵ - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، تحت رقم 12466، نشره القضاء، عدد 58، الصادرة سنة 2006، ص 292.

⁵ - محمد بوزريعات، "الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء أو الإيجار"، مجلة مجلس الدولة-الفقه القانوني-العدد 03، 2003، ص 27.

- قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 32.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- النشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين.
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من القانون رقم 11/91، طوال مدة شهر من تاريخ تبليغه أو نشره بهدف إتاحة الفرصة لكل متضرر من الطعن في القرار لدى المحكمة المختصة وفق الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية إلى غاية الفصل فيه في أجل شهر أو شهرين كحد أقصى من تاريخ تقديم الطعن.

ولا يحق للإدارة في هذه الفترة اتخاذ أي إجراء لمواصلة إجراءات النزاع إلا بعد صدور قرار من الجهة القضائية المختصة، فإذا أخذت هذه الأخيرة بعدم شرعية القرار وقضت بإبطاله، فإنه يمكن للإدارة إعادة التصريح بالمنفعة العمومية على أساس قانوني وإجرائي آخر مستمد من أحكام القانون 11/91 خاصة وأن المشرع قد حرص على ضرورة احترام جميع الإجراءات الشكلية تحديدا ما تعلق بالنشر والتبليغ والمواعيد.²

ثالثا/ التحقيق الجزئي وتقييم الأملاك: وتعتبر أهم مرحلة من مراحل إجراءات نزع الملكية وهذا لما ترتبه من منازعات أمام القضاء لاسيما فيما يتعلق بمبلغ التعويض المقترح.

1- التحقيق الجزئي: خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، يصدر الوالي قرارا بتعيين محافظ محقق يختار من بين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم للقيام بالتحقيق الجزئي، ويجب أن يبين هذا القرار تحت طائلة البطلان الآتي:³

- اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته.
- مقر عمله أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن ان يتلقى فيها التصريحات والمعلومات والنزاعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.
- الأجل المحدد لتنفيذ مهمته (تاريخ بدء التحقيق الجزئي وتاريخ انتهائه).

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 11 - 13.

² - سهام براهمي، مرجع سابق، ص 120.

³ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 17.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 12.

فضلا عن ذلك يجب نشر قرار الوالي طبقا لأحكام المادة 11 من القانون 11/91 أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

يكلف المحافظ المحقق بموجب هذا القرار بمهمة تحديد دقيق للأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين، ويقوم بهذه المهام بواسطة إجراء تحقيق يطلق عليه اسم التحقيق الجزئي،¹ وعليه فإن التحقيق الجزئي يهدف إلى:²

- إعداد مخطط جزئي وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق الآخرين.
 - تحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديدا دقيقا وحضوريا وبكل الوسائل.
 - توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم.
 - فحص المستندات القانونية للملكية أو معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية في حالة عدم وجود سندات.
 - إذا كان العقار المراد نزع ملكيته، مساحته مسجلة فإن خلاصة مخطط المسح ووثيقة عملية إجراء المسح العقاري عند الاقتضاء تقوم مقام المخطط الجزئي.
 - التأكد من أن الوثائق المقدمة مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.³
 - التأكد من أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع القانوني الراهن للعقار والحقوق العينية العقارية المعنية، وهذا عن طريق طلب شهادة من أمين الحفظ العقاري تثبت ذلك، كما يسلم هذا الأخير كشفا عن التسجيلات الرهنية والتكاليف الأخرى عند الاقتضاء.⁴
 - عند غياب سند الملكية، فإن المحافظ المحقق يقوم بتلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو حائزيها المعنيين في عين المكان، ويبينون فيها الصفة التي يمارسون بها استغلالها أو حيازتها.⁵
- ويجب على كل مستغل أو حائز لا يملك سند ملكية أن يسلم للمحافظ المحقق الأوراق التي تثبت حالته المدنية، والشهادات الكتابية المرفقة بتوقيع شخصين تبين المدة التي مارس من خلالها المصرح استغلاله للملك أو حيازته له، وعند الاقتضاء المدة التي قد يكون مارس استغلاله أو حيازته خلالها أي أشخاص آخرين يمثل المصرح خلفا عاما أو خاصا لهم أو أية شهادات جبائية أو وثائق أخرى يمكنه أن يستظهر بها عند الحاجة.⁶

¹ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 16.

² - مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 13 و 14.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 16.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 17.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 18.

⁶ - المصدر نفسه، المادة رقم 19.

كما يجب أيضا على المحافظ المحقق تلقي أي تصريحات تنبئه عن الوضعية القانونية للعقارات محل التحقيق سواء كانت لدى مالكيها أو حائزها أو لدى أشخاص آخرين يمكن أن تكون لهم معلومات مفيدة بشأنها. فضلا عن ذلك يتعين عليه طلب أي معلومات أو أخبار من مصالح المسح العقاري والحفظ العقاري والأملاك العمومية من شأنها أن تسمح له بالتأكد من التصريحات والأقوال التي حصل عليها في الميدان، وطلب مساعدتهم للاطلاع على جميع المخططات وسندات الملكية أو السجلات وأن يحصل في الحين على أي خلاصة أو نسخة منها.¹

وفي الختام يحرم المحافظ المحقق محضرا مؤقتا يقيد فيه كل استنتاجاته الأولية ويذكر فيه كل التصريحات والأقوال التي جمعها والمعلومات التي حصل عليها، ويذكر فيه اسمه ولقبه وصفته وتاريخ تحريره ثم يقوم بتوقيعه ومن ثم إشهار نسخة منه ونسخة من المخطط الجزئي المصادق عليهما من طرفه، في أماكن مرئية وسهلة الوصول إليها من الجمهور في مقر البلدية والولاية المعنيتين إقليميا، وداخل مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري، والأملاك الوطنية وفي كل فروعها ومكاتبها ومفتشيات على مستوى الولاية، وهذا لمدة 15 يوما، لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها ورفع جميع مطالبهم أو منازعاتهم إن وجدت إلى المحافظ المحقق.²

وبعد انقضاء مدة 15 يوما ينتقل المحافظ المحقق إلى عين المكان، وفي حال وجود أو عدم وجود اعتراضات فإنه ملزم بتحرير محضرا نهائيا يقيد فيه استنتاجاته النهائية التي يعد على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها المعينة استنادا إلى المخطط الجزئي، مبينا بالنسبة لكل عقار، حسب الحالة، هوية مالكة أو ملكية المحددة أو هوية المالك غير المحدد. ثم يرسل للوالي المختص إقليميا في الأجل المحدد في قرار تعيينه، ملف التحقيق الجزئي والمشمول على:

- المخطط الجزئي.
- المحضر النهائي وكذلك جميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق.
- قائمة العقارات المعنية وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الأخرى.³

2- تقدير قيمة الممتلكات والحقوق العينية العقارية: بمجرد أن يرسل الوالي إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية إخطارا لتحديد تعويضات نزع الملكية بواسطة ملف يشتمل على القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، والتصميم الجزئي المصحوب بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية، تقوم

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 20 و 21.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 23 و 24 و 25.

³ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 19.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 27 و 29.

هذه الأخيرة بإعداد تقرير تقييمي¹ تحدد فيه القيمة الحقيقية للممتلكات والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها حسب طبيعتها أو قوامها أو أوجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها، قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية².

وكما سبقت الإشارة إليه فقد اشترط المشرع أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحق المنزوع ملكيته من ضرر وما فاتته من كسب، ويجب في كل الحالات أن يغطي مبلغ التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق العينية العقارية غير المنزوعة جراء نزع الملكية³.

رابعا/ التنازل عن الممتلكات والحقوق العينية: بعد تحديد قيمة التعويض وتحضير تقرير تقييمي بذلك من طرف مصالح أملاك الدولة، يرسل هذا التقرير إلى المصالح المعنية في الولاية، لإعداد قرار إداري بقابلية والتنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها مقابل التعويض المحدد في التقرير سواء كان مالي أو عيني، ويشتمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل على ما يلي⁴:

- هوية المالكين أو أصحاب الحقوق العينية تحت طائلة البطلان.
- تعيين قائمة العقارات المعنية اعتمادا على التصميم الجزئي والحقوق العينية الأخرى المطلوب نزع ملكيتها.
- مبلغ التعويض المرتبط بذلك وطريقة حسابه.

وكخطوة أخيرة يتم تبليغ قرار قابلية التنازل والبيع إلى كل واحد من المالكين أو أصحاب الحقوق العينية أو المنتفعين مرفق باقتراح التعويض العيني بدلا من التعويض النقدي إذا كان ذلك ممكنا⁵، وللطرف المعني رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ في حال

¹ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 20.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 31.

² - مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 32.

³ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 21-22.

⁴ - المصدر السابق، المادة رقم 23 و24.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 36-37.

⁵ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 25.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 38.

تعذر حصول اتفاق بالتراضي على مبلغ التعويض¹، على أن يودع هذا الأخير بعنوان العقارات المنزوعة ملكيتها أو في خزينة الولاية، في الوقت نفسه الذي يتم فيه تبليغ قرار قابلية التنازل.²

خامسا/ نقل ملكية العقارات المنزوعة للدولة: تعتبر آخر مرحلة من مراحل إجراءات نزع الملكية، إذ يقوم الوالي من خلالها بتحرير قرار إداري بنزع الملكية بعد حصول اتفاق بالتراضي بين المنزوع ملكيته والإدارة نازعة الملكية، أو في حال لم يقدم أي طعن خلال مدة شهر من تاريخ التبليغ، أو في الحالة العكسية وصدور قرار قضائي نهائي لصالح قرار نزع الملكية.³ ويكون القرار القضائي النهائي بمثابة إشهاد بأن مبلغ التعويض مودع بخزينة الولاية تحت تصرف المنزوع ملكيته أو قد يكون قرار قضائي نهائي يحدد قيمة التعويض الواجب دفعه،⁴ يبلغ القرار الإداري المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلى الشخص المعني، وكذا إلى كل المستفيدين من عملية النزع ولإتمام صيغة نقل الملكية العقارية يجب شهر هذا القرار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، ونشره في مجموع القرارات الإدارية التابعة للولاية، وإلزام المعنيين بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.⁵

إلا أنه واستثناء عن القاعدة العامة والتي لا تجيز حيازة الأملاك العقارية المعنية بقرار نزع الملكية إلا بانتقال ملكيتها إلى الجهة المستفيدة من النزع، وهذا بعد شهر قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا⁶، فإن إجراءات نقل الملكية المتعلقة بنزع الملكية لإنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي تأتي بعد الحيازة الفورية للأملاك والحقوق العينية العقارية المعنية من الإدارة نازعة الملكية، حيث يقوم الوالي بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية بإعداد قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك والحقوق

¹ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 26.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 27.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 35.

³ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 29.

- مرسوم تنفيذي 186/93، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 40.

⁴ - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 172.

⁵ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 30.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 43.

⁶ - المصدر نفسه، المادة رقم 42.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

العينية العقارية مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية¹.

بعد ذلك يقوم الوالي بإصدار قرار نزع الملكية بغرض نقل الملكية وبيئته إلى المالكين منزوعي الملكية والمستفيدين من نزع الملكية من طرف الوالي، وينشر على مستوى محافظة الشهر العقاري في نفس الشهر الذي تم فيه التبليغ.²

ويترتب عن شهر قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، أنه يزيل من ذاته ومن تاريخ نشره جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها³، وهو ما أكدته القضاء من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16 ديسمبر 2003 تحت رقم 12419 والذي جاء في حيثياته ما يلي: "... إن قرار نزع الملكية طبقاً للقانون القديم يسقط من تاريخ نشره، كل حق عيني قائم على العقار محل النزاع".⁴

وتجدر الإشارة إلى أنه وبعد إضافة فقرة جديدة للمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 202/08⁵ فإن إجراءات نقل الملكية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والاستراتيجي، أصبحت تكرر مباشرة بعد الدخول في الحياة بواسطة عقد إداري لنزع الملكية خاضع لإجراء الشهر العقاري، كما أنه لا يمكن للطعون التي يقدمها

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 387.

² - المرجع نفسه، ص 387.

³ - أمر رقم 48/76، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مصدر سابق، المادة رقم 09.

⁴ - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 16 ديسمبر 2003، تحت رقم 12419، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الصادرة سنة 2004، ص 117.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 202/08 مؤرخ في 4 رجب 1429 الموافق 7 يوليو 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. العدد 39، الصادرة في 10 رجب 1429 الموافق 13 يوليو 2008، ص 12.

المعنيون أمام العدالة في مجال التعويضات أن توقف تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة بأي حال من الأحوال، وبالتالي فليس لها طابع توقيفي على الحيابة الفورية للملكية.¹

إن أصبح هذا هو الحال فما هي الضمانات التي وفرها القانون لتحسين الملكية العقارية الخاصة للأفراد من تعدي الإدارة عليها؟

المطلب الثاني: رقابة القضاء على التصريح بالمنفعة العمومية

إن فاعلية المنفعة العمومية في المشروع المزمع إنجازه كما سبق دراسته تعد شرط أساسي وجوهري اعتمد عليه المشرع لإباحة إجراء نزع الملكية العقارية الخاصة للمالكين، ونظرا لما ينطوي عليه هذا الإجراء من اعتداء صارخ على حق الملكية العقارية الخاصة باعتباره قيد تفرضه امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة على ملكية الأشخاص، فقد ارتأى المشرع لحماية حقهم من تعسف وتعدي الإدارة فضلا على الضمانات القانونية المنصوص عليها بموجب قانون نزع الملكية رقم 11/91، تقرير ضمانات قضائية تتمثل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية (فرع أول) ودعوى التعويض واسترجاع الأملاك المنزوعة (فرع ثاني).

الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية

تهدف دعاوى الإلغاء الممارسة في إطار عملية نزع الملكية العقارية للأفراد إلى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بمناسبةها، لمخالفتها للقوانين والأنظمة المعمول بها، وقد نصت المادة 13 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية على إمكانية لجوء المنزوع ملكيتهم إلى الطعن بالإلغاء أمام المحكمة المختصة إقليميا، في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقرار قابلية التنازل عن الأملاك، وكذا قرار نزع الملكية.

أولا/ دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية: كما سبق وأن رأينا فإن المشرع وزع اختصاص إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية بين السلطات المركزية واللامركزية، إذ يصدر بموجب قرار وزاري مشترك إذا كانت الأموال أو الحقوق العينية العقارية تقع على تراب ولايتين أو أكثر، ويصدر بموجب مرسوم تنفيذي إذا تعلق الأمر بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي، كما يصدر أيضا بموجب قرار إداري من طرف الوالي إذا كانت الأموال والحقوق العينية العقارية تقع على تراب ولاية واحدة، وتبعاً لذلك

¹ - قانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 ذي الحجة 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. ج. / العدد 82، الصادرة في 22 ذي الحجة 1428 الموافق 31 ديسمبر 2007، ص 3، المادة رقم 59.

فإن اختصاص النظر في الدعاوى المرتبطة بهذا القرار تكون موزعة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.¹

لكن ما يهمنا نحن في هذه الدراسة هي دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر من طرف الوالي، إذ خول القانون للقاضي الإداري سلطة الرقابة على هذا القرار وذلك بالتأكد من مدى احترام الإدارة للإجراءات الأولية لإصداره، فضلا على مراقبة مدى توفر شرط المنفعة العمومية*، ومدى موازنته بين المصالح العامة والخاصة المتضاربة.

1- الرقابة القضائية لمدى احترام الإجراءات الأولية في إصدار القرار: حيث يراقب القاضي الإداري مدى احترام الإدارة المستفيدة من نزع الملكية للإجراءات الجوهرية التي تسبق صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولمدى احترام جميع الإجراءات القانونية في التحقيق الإداري المسبق، والمحددة بموجب القانون 11/91 والمرسوم 186/93 الذي يبين كيفية تطبيقه.

أ- رقابة القضاء لمدى احترام الإدارة للإجراءات القانونية: تتم هذه الرقابة من خلال التحقق من مدى إتباع الجهة الإدارية المستفيدة من عملية نزع الملكية لجميع المراحل والإجراءات القانونية التي تسبق صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وعليه فالقاضي هنا يتحرى عما إذا كان المستفيد قد سعى أولا للحصول على الأملاك والحقوق العينية العقارية المطالب بنزعها بالطرق الودية ولم يتمكن من ذلك²، وأنه لم يكن له خيار آخر سوى اللجوء إلى إجراء نزع الملكية جبرا كوسيلة استثنائية، ويجب على القاضي أيضا التأكد من جدية محاولات الاقتناء بالتراضي من خلال الاطلاع على النتائج السلبية التي نتجت عنه وبالتالي يبرر حتمية اللجوء للنزع الجبري للملكية العقارية واحترامه لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 والتي تنص على أنه: "يخضع تطبيق الإجراءات الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك يشمل ما يلي: تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي".

وكذا احترامه لأحكام المادة 2 أيضا من القانون رقم 11/91 والتي تنص على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم ذلك إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا

¹ - جيلالي حمدان، مرجع سابق، ص 84-85.

* لا يمكن للقاضي أن ينظر في مدى مشروعية هذه الإجراءات من تلقاء نفسه، إذ لا بد من إخطاره من ذوي المصلحة وذلك بإتباع الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وقانون نزع الملكية والنصوص التنظيمية المتعلقة به.

² - ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص 15.

إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".¹

ب- رقابة القضاء لمدى احترام إجراءات التحقيق الإداري المسبق للقانون: تنصب رقابة القاضي الإداري هنا على مدى احترام الإدارة لشرط إجراء تحقيق إداري مسبق قبل صدور قرار التصريح عن المنفعة العمومية، وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونًا، وكذا لمدى احترام لجنة التحقيق الإداري المسبق للقانون أثناء قيامها بعملها. حيث يقوم القاضي أولاً بالتحقق من أن قرار فتح التحقيق الإداري المسبق الذي أصدره الوالي قد تم وفقاً للإجراءات الشكلية والقانونية المكرسة بموجب نص المادة 6 من القانون رقم 11/91 والتي جاء فيها: "يكون قرار فتح التحقيق وتعيين لجنة، موضوع إشهار بعنوان البلدية في الأماكن المخصصة عادة لهذا الغرض، ويجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ انتهائه وكذا بيانات توضيحية تحدد الهدف..."، وكذا المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المطبق له، وإن تخلف أحد هذه الشروط الشكلية المنصوص عليها في هاتين المادتين يؤدي بالضرورة إلى بطلان هذا القرار، وكل الإجراءات اللاحقة له تكون باطلة أيضاً بقوة القانون.²

كما أن للقاضي رقابة على كيفية تعيين لجنة التحقيق المسبق ومدى قيامها بعملها وفق ما جاء في أحكام القانون رقم 11/91³ والرسوم التنفيذية رقم 186/93 المطبق له.⁴

حيث حددت هذه المواد محتويات ملف التحقيق الإداري المسبق⁵، ودور القاضي هنا هو التأكد من أن لجنة التحقيق قد التزمت بذلك، كما يتأكد من احترامها لمواعيد التحقيق وأنها لم تتعد حدودها عند سماع الأشخاص وأن ملف التحقيق الإداري المسبق موضوع تحت تصرف الجمهور، وكذا قيامها بإرسال

¹ - سهام براهيم، مرجع سابق، ص 239 - 240.

² - سهيلة لباشيش، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2008/2007، ص 31.

³ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المواد 7 - 8 و 9.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 186/93، مصدر سابق، المادة رقم 7.

⁵ - يشتمل ملف التحقيق الإداري المسبق على ما يأتي:

- قرار فتح التحقيق الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

- تصريح توضيحي للهدف من العملية.

- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

- دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثلة تسجل فيه التظلمات.

نسخة من النتائج للأشخاص المعنيين بناء على طلبهم، وعليه فإذا لم يتحقق شرط من كل هذه الشروط عد عمل اللجنة باطلا.¹

كما أن عمل القاضي الإداري لا ينتهي هنا إذ يخول له كذلك أن يتأكد من مدى خضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى إجراءات النشر والتبليغ والتعليق في مقر البلدية المعنية طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون رقم 11/91 السالف الذكر، فضلاً عن ذلك يتأكد القاضي الإداري من صفة الجهة المستفيدة من نزع الملكية²، ومدى توافرها على الإمكانات المادية لسد النفقات التي يتطلبها انجاز المشروع.³

2- الرقابة القضائية لمدى توافر شرط المنفعة العمومية: إن رقابة القاضي الإداري لمدى توافر شرط المنفعة العمومية ليس بالأمر الهين حيث أنه ملزم من جهة بمراعاة حقوق الأفراد المهددة من طرف الإدارة نازعة الملكية، ومن جهة أخرى فهو ملزم باحترام صلاحيات السلطات الإدارية باعتبارها جهاز تنفيذي منفصل عن السلطة القضائية⁴، وما زاد الأمر تعقيداً هو تقييد إجراء نزع ملكية الأفراد بشرط توافر المنفعة العمومية دون تحديد مجال هذا المصطلح، وترك سلطة الإقرار بتوافرها لسلطة الإدارة والتي تكون أحياناً مقيدة، وأحياناً أخرى تقديرية⁵، مما فتح أمامها المجال واسعاً لتجاوزات خطيرة يصعب في بعض الأحيان الحد منها، وللموازنة بين هذه المصالح فالقاضي ملزم برقابة القرار المتخذ في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية في حد ذاته بالتأكد من مدى شرعيته، و توافره على جميع أركان القرار الإداري العامة والمتمثلة في وجوب صدوره من جهة إدارية مختصة ووفق الأشكال المحددة قانوناً ويجب أن يكون محله معيناً، ممكناً، وقانونياً، ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. فإذا تخلف ركن من هذه الأركان اعتبر القرار غير مشروع ويستوجب إبطاله. وعليه فإنه وحتى لا يتم إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجب أن يراعى عند إصداره ضرورة خلوه من العيوب التي قد تمس شرعية القرارات الإدارية بصفة عامة

¹ - سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص 32.

² - حيث جاء في حيثيات قرار المجلس الأعلى للدولة المؤرخ في 26 مايو 1984، تحت رقم 36595 ما يلي: "لا تستفيد من إجراء نزع الملكية سوى الكيانات القانونية المذكورة كالبلدية لإيواء مصالحها التي تكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت العملية مقررة لصالح جماعة محلية طبقاً لأحكام القانون ولإشباع حاجيات مرفق عام"، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر 1990، ص 192.

³ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 392.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 112.

⁵ - عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1970، ص 400.

والمتمثلة في عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون (عيب المحل)، عيب السبب، عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الغاية).¹

أ- **عيب عدم الاختصاص:** القاضي الإداري يتمتع برقابة واسعة فيما يتعلق بركن الاختصاص في قرار المنفعة العمومية، وسلطة الإدارة مقيدة في هذا الصدد وليست تقديرية، فالمشرع وحده من يملك صلاحية تحديد اختصاص كل عضو من أعضاء الإدارة ويلزمه بالتقيد بحدود اختصاصه، وقد حدد المشرع في المادة 12 مكرر من القانون رقم 11/91 وكذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإذا صدر من غير هذه الهيئات فنكون بصدد عيب عدم الاختصاص والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام، ومما يؤدي بالضرورة إلى إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية.²

ب- **عيب الشكل والإجراءات:** إن من صحة القرار الإداري هو احترام الشكليات الجوهرية والإجراءات القانونية عند إصداره وإلا اعتبر مشوباً بعيب الشكل والإجراءات.

- **عيب الشكل:** بخصوص شكل قرار التصريح بالمنفعة العمومية فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة على الإدارة، فسلطتها مقيدة في هذا الشأن أيضاً، إذ يتعين عليها أن تفصح في القرار عن إرادتها إفصاحاً ظاهرياً وإيجابياً وليس ضمناً، وإتباع جميع الشكليات التي يتطلبها إصدار القرار بدءاً من وجوب تحريره مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من مصدره إلى غاية تبليغه ونشره بالجريدة الرسمية وأن عدم الالتزام بكل هذه الشكليات يعرض القرار لعيب الشكل ما يؤدي بالضرورة إلى إبطاله.³

- **عيب الإجراءات:** أما فيما يتعلق بصلاحية القاضي الإداري في إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية بسبب عيب في الإجراءات فإنه يستند في ذلك لنص المادة 10 والمادة 11 من القانون رقم 11/91، واللذان تنصان على ضرورة التزام الجهة المستفيدة من عملية النزاع في تنفيذها للمشروع بتحديد مدة انجاز المشروع، ووجوب تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لجميع الأطراف المعنية تحت طائلة البطلان للسماح لهم باحتساب آجال الطعون والمطالبة بالتعويضات، وعليه فإن عدم التزام الإدارة بهذه الإجراءات يبطل القرار.⁴

ج- **عيب مخالفة القانون:** يحرص القاضي الإداري في سبيل التحقق من مشروعية قرار المنفعة العمومية على خلوها من عيب مخالفة القانون المنصب على محل القرار، ومحل قرار التصريح بالمنفعة

¹ - سهيلة براهيم، مرجع سابق، ص 243.

² - المرجع نفسه، ص 244.

³ - المرجع نفسه، ص 248.

⁴ - المرجع نفسه، ص 254.

العمومية يتمثل في البدء في اتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية بعد نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية حتى يرتب أثره بنقل الملكية للمستفيد من عملية النزع وتمكين هذا الأخير من العقار. وفي حال مخالفة القانون لهذا المحل يجعله مشوبا بعيب مخالفة القانون مما يستوجب إبطاله.¹

د- **عيب السبب:** إن عيب السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يأخذ عدة أشكال لذلك فالقاضي الإداري يحرص أثناء رقابته لهذا الركن من التأكد أولا من الوجود الفعلي والمادي للوقائع القانونية التي بني عليها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهذا بواسطة المخطط العمراني الذي يتم في إطاره إنجاز المشروع، فإذا تأكد القاضي من عدم وجود هذا المخطط فإنه يقضي بإلغاء القرار لانعدام الوجود المادي للوقائع، ومن ثم يعمد إلى التأكد من صحة وصف وتكييف الإدارة للوقائع في قرارها، ومدى تناسبها وملابقتها مع أهمية وخطورة القرار.²

هـ- **عيب الانحراف بالسلطة:** أورد المشرع عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة كسبب للطعن بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية، والذي يرتبط أساسا بالهدف أو الغاية التي يصبو القرار إلى تحقيقها والتمثلة في إشباع حاجات الأفراد المادية، وعليه فإذا استخدمت الإدارة السلطة الممنوحة لها في نزع ملكية الأفراد الخاصة من أجل تحقيق دوافع شخصية أو أهداف أخرى بعيدة عن المصلحة العامة فإن قرارها يشوبه عيب الغاية أو انحراف السلطة حتى وإن كانت هذه الأهداف مشروعة.³

فركن الغاية من إصدار قرار التصريح من المنفعة العمومية يعتبر الحد الفاصل بين السلطة التقديرية المشروعة للإدارة وبين تعسفها في استعمال هذه السلطة فهو المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود ذلك العيب في القرار الإداري.⁴

ومن أمثلة عيب الغاية، استغلال الإدارة للأملك المنزوعة في غير ما خصصت له وما تم التحقيق لأجله والتصريح به في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فالإدارة غير مسموح لها باستبدال المشروع المصرح به في القرار الإداري مشروع آخر ولو كان ذا منفعة عمومية إلا بقرار جديد يصرح بذلك، وفي حدود الأجل القانونية، فعيب انحراف السلطة هو عيب قصدي بمعنى أنه يجب أن تكون للإدارة عند

¹ - المرجع السابق، ص 256.

² - حكيمة عمورة، مرجع سابق، ص 72.

³ - سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 481.

إصدارها القرار سوء نية في استعمال السلطة والانحراف بها، كما أنه عيب احتياطي بمعنى أن القاضي إذا وجد عيبا آخر يؤسس عليه حكمه بإلغاء القرار فإنه يستند إليه عداه.¹

وبالتالي فإن القاضي الإداري فضلا على مراقبته لمدى احترام الإدارة نازعة الملكية للشكليات وللإجراءات القانونية أثناء أدائها لعملها، لديه سلطة الرقابة الكاملة للتحقق من توفر شرط المنفعة العمومية وفاعليته وعدم خروجه عن القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمه²، وإلا قام بإلغاء القرار لعدم مشروعيته. وفي هذا الإطار فقد قضت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 157362، بإلغاء قرار إداري بعد أن ثبت لديها أنه اتخذ لغاية تحقيق منفعة شخصية وقد جاء في حيثياته: "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزاع الملكية التي منحت للبلدية قد جزأت للخواص وسمحت لهمك ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2/2 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل 1991، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار".³

3- الرقابة القضائية لمدى ملائمة القرار الإداري: وهو أسلوب جديد للرقابة القضائية على القرارات الإدارية لتقدير شرعيتها، وذلك بإقامة موازنة بين ما يحققه المشروع من مزايا وما يترتب عليه من أضرار وما يستلزمه من تكاليف مالية، فإذا كانت الأضرار والأعباء المترتبة على المشروع تفوق بكثير مزاياه والمصلحة العمومية المنتظرة منه فإن القاضي الإداري يقر بعدم شرعية القرار⁴،

وقد استحدثت هذه النظرية بموجب القضية المعروفة بـ «Nouvelle Ville Est» ، أين أخذ القسم القضائي الفرنسي لمجلس الدولة بما توصل إليه المفوض بأن المشروع الذي تكون الأضرار التي يسببها

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 396.

² - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 02/02.

- مرسوم تنفيذي رقم 186/93، مرجع سابق، المادة رقم 02/09.

³ - قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية-المؤرخ في 13 أبريل 1998، تحت رقم 157362، المجلة القضائية، عدد 1، الصادرة سنة 1998، ص 188.

⁴ - محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، 2008، ص 102.

* تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة أرادت إقامة مدينة سكنية جديدة شرق مدينة ليل شمال فرنسا لحل أزمة الإسكان وإنشاء مجمع لعدة كليات خارج مدينة ليل فتقرر دمج المشروعين معا في مشروع واحد على مساحة 500 هكتار بتكلفة مليار فرنك فرنسي، وكان المشروع سيؤدي إلى هدم 250 منزلا، وتم تعديله بناء على اقتراح المحقق في التحقيق الإداري المسبق إلى هدم 88 مسكنا فقط.

تقدمت إحدى الجمعيات باقتراح نقل محور الطريق 30 مترا فقط لتفادي هدم 80 مسكنا آخرين، ولكن الغدارة تمسكت برأيها، فطعننت هذه الجمعية الفرنسية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية فاستأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة، انتهى مفوض الدولة إلى أن المصلحة العامة المحققة من المشروع تفوق الأضرار المترتبة عليه، كما رأى استبعاد ما تدعيه

للملكية الفردية وتكلفتها المالية، وعبءه الاجتماعي المفرط مقارنة بما لهم من منفعة عامة، فهو مشروع لا يحقق المنفعة العامة، وقد اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي بمثابة اعتداء مفرط على الملكية الخاصة، مما يفضي إلى عدم مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة. وعلى هذا الأساس يكون مجلس الدولة الفرنسي قد استبدل الفكرة المجردة للمصلحة العامة، بفكرة اقتصادية تقوم على أساس الفائدة التي سيحققها المشروع مقارنة بالنفقات التي يستلزمها.¹

وقد قام القضاء بإصدار عدة قرارات في موضوع إثبات المصلحة العامة من خلال البحث عن الأضرار الناجمة عن هذا المشروع، فجاء في إحدى قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 13 يناير 1991 تحت رقم 30715 ما يلي: "حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيه من حاجيات المنفعة العامة، وإنما هي لصالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق.

حيث أن الهدف المتوخى من العملية إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن.

وأن الحد الفاصل بين المفهوم القانوني، وبين مفهوم الملاءمة حد دقيق".²

وعليه فإن القاضي الإداري يعتمد لتطبيق نظرية الموازنة عند تقديره للمنفعة العامة على معايير تبرز مزايا وأضرار المشروع المزمع إنشاؤه والمتمثلة في:³

- **المعايير التي تبرز مزايا المشروع:** وأهمها المنفعة الاقتصادية والاجتماعية التي يصبو إليها المشروع في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال إقامة مشاريع كبرى، ومشاريع ذات بعد استراتيجي، إضافة إلى إقامة مشاريع سياحية لتحقيق التنمية الاجتماعية.
- **المعايير التي تبرز أضرار المشروع:** يقوم القاضي في هذا الصدد بتجريح الأضرار التي تمس الملكية العقارية محل النزاع على الفوائد المرجوة من المشروع، كما يأخذ بالحسبان المقدرة المالية للجهة منفذة المشروع، كما يقف على الآثار الاجتماعية السلبية التي قد يلحقها المشروع بالأفراد والبيئة والصحة العمومية.

الجمعية الطاعنة من أهمية نقل محور الطريق، ليس لأن ذلك مسألة ملاءمة تستقل بها الإدارة وإنما لأن المشروع بحالته هذه لا تعد أضراره كافية لحرمانه من صفة المنفعة العامة.

- أنظر محمد لعشاش، مرجع سابق، ص. ص 401-402.

¹- عيد محمد سعيد دسوقي، مرجع سابق، ص 111.

²- فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 14.

³- سهيلة لبايشيش، مرجع سابق، ص 54-55.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن القاضي الإداري ليس بإمكانه إصدار أوامر أو تعليمات للإدارة والزامها بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه، حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المشوبة بعيب من العيوب السابقة، أو الحكم بالتعويض فقط، وهذا طبقا لما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 5638 المؤرخ في 15 يوليو 2002¹.

ثانيا/ دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية: كما سبق وأن رأينا، فإن قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية تم التطرق إليه في الفصل الخامس من القانون رقم 11/91 في المواد من 23 إلى 28، إذ يحزر هذا القرار الإداري بناء تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، ويتضمن هذا القرار قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها ويبين في كل حالة تحت طائلة البطلان هوية المالك أو صاحب حق الملكية، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه.

يتم تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية إلى الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، على أن يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه بالمادة 24 المذكورة أعلاه، وفي حال عدم حصول اتفاق بالتراضي يرفع الطرف المنزوع ملكيته دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ.*

من هنا يبدأ دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة لكافة الإجراءات القانونية السابقة لإصدار هذا القرار والمنصوص عليها أعلاه، وذلك تحت طائلة طلب إلغائه من المالك أو أصحاب الحقوق العينية، في ظرف شهر كأجل استثنائي وهذا لتفادي عرقلة سير المرفق العام وتطبيقا لنظرية الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في نشاط السلطة الإدارية وبين المصلحة الخاصة للأفراد والمتعلقة بضمان وحماية الملكية الخاصة المكرسة دستوريا، فضلا على أنه في حالة إلغاء القرار يمكن للإدارة تداركه وتصحيحه والاستمرار في العملية إلى غاية صدور القرار النهائي بنزع الملكية².

ثالثا/ دعوى إلغاء قرار نزع الملكية العقارية: إن عدم النص على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية في قانون نزع الملكية رقم 11/91 وفي المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لا يمنع من إمكانية ذلك

¹ - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 15 يوليو 2002، تحت رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الصادرة سنة 2003، ص 161.

* إن آجال الطعون في القرارات الصادرة بمناسبة إجراء نزع الملكية والمنصوص عليها في المادة 13 والمادة 26 من قانون نزع الملكية رقم 11/91 هي آجال قصيرة، إذا ما قورنت بأجال الطعون المنصوص عليها في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذه القرارات في تحقيق المصلحة العمومية من جهة، وعلى خطورتها على الملكية العقارية الخاصة للأفراد من جهة أخرى.

² - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 404.

في الآجال العادية، وكذا الاستثنائية، استنادا لمبدأ الخاص يقيد العام من جهة، ووحدة موضوع نزاع الملكية من جهة ثانية¹، وكونه قرار إداري شأنه شأن جميع العقود الإدارية يكون قابلا للطعن فيه من جهة ثالثة، وهذا استنادا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 33 من القانون 11/91 والذي يعتبر أن كل قرار صادر بنزع الملكية خارج الحالات والشروط التي حددها القانون، يكون باطلا وعديم الأثر.

وعليه فإن القاضي الإداري يبسط رقابته على قرار نزع الملكية بالتأكد من صحة جميع الإجراءات السابقة لصدوره بدءا بقرار التحقيق الإداري المسبق إلى غاية صدور قرار نقل الملكية، إضافة إلى البحث عن مدى احترام الشروط الشكلية في رفع الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية، وأن ملف الدعوى يحوي جميع الوثائق الضرورية من عريضة والقرار المطعون فيه، التبليغ الرسمي، وكل وثيقة لها صلة بالدعوى، كما يتأكد القاضي من خلوه من جميع العيوب التي تمس مشروعية كصدوره خلافا للحالات المنصوص عليها في المادة رقم 29 من القانون رقم 11/91 على سبيل الحصر، كعدم صدوره من الجهة المختصة بذلك، أو أنه لم يحترم الشكليات المطلوبة كمدة إنجاز المشروع مثلا، أو عدم احترام الإجراءات القانونية لإصداره، أو أن يصدر قبل أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا لأنه محل طعن وما يزال لم يفصل فيه بشكل نهائي... إلخ من الحالات التي يمكن أن تكون سببا في عدم مشروعية القرار وبالتالي إبطاله.²

أخلص إلى القول في الأخير أن دعوى إلغاء القرارات الإدارية في إطار عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تساهم بشكل كبير في حماية وضمأن حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية، إلا أنها في بعض الأحيان لا تمتد إلى جبر الضرر الناتج عن صدور قرار نزع الملكية، والقانون بدوره لم يغفل عن هذه الحالة إذ منح للشخص المتضرر حق اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج أو استرجاع أملاكه العقارية المنزوعة، وهو ما سوف نراه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: دعوى التعويض ودعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوعة

فضلا عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة نزع الملكية العقارية للمصلحة العمومية، فإن المشرع بموجب قانون نزع الملكية رقم 11/91 لم يغفل حقوق المالك في حال لم يصدر حكم لصالحه بالإلغاء، حيث مكنه من رفع دعوى تعويض بعد نزع ملكيته لجبر الضرر الذي لحقه جراء العملية في حال رأى بدا لذلك، كما مكنه أيضا من رفع دعوى استرجاع الأملاك والحقوق العينية العقارية

¹ - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 27.

² - نزع الملكية للمنفعة العمومية، يوم 2019/11/09، على الساعة 13:57 الموقع الإلكتروني:

Midi.over-blog.com/2016/03/56fd00d0-b372.html

- جيلالي حمدان، مرجع سابق، ص 305

المنزوعة في حالة عدم تخصيصها للغرض الذي انتزعت من أجله أو في حالة عدم إنجاز المشروع في المدة المحددة أو التخلي عنه.

أولاً/ دعوى التعويض عن الأملاك العقارية المنزوعة: تطبيقاً لأحكام المادة 21 من القانون رقم 11/91 المذكورة أعلاه فقد سعت إدارة أملاك الدولة جاهدة على أن يكون التعويض الذي تعده في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، يحدد فعلاً القيمة الحقيقية للأملاك العقارية المنزوعة، بحيث يكون عادل ومنصفاً ويغطي كامل الضرر الناشئ عن عملية النزع، ويستند على مبررات قانونية وموضوعية على أن يتم إدراجها في تقرير التقييم إجبارياً وهذا حسب طبيعة الأملاك المعنية بغرض تفادي أي منازعات مستقبلاً في هذا الشأن.

وعليه فإن المشرع وبموجب المادتين 22 و 26 من قانون نزع الملكية رقم 11/91 قد أعطى للمالك منزوع الملكية حق رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، إذا رأى أنه هناك غبن في تقدير مبلغ التعويض المقترح مقابل عملية النزع والمطالبة بإعادة تقييمه، أو للمطالبة بالاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل نظراً لنقصان قيمته المادية أو التعويض عن ذلك النقصان.

1- دعوى التعويض الهادفة إلى إعادة تقييم التعويض: بعد تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك لكل المعنيين مصحوباً باقتراح التعويض المعد من طرف إدارة الأملاك الوطنية، فإنه يحق للمالك الإفصاح لهذه الأخيرة عن مبلغ التعويض الذي يطلبه في غضون 15 يوماً من التبليغ¹، فإذا تم رفض مقترحه وتعدر الاتفاق بالتراضي حول مبلغ التعويض فإنه يحق له رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة النظر في التقييم المقترح من طرفها، في غضون شهر من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً²، أما بالنسبة لمن لم تحدد هويتهم أثناء التحقيق الجزئي فإن مبلغ التعويض يودع لدى خزينة الولاية لمدة 15 سنة³، وبعد انقضاء هذه المدة فإنه يسقط حق المالك في المطالبة بإعادة تقييم التعويض حتى وإن كان لا يعبر عن القيمة الحقيقية لعقاره المنزوع في اليوم الذي قامت فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم⁴.

إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة فالمنزوع ملكيته تعترضه إشكالات عديدة عند رفعه دعوى إعادة تقييم التعويض، وبالرغم من أن عملية تقييم الأملاك العقارية المنزوعة تتم من طرف مصالح أملاك الدولة حسب القيمة الحقيقية لهذه الأملاك، وبالاعتماد على خبير وعلى ما جاء المرسوم التنفيذي رقم 271/93

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 186/83، يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 38.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 39.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 35.

⁴ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 3/21.

المؤرخ في 10 نوفمبر 1993 المتضمن كفاءات تقييم الأملاك المبنية وغير المبنية¹، إلا أن التعويض المحدد يبقى بعيدا كل البعد مقارنة بأسعار البيع بين الخواص، وهذا غالبا ما يكون الدافع الرئيسي لرفع دعوى إعادة تقييم التعويض أمام القاضي الإداري المختص والذي يعتمد هو الآخر في حال رفع هذه الدعوى على خبير عقاري لإعداد خبرة دون انتقاله مع الأطراف إلى الأماكن المعنية بالنزع لتقدير التعويض²، مما لا يساعد على حل الإشكال لأن تقييم الخبير العقاري المعين من طرف القاضي غالبا ما يكون نفس تقييم خبير مصالح أملاك الدولة.

ومن بين الإشكالات أيضا تماطل الإدارة في دفع التعويض للمنزوع ملكيتهم، لأن قانون نزع الملكية رقم 11/91 ترك المجال أمامها مفتوحا فلم يحدد المدة الزمنية لإيداع مبلغ التعويض على عكس الأمر 48/76 والذي نص صراحة في المادة 30 على أنه إذا لم يؤد التعويض أو لم يجر إيداعه خلال مهلة سنة واحدة ابتداء من صدور المقرر النهائي، جاز لمن نزعت ملكيته أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بمبلغ التعويض عن نزع الملكية من جديد³، وتعويض عن المماطلة في الدفع وهو ما أكده القضاء في عدة قرارات⁴.

إضافة إلى إشكالية إثبات الصفة لدى الحائز دون سند أمام القاضي الإداري، فبالرغم من أن القانون رقم 11/91 اعترف لهم بأنهم أصحاب صفة في التعويض بعد نزع العقار المحاز من طرفهم، إلا أنهم عند رفعهم للدعوى القضائية الرامية إلى إعادة التقييم أمام القضاء الإداري المختص ترفض دعواهم شكلا لانعدام الصفة*، على أساس أنهم لا يملكون سندات ملكية تثبت ملكيتهم للعقار وقت إصدار قرار نزع

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 271/93 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1414 الموافق 10 نوفمبر 1993، يحدد كفاءات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، ج. ر. ج. ج/ العدد 74، الصادرة في 29 جمادى الأولى 1414 الموافق 14 نوفمبر 1993، ص 8.

² - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 410.

³ - أمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1396 الموافق 25 مايو 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 44، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1396 الموافق 1 يونيو 1976، ص 698. - خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003، ص 30 وما بعدها.

⁴ - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 12 يوليو 2006، تحت رقم 29055، نشرة القضاء، عدد 51، الصادر سنة 2006، ص 389.

- قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 11 يوليو 2007، تحت رقم 034671، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، الصادر سنة 2009، ص 68.

* إذ أصبح إلزاميا تطبيق أحكام المادة 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني بصفة نهائية، والتي تنص على ضرورة صب جميع التصرفات الواردة على عقار أو حقوق عينية عقارية في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي أصبح لا يعتد قانونيا إلا بالعقود التوثيقية والإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

الملكية، رغم وجود أسمائهم في جميع القرارات الصادرة تباعا وصولا إلى قرار قابلية التنازل الصادر عن الجهة الإدارية المختصة، فالقضاء الإداري لا يتعامل مع هذا القرار على أنه قرار إداري صادر من جهة إدارية مختصة يتضمن أسماء هؤلاء ويثبت صفتهم، بالرغم من عدم وجود نص قانوني في قانون نزع الملكية رقم 11/91 يستثني بموجبه الحيازة، بل على العكس فقد نص على التحقيق بشأنها¹، قد صدر في هذا الشأن قرار مجلس الدولة رقم 12419 المؤرخ في 16 ديسمبر 2003 والذي جاء فيه: " الحق في التعويض مقرر لمالك العقار وقت إصدار قرار نزع الملكية (المادة 13 وما بعدها من الأمر رقم 48/76)، وأن تملك القطعة الأرضية عن طريق التقادم المكسب في قضية الحال غير مطابق للواقع".²

كما تثار أيضا إشكالية عدم تحديد الجهة المستفيدة بصفة مباشرة من نزع الملكية للمنفعة العمومية حتى يتم تحميلها مسؤولية دفع التعويض أو مقاضاتها من أجل إعادة تقييمه، وعليه فإنه إذا لم يتم تعيين الجهة المستفيدة من نزع الملكية فالوالي المختص إقليميا هو من يتحمل المسؤولية أمام القضاء بصفته متخذ قرارات نزع الملكية وممثلا عن الدولة في ولايته، وبالنتيجة فإنه ملزم بدفع التعويض المستحق، وقد فصل مجلس الدولة في إشكالية مماثلة بموجب القرار رقم 199301 الصادر بتاريخ 2001/11/06، والذي تم بموجبه تعيين خبير لدراسة الوثائق المتعلقة بنزع الملكية، والكشف عن المصالح المستفيدة مباشرة من الأراضي المنتزعة، وهذا بعد رفع والي ولاية الشلف استئناف مفاده أن عملية نزع الملكية لأجل بناء سكنات بعد زلزال الشلف سنة 1980، تمت لفائدة الدولة ويجب إخراجها من الخصام وإدخال وزير المالية في الخصام بصفته المكلف بتسيير الأملاك المنجزة على الأراضي المنتزعة³، وكذا وزير السكن والتعمير بصفته المستفيد المباشر من نزع الملكية وممثلا للدولة.⁴

2- دعوى طلب النزع التام للملكية أو التعويض عن نقصان قيمتها: لقد منح القانون للإدارة المستفيدة من عملية النزع حق نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها فقط على حسب متطلبات المشروع⁵، وفي المقابل فإنه يحق للمنزوع منه البعض فقط من ملكيته العقارية أن يتوجه للقضاء لطلب الاستيلاء على الجزء المتبقي منها إذا كان غير صالحا للاستعمال مقابل تعويضه عنه¹، وفي حال رفض الإدارة

¹ - محمد لعشاش، المرجع السابق، ص 411.

² - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 16 ديسمبر 2003، تحت رقم 12419، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، الصادر سنة 2003، ص 117.

³ - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 06 نوفمبر 2001، تحت رقم 199301، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الصادرة سنة 2002، ص 230.

⁴ - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 25 يوليو 2002، تحت رقم 12368، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الصادرة سنة 2003.

⁵ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 1/677.

¹ - قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 1/22.

لطلبه بالاستيلاء على الجزء المتبقي من الملكية فإنه يحق له حينها المطالبة بتعويضه عن نقصان القيمة الذي لحق الجزء المتبقي من الملكية المنزوعة، وهو ما نصت عليه المادة 2/22 من القانون رقم 11/91 بقولها: "ويجب في كل الأحوال أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية". فبموجب أحكام هذه المادة أصبح بإمكان القاضي الإداري إلزام الإدارة بالتعويض عن نقصان قيمة الملكية العقارية جراء نزع جزء منها دون الجزء الآخر، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على توسيع صلاحيات القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات، إذ أصبح بإمكانه توجيه أوامر للإدارة وتوقيع غرامات مالية وتهديدية ضدها بنصوص صريحة، وتبيان نظام تسويتها لضمان عدم مخالفة أحكامه.¹

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 11/91 لم يتطرق لشروط وإجراءات نزع الباقي من الملكية غير المستعمل، على عكس القانون القديم رقم 48/76 والذي أورد جملة من الشروط لقيام حق المنزوع منه ملكيته في طلب النزع التام للملكية المتبقية سواء في العقارات المبنية أو في العقارات غير المبنية وهي:²

- يجب أن يصبح الجزء المتبقي من الملكية المنزوعة غير قابل للاستعمال مطلقا أو قابل للاستعمال لكن مع نقصان كبير في قيمته مقارنة بما كان عليه قبل النزع الجزئي.

- يجب أن يتعلق الأمر بملكية عقارية واحدة لا تقبل القسمة، ليس فقط من حيث نمطها بل يدخل في الحساب أيضا تخصيصها واستعمالها على اعتبار أنهما غير قابلين للفصل والتجزئة، كأن تنزع ملكية مصنع جزئيا وهذا بالاستيلاء على ورشة التصنيع دون المخازن، مما يجعل هذه الأخيرة غير قابلة للاستعمال مطلقا.

أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالعقارات غير المبنية فإنه:

- يجب أن يكون نزع الملكية قد ورد على نسبة 4/3 العقار والجزء المتبقي هو 4/1 فقط.
- يجب أن تكون مساحة الجزء المتبقي أقل من 10 آرات وهذا طبقا للمادة 2/23 من الأمر 48/76، أما في القانون الجديد 11/91 فإنه لم يرد تحديد لمساحة الجزء المتبقي مما يعطي الحق للمنزوع ملكيته في طلب بيع الجزء المتبقي مهما كانت مساحته.

¹ - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 80.

- أحمد حطاطاش، "سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة"، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، دار الفكر البرلماني، العدد 21، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 110.

² - عقيلة وناس، مرجع سابق، ص، 114 - 115.

- جيلالي حمدان، مرجع سابق، ص. ص 311 - 313.

- يجب عدم وجود قطعة مجاورة وملاصقة مملوكة للمنزوع ملكيته، إذ أن الإدارة ليست ملزمة بشراء الجزء المتبقي إذا كان هذا الجزء ملتصقا بقطعة أخرى يملكها الشخص المنزوع ملكيته، لأن القيمة النفعية والاستعمالية لهذه القطعة تبقى قائمة وهي الأساس القانوني لحق طلب النزع التام.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون نزع الملكية قد سكت عن إجراءات طلب النزع التام للملكية، وأجل تقديمه والجهة المختصة التي يقدم أمامها الطلب، وعليه فإنه يمكن للمالك الذي نزع جزء من ملكيته فقط أن يقدم طلبه أمام القضاء الإداري أو أمام الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية في أي وقت شاء، وبما أن الوالي هو مصدر القرار القاضي بنزع الملكية فمن المعقول أن يتم تقديم طلب النزع التام له بمجرد صدور قرار قابلية التنازل أو أثناء الدعوى الرامية إلى إعادة تقييم التعويض والتي ترفع بعد شهر من تاريخ تبليغ هذا القرار.¹

ثانيا/ دعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوعة وأولوية الشراء أو الإيجار: من بين الالتزامات التي وضعها المشرع بموجب قانون نزع الملكية رقم 11/91 على عاتق الإدارة المستفيدة من نزع الملكية، أن تقوم بإتمام إنجاز المشروع موضوع المنفعة العمومية في المدة المحددة في قرار نزع الملكية، وتخصيص الملكية العقارية المنزوعة للغرض المقرر في القرار فإن لم تحترم هذه الالتزامات فإنه يمكن لصاحب الملكية المنزوعة أن يرفع دعوى للمطالبة باسترجاع ملكيته، كما أنه وفي إطار التسيير العادي لأموال الإدارة فإنه يمكن للإدارة نازعة الملكية عدم تنفيذ المشروع المزمع إنجازه في إطار المنفعة العمومية، وطرح العقارات المنزوعة للبيع أو الإيجار وفي هذه الحالة فإنه يكون للمالك وأصحاب الحقوق العينية العقارية الأولوية في ذلك.

1- دعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوعة: لقد ورد في القانون 11/91 أنه يمكن للمالك الذي نزعت منه ملكيته في إطار المنفعة العمومية، رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري لطلب استرجاعها إذا لم يتم الانطلاق الفعلي للأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد الرضائي أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية²، لكن ما يعاب على المشرع عدم تحديده للميعاد الذي يمكن للمنزوع ملكيته أن يطلب فيه استرجاع أملاكه المنزوعة، كما أنه اشترط عدم الانطلاق في الأشغال فقط دون أن يشترط إتمام إنجازها.

بالرجوع أيضا لنص المادة 2/10 من قانون نزع الملكية رقم 11/91 نلاحظ أن الأجل الأقصى لنزع الملكية لا يجب أن يتجاوز أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بمفهوم المخالفة فإنه إذا تجاوز أربع سنوات يمكن طلب استرجاع الملكية، وعليه فإنه يمكن تحديد الحالات التي تخول للمالك حق طلب

¹- المرجع السابق، ص 313-314.

²- قانون رقم 11/91، مصدر سابق، المادة رقم 32.

استرجاع ملكيته المنزوعة ألا وهي إذا لم يتم إجراء نزع الملكية في مدة أربع سنوات أو تم نزعها ولم يتم الانطلاق الفعلي في المشروع المزمع إنجازه، إلا أن المشرع قد أغفل حالة توقف الأشغال بعد انطلاقها كما أغفل حالة انطلاق الأشغال وإتمامها وبقاء أجزاء من العقار المنزوع غير مستعمله¹، فما هو مصيرها يا ترى، هل يحق للمالك طلب استرجاعها؟ وهل يحق للإدارة التصرف فيها؟ وفي حال تصرف فيها بالبيع للغير لمنفعتها الخاصة على اعتبار أنها أصبحت ملكا لها بعد قرار قابلية التنازل فما هو موقف المشرع من هذا التصرف؟ كل هذه التساؤلات تعتبر ثغرات لا بد من سدها حتى لا تكون منفاذا للإدارة للتعدي على الملكية الخاصة للأفراد المحمية قانونيا ودستوريا.

وقد جاء قرار مجلس الدولة رقم 006222 مؤرخ في 15 أبريل 2003 للإجابة عن بعض التساؤلات المطروحة وإزالة اللبس الوارد في نص المادة 32 من القانون 11/91 إذ جاء في حيثياته ما يلي: "يجوز لأصحاب العقار المطالبة باسترجاع العقار محل نزع الملكية، إذا لم ينفذ قرار نزع الملكية خلال خمس سنوات، وأن المطالبة تنصب على الاسترجاع وليس على إلغاء قرار نزع الملكية، ومن ثم فإن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله باطلا، وقابلا للإلغاء بينما القرار كان صحيحا وشرعيا، وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون، يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار لأن المشروع الذي انتزع من أجله العقار لم يتم إنجازه في وقته"².

وعليه فإنه إذا لم يتم إتمام إنجاز المشروع في مدة خمس سنوات والتي يبدأ حسابها من تاريخ إنجاز نزع الملكية فإنه يحق للمالك رفع دعوى والمطالبة باسترجاع ملكيته المنزوعة، ولعل الهدف المتوخى من تحديد أجل إتمام المشروع تحت طائلة سقوط الأثر القانوني لقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو تجنب تماطل الإدارة في تنفيذ مشاريعها خدمة للمنفعة العمومية.³

كما أنه ورد في نص المادة 48 من الأمر رقم 48/76 المتضمن قانون نزع الملكية القديم حالة أخرى يمكن للمالك بموجبها طلب استرجاع ملكيته المنزوعة والتي أغفلها قانون نزع الملكية رقم 11/91 وقد جاء فيها: "إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات، أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للمالكين القداماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال مهلة 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية.

¹ - جيلالي حمدان، مرجع سابق، ص 316 - 317.

² - قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 15 أبريل 2003، تحت رقم 006222، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، الصادرة سنة 2003، ص 91.

³ - عمار معاشو، عبد الرحمان عزوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2000، ص 46.

مع مراعاة أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية والنصوص التالية له، يعاد بيع العقارات إلى مالكيها القدماء والتي كانت أراض زراعية إبان نزع ملكيتها.

لا تسري الأحكام السابقة على العقارات التي تم امتلاكها بناء على طلب المالك بمقتضى المادة 23 أعلاه والتي تبقى حرة بعد تنفيذ الأشغال".

يستشف من خلال هذا النص القانوني أنه في حال لم تقم الإدارة خلال خمس سنوات من نزع الملكية بتعيين تخصيصها المقرر في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أو قامت بتعيينه لكنه نزع عنها لاحقا، بتخليها عن إنجاز المشروع أو بتغيير التخصيص الوارد في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإنه يحق للمالك أو خلفه العام رفع دعوى قضائية للمطالبة باسترجاع ملكيته المنزوعة خلال مدة 15 سنة من تاريخ صدور قرار نزع الملكية¹، تحت طائلة سقوط حقه في رفع دعوى استرجاع الملكية بالتقادم المسقط²، وبالرجوع لنص المادة 3/48 أعلاه فإن حق المالك في طلب استرجاع ملكيته يسقط حتى وإن لم يتم تعيين التخصيص أو تغييره في الآجال المحددة في حال ما إذا انتقلت ملكية عقاراته للإدارة بطلب منه بعد رفع دعوى طلب النزع التام للملكية غير المستعملة، وذلك لأنه تنازل عنها بإرادته.

إلا أن المحكمة العليا قد أساءت فهم المادة 48 أعلاه وقضت بإبطال عدة قرارات لنزع الملكية معتبرة عدم تخصيص العقارات المنزوعة لمدة خمس سنوات سببا من أسباب إبطال قرار نزع الملكية على أساس أنه غير مشروع. بدليل ما جاء في القرار رقم 71121 المؤرخ في 07 أبريل 1990³ والذي قضى بإبطال قرار والي ولاية الجزائر العاصمة الصادر في 7 يونيو 1987 المتضمن نزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية على أساس أن الملكية المنزوعة لم يتم تعيين التخصيص المقرر لها خلال مدة خمس سنوات التالية لتبليغ قرار نزع الملكية، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه قد خرق القانون مما يستوجب إلغاؤه⁴. في حين أن عدم التخصيص في مدة 5 سنوات ليس سببا من أسباب بطلان وإلغاء قرار نزع الملكية والذي صدر وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، وإنما هو سبب لحق استرجاع الملكية المنزوعة.

¹ - جيلالي حمدان، مرجع سابق، ص 317.

² - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 308.

³ - قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية-المؤرخ في 07 أبريل 1990، تحت رقم 71121، المجلة القضائية، عدد 04، الصادرة سنة 1991، ص 239.

⁴ - عقيلة وناس، مرجع سابق، ص 115.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لإجراءات طلب الاسترجاع هل تتم إداريا إقتداء بالمشرع الفرنسي أم قضائيا؟ وبالتالي فإن المالك له حرية الاختيار بين توجيه طلب للإدارة نازعة الملكية لاسترجاع أملاكه المنزوعة بعد مرور 5 سنوات عليها دون تخصيصها، أو التوجه مباشرة للقضاء أمام الغرفة الإدارية ورفع دعوى استرجاع أملاكه خلال مدة 15 سنة من تاريخ نزع الملكية للمنفعة العمومية.

2- أولوية إيجار أو شراء الأملاك العقارية المنزوعة: قد تقوم الإدارة بتخصيص العقارات المنزوعة للإيجار أو للبيع وهذا في إطار التسيير العادي لأموالها لكن يجب عليها أن تبادر أولا بتبليغ المالك وذوي الحقوق بذلك لأن الأولوية تعود لهم في إيجارها أو شرائها، وتطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ذلك من عدمه، ويتم تبليغهم برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، أو عن طريق المحضر القضائي فإذا تعذر الوصول إليهم فيجب نشر الإعلان بالبلدية التي يقع بها العقار المعني وفي جرائد الإقليم الإداري، على أن يتضمن التبليغ تحديد مفصل للقطع الأرضية المراد تأجيرها أو التنازل عنها، وإخطار المعنيين بأنهم مجبرين على تقديم عروضهم المالية للإيجار أو الشراء خلال شهرين من تاريخ استلام هذا التبليغ، فإذا لم تتلقى الإدارة أي عرض بعد مرور هذه المدة فإن ذلك يعتبر تنازلا منهم عن هذا الحق.¹

لكن في حال تقديم عرض من المالك أو ذوي الحقوق العينية فإنه يمكن أن يثور نزاع حول هذا العرض بينه وبين الإدارة، وخاصة إذا كان مساويا للتعويض الذي تلقاه سابقا عند نزع ملكيته وتم رفضه، فالقضاء المختص في هذه الحالة ليس مجبرا على تقدير الثمن وفق القواعد التي تم بها تقدير تعويض نزع الملكية فالإدارة حرة في تقدير ثمن الإيجار أو التنازل، فإذا تم الاتفاق على الثمن فيجب إبرام عقد الإيجار أو التنازل ودفع الثمن خلال شهر من تاريخ تحديد الثمن النهائي وإلا سقط حقه في ذلك.²

تجدر الإشارة في الأخير أن قوانين نزع الملكية المتعاقبة وكذا المراسيم المنظمة لها قد تضمنت فراغات قانونية عديدة ونصوص مبهمة، صعبت كثيرا من مهمة القضاء والإدارة نازعة الملكية من جهة، ووقفت عائقا أمام المالك المنزوعة ملكيته إذا ما حاول استرجاعها من جهة أخرى.

¹ - المرجع السابق، ص 123.

² - المرجع نفسه، ص 123 - 124.

المبحث الثاني: آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة الفلاحية والحضرية

بغرض حماية الملكية العقارية الخاصة والمحافظة عليها فقد أحاطها المشرع بآليات إدارية محضنة ذات طابع خاص وضعها في يد الإدارة من أجل فرض رقابة قانونية على بعض التصرفات التي يقوم بها الملاك أو الحائزين في ملكيتهم والتي قد تمس بها من جهة وتمس بالصالح العام من جهة أخرى نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية ومساهمتها في التنمية المستدامة، سواء تعلق الأمر بالعقار الفلاحي أو العقار الحضري. وعليه ستنم دراسة آليات الحماية الإدارية للعقار الفلاحي في (مطلب أول)، وآليات الحماية الإدارية للعقار الحضري في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: آليات الحماية الإدارية للعقار الفلاحي

نظرا لكون القطاع الفلاحي من بين أهم القطاعات التي تدر أموال طائلة على الخزينة العمومية، ويساهم في تحسين مستوى الأمن الغذائي للبلاد، إضافة إلى وظائفه الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تساهم في دعم جهود التنمية الاقتصادية، وكذا التنمية المستدامة للفلاحة على الخصوص والعالم الريفي على العموم، فقد أولاه المشرع أهمية وعناية خاصة من الناحية التنظيمية منذ الاستقلال بدليل كم القوانين التي صدرت بشأنه منذ الاستقلال إلى حد الساعة، لكن وبالرغم من ذلك فإن العقار الفلاحي لم يسلم من شتى الانتهاكات التي طالت بالأساس مساحته وأثرت على جودته، وبغرض حمايته والمحافظة عليه من كل أشكال التعدي فقد حرص المشرع على فرض قيود قانونية تنظم عملية استغلال الأراضي الفلاحية (فرع أول)، وتحافظ على طابعها الفلاحي (فرع ثاني).

الفرع الأول: تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية

لقد حرصت كل الدساتير والقوانين على تنظيم عملية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، وكذا التابعة للملكية الخاصة، لما لها من أهمية بالغة على مصلحة الفرد والمصلحة العامة على حد سواء، لذلك فقد عمد المشرع على إلزام المالك أو الحائز العيني العقاري على ضرورة استغلالها للمحافظة عليها فإذا ثبت عدم استغلالهم لها فإن هذا يعد تعسفا مما يعرضهم لجزاءات قانونية تصل إلى حد حرمانهم من ملكيتهم، نظرا للآثار السلبية المترتبة على ذلك اقتصاديا واجتماعيا وبيئيا.

أولا/ إلزام المالك على استغلال الأراضي الفلاحية: لقد شدد قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08¹ وكذا قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 والمرسوم التنفيذي المنظم له رقم 1484/97 على إلزامية

¹ - قانون رقم 16/08 مؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج. ر. ج. ج. / العدد 46، الصادرة في 8 شعبان 1429 الموافق 10 غشت 2008، ص 4.

الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية من طرف كل مستثمر فلاحي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والملاحظ أن مفهوم استغلال الأراضي الفلاحية قد تطور في ظل أحكام القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، حيث أعطى اعتبارا كبيرا للاستغلال الأمثل والعقلاني للأراضي الفلاحية التابعة للملكية الخاصة للدولة وكذا التابعة للملكية الخاصة للأفراد، لأن القانون أعطى اعتبارا لخدمة الأرض الفلاحية وعدم تركها دون استغلال بغض النظر عن صفة مستغلها* والذي قد يكون مالكا الحقيقي أو حائزها، أو أن يعهد بها لشخص آخر لاستغلالها عن طريق تأجيرها ولو بموجب عقود عرفية² والذي يعد خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي تشترط تحرير العقود الواردة على عقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، لكن المشرع أورد هذا الاستثناء بغية منه لتحقيق مبدأ الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية سواء كان مباشراً أو غير مباشر.

وهو ما أكدته المادة 2/48 من القانون 25/90 بنصها على: "وفي هذا الإطار، يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموماً".

كما كرسته أيضا المحكمة العليا في عدة قضايا تطبيقاً للقانون نذكر منها القرار رقم 656494 المؤرخ في 10 فبراير 2011 والذي كان موضوعه يدور حول إمكانية تحرير عقد إيجار فلاحي في شكل عقد عرفي والذي جاء في حيثياته ما يلي: " حيث بالفعل فإنه وبالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن لعدم التأسيس برروا قضائهم على أن عقود الإيجار الزراعية يجب أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني في حين أن العقد المحتج به من قبل الطاعن عرفي، حيث يستفاد من الملف ومرفقات الطعن أن الطاعن أسس دعواه الرامية إلى إلزام المطعون ضدها بالسماح له بجني محصول البرتقال استناداً إلى العقد

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 484/97 مؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق 15 ديسمبر 1997، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج. ر. ج. ج. / العدد 83، الصادرة في 17 شعبان 1418 الموافق 17 ديسمبر 1997، ص 21.

* إن استغلال الأراضي الفلاحية من عدمه في ظل أحكام الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، كان مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بصفة المالك الذي يجب عليه استغلال واستثمار أرضه الفلاحية بنفسه، دون أن يعهد بها لشخص آخر تحت طائلة إسقاط حقه في ملكيتها أو حيازتها.

- أمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج. ر. ج. ج. / العدد 97، الصادرة في 12 شوال 1391 الموافق 30 نوفمبر 1971، ص 1642-ملغى بموجب القانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري -

² - قانون 25/90، يتضمن التوجيه العقاري، مصدر سابق، المادة رقم 02/53.

العرفي المبرم بينه والمطعون ضدها بتاريخ 28/01/2007 يبدأ سريانه ابتداء من سنة 2009 إلى غاية سنة 2015، حيث أنه لما كانت المادة 53/2 من القانون 25/90 التي تجيز تحرير عقود الإيجار الفلاحي في شكل عرفي ومن هنا إن قضاة الموضوع لما فصلوا بالصورة المذكورة يكونون قد أساءوا تطبيق القانون لاسيما المادة 53 من القانون المذكور أعلاه وعرضوا قضائهم للنقض والإبطال وذلك دون حاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى¹.

وبهذا يكون المشرع والقضاء قد اتفقا على إلزامية الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية سواء من طرف المالك أو الحائز بصفة مباشرة أو غير مباشرة فضلا عن إمكانية تأجيرها استثنائيا بعقود عرفية، تحت طائلة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها قانونا في حال إثبات عدم الاستغلال².

ثانيا/ إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية: تتم هذه العملية بتعيين هيئة خاصة تسمى " لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية" توكل إليها مهمة التحقيق في عدم الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية الخاضعة للقانون الخاص، ويتم تحديد تشكيلة هذه الهيئة أو اللجنة وكذلك إجراءات عدم استغلال الأراضي الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، المتعلق بضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية³.

1- تشكيلة هيئة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية: تؤسس الهيئة المكلفة بإثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية على مستوى كل ولاية⁴ وتتشكل من⁵

_ مدير المصالح الفلاحية بالولاية، رئيسا.

_ عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه.

_ عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه.

يعين أعضاء هذه اللجنة بقرار من وزير الفلاحة والصيد البحري لمدة ثلاث سنوات، كما يمكن أن

تستشير هذه اللجنة أي شخص ترى فائدة من الاستعانة برأيه في هذا التحقيق¹.

¹ - قرار المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المؤرخ في 10 فبراير 2011، تحت رقم 656494، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الصادرة سنة 2011، ص 157.

² - حيث تخضع أراضي الملكية الفلاحية الخاصة غير المستغلة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 484/97، الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

³ - قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 50.

- مرسوم تنفيذي رقم 484/97، مصدر سابق، المادة رقم 1 و 2.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 1/3.

⁵ - المصدر نفسه، المادة رقم 2/3.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 3/3.

تجتمع هذه اللجنة مرة واحدة في الشهر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسها، كما يمكن لها أن تجتمع في دورات غير عادية كلما دعت الحاجة لذلك، وتقوم هذه اللجنة أثناء اجتماعها الأول بضبط نظامها الداخلي واتخاذ التدابير التي تراها ضرورية للعمل بمقتضاها.¹

2- إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية: جاء في نص المادة 49 من القانون رقم 25/90 ما يلي: " تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل". تضمنت هذه المادة شروط بتحققها يتحقق معها عدم الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية، إذ أنه وفي حال توقف المالك أو الحائز العيني العقاري عن استغلال أرضه لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل ومثبتة عن طريق شهرة علنية، فإن اللجنة تباشر بالتحقيقات اللازمة لإثبات هذه الحالة بمبادرة من أعضائها أو بمبادرة من المصالح الفلاحية أو بناء على تبليغ من أي شخص له مصلحة في ذلك، وتلزم في جميع الحالات بإجراء التحقيقات اللازمة وتعد بمقتضاها محضر إثبات حالة وترسله إلى الوالي أو إلى الوزير المكلف بالفلاحة.²

بعد انتهاء اللجنة من المعاينة والتحقيقات اللازمة فإن المحضر الذي تعده يكون إما بإثبات حالة عدم الاستغلال أو نفيها، فإذا أفضت التحقيقات إلى أن المالك أو حائز الحق العيني العقاري لا يقوم باستغلال الأرض الفلاحية فإن اللجنة تحرر محضر معاينة بعدم الاستغلال وترسله إلى الوالي المختص إقليميا وإلى الوزير المكلف بالفلاحة، كما تقوم بإعذار المالك أو حائز الحق العيني العقاري بموجب رسالة مضمنة موصى عليها مع وصل استلام، بضرورة مباشرة استغلال أرضه في مهلة لا تتجاوز ستة أشهر وهذا على حسب قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي توجد بها الأراضي الفلاحية المعنية.³

فإذا انقضى الأجل الذي حددته اللجنة ولم يباشر المالك أو حائز الحق العيني العقاري استغلال أرضه، تقوم اللجنة بإعذاره للمرة الثانية لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة، مع طلب الأسباب التي حالت بينه وبين استغلال أرضه.¹

فإذا التزم المعني بمطالب اللجنة وباشر استغلال أرضه قبل انقضاء المدة القانونية الممنوحة له سواء في الإعذار الأول أو الثاني، فإن اللجنة تحرر محضرا تثبت فيه استئناف الشخص المعني الاستغلال الفعلي للأرض الفلاحية المعنية، وترسل نسخة منه إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالفلاحة وجوبا.¹

1- المصدر نفسه، المادة رقم 4.

2- المصدر نفسه، المادة رقم 5.

3- المصدر نفسه، المادة رقم 6 و 8.

1- المصدر نفسه، المادة رقم 7.

أما إذا لم يلتزم بمطالب اللجنة وعدل عن استغلال أرضه رغم إعداره للمرة الثانية دون أن يقدم أي أسباب جدية، فإنه ومع انتهاء المدة الممنوحة له، تقوم اللجنة بتحضير محضر لإثبات حالة عدم استئناف المالك أو الحائز العيني العقاري استغلال أرضه، وترسله إلى الوالي المختص إقليميا وإلى الوزير المكلف بالفلاحة، ليتم تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري عليه.

أما إذا أفضت المعاينة التي تمت من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، إلى أن المالك أو الحائز العيني العقاري لم يهمل أرضه الفلاحية ويستغلها بشكل طبيعي وعقلاني ودون انقطاع، فإن اللجنة تعد محضرا بعدم توفر حالة عدم الاستغلال المبلغ عنها، وتوجهه إلى الوالي المختص إقليميا وإلى الوزير المكلف بالفلاحة.²

ثالثا/ العقوبات المترتبة عن عدم استغلال الأراضي الفلاحية: إن عدم استثمار واستغلال الأراضي الفلاحية لمدة موسمين فلاحيين متتاليين من المالك أو من الحائز أو أي شخص آخر عهدت إليه، وبعد إثباته من طرف اللجنة المختصة يشكل تعسفا في استعمال هذا الحق، كما يعد إخلالا بالتزام قانوني من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة التي يحميها القانون ويعطيها الأولوية أمام المصلحة الخاصة وهذا نظرا للأهمية الاقتصادية والاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي،³ وهو ما أكدته المشرع من خلال نص المادة 1/48 من القانون رقم 25/90 بنصها: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي".

وبالتالي يتعين على المالك عند استغلاله لأرضه الفلاحية مراعاة الجوانب القانونية المتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة على السواء⁴، دون المساس بإحدهما لأنه يعد تعسفا في استعمال هذا الحق، وبهذا يكون المشرع قد ألزم المالك بعدم إهمال الأراضي الفلاحية وتركها دون استغلال لمدة معينة قانونا ودون سبب مقبول، وإلا اعتبر إخلالا بالمصلحة العامة مما يوجب فرض عقوبات رادعة قد تصل إلى حد حرمانه من ملكيته الفلاحية كأخطر جزاء يقع عليه إذا كانت الأرض خصبة جدا أو خصبة، حسب ما ورد في نص المادة رقم 51 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: "إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها، وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل جديد مدته (01) سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي:

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 2/5.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 2/5.

³ - رايح سلمان، القيود الواردة على الملكية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2010، ص 46.

⁴ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق، المادة رقم 690.

- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.
- أو عرض الأرض للتأجير.
- أو بيعها إذا كانت خصبة جدا، أو خصبة¹.

إذ يتم وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، أو في حال ما إذا كان معروفا ولكنه لأسباب قاهرة، عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المعنية، وفي الحالات الأخرى فإنه يعتمد إلى تأجيرها أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة، وفي هذا الإطار فإنه يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي بممارسة حق الشفعة تبعا للرتب المحددة في نص المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني¹،

إن فرض مثل هذه العقوبات لا يعد تقييدا لسلطات الملكية أو تغييرا لمركز المالك أو الحائز، لأن حق الملكية ليس حقا مطلقا إنما هو حق ذاتي له وظيفة اجتماعية يجب أن يديها²، فإذا استعمل المالك أو الحائز هذا الحق بما يخالف الوظيفة الاجتماعية المنوطة به وأدى إلى الإضرار بالغير فيكون عندها قد تعسف في استعمال حقه³، وعليه فالتعسف يرتبط أساسا بالمصلحة التي شرع من أجلها حق الملكية وليس متعلقا بالسلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، فالتعسف إذا لا يتعلق بمضمون الحق أو حدوده الموضوعية بل بمدى كفالتة للمصلحة العامة في حال التعارض وتقديمها على المصلحة الخاصة⁴.

أخلص بالقول أنه عند استغلال المالك أو الحائز للأراضي الفلاحية لا بد من له تحقيق التوازن بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة لأنه يمتلك جزءا من ثروة وأموال المجتمع إذ لا يحق له تركها دون استغلال لما في ذلك من إضرار بهذه الثروة وما يتبعه من إضرار بحق الجماعة، كون وظيفة الملكية تعني مسؤولية المالك في استعمال ملكه تلبية حاجياته من جهة، وللوفاء بحاجيات المجتمع من جهة أخرى.

الفرع الثاني: المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي

¹- قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 52.

²- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده، دار النشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1997، ص 112.

³- رشيد شمشيم، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها على حق الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل درجة

الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، سنة 2002، ص 49.

⁴- منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 112.

إن المبدأ القانوني العام يكرس حرية المعاملات العقارية، وعليه فإن كل مالك له حرية التصرف في ملكة كيفما شاء سواء باستغلاله أو تأجره أو بيعه أو البناء عليه... إلخ لكن ونظرا لزيادة الضغط والطلب على الأراضي الفلاحية لتلبية النقص في قطاع التعمير فقد بادر المشرع بمقتضى أحكام قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل والمتمم بموجب الأمر 26/95 إلى تقييد حرية المالك عند قيامه بمعاملات عقارية منسوبة على الأراضي الفلاحية والتي من شأنها أن تلحق ضرر بقابلية الأراضي للاستثمار أو تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية حيث أخضعها لنظام رقابة صارم وبجملة من الشروط تحت طائلة بطلان التصرف القانوني أو المادي المبرم لمخالفته للقانون.

أولا/ القيود الواردة على التصرفات القانونية في الأراضي الفلاحية: تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 على أن: " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات أضرار بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفاعة المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه".

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد نظم عملية التصرف القانوني في الأراضي الفلاحية من خلال تقييده لحرية المالك وإخضاع جميع المعاملات التي يقوم بها على أرضه لشروط تحت طائلة بطلان التصرف، إذ يجب عليه إبرام المعاملة العقارية في شكل رسمي من جهة، وألا تؤدي هذه المعاملة إلى تجزئة الأرض الفلاحية إلى مستثمرات فلاحية ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا المحددة اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي، ومقاييس التوجيه العقاري من جهة ثانية، إذ يجب على صاحب الأرض موضوع المعاملة الحصول وجوبا على تراخيص إدارية مسبقة قبل إبرام أي معاملة وإلا اعتبرت وكأنها لم تكن لخرقه القانون.

ومن بين المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية والتي تستلزم طلب ترخيص من الإدارة، كما هو منصوص عليه بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 الذي يحدد شروط إنجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية المذكور سابقا مهما كان وضعها القانوني فإننا نجد:¹

- حالة نقل ملكية أرض فلاحية نقل مساحتها عن المساحة المرجعية المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97، فهذا التصرف يعتبر باطلا وعديم الأثر، ويجب على الإدارة أن تعترض عليه مستعملة حقها في الشفاعة بنقل الملكية الذي يتضمنها هذا التصرف إلى الديوان الوطني

¹ - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 271.

- للأراضي الفلاحية والذي يعمل باسم ولحساب الدولة بعد دفع ثمن عادل،¹ كما أن حق الشفعة يمكن أن يمتد كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 58/75 سالف الذكر إلى الملاك المجاورين، في إطار أحكام المادة 55 من القانون 25/90، بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمر الفلاحية.²
- كما أنه وفي إطار استثمار الأراضي الفلاحية لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري فإنه يمكن لصاحب الأرض أن يؤجر جزءا منها بموجب عقود عرفية تتوافق مدتها مع هذه الأهداف،³ مع التزامه هو الآخر باحترام مساحة الجزء المؤجر للمساحة المرجعية وإلا فإنه ملزم بطلب ترخيص بالتجزئة تحت طائلة رفض طلبه.
- نجد أيضا حالة قسمة التركات، فالورثة ملزمين بطلب ترخيص من الإدارة المعنية من أجل تجزئة الأرض الفلاحية للخروج من حالة الشبوع فإذا تبين للإدارة بعد التحقيق أن مساحة أصغر نصيب في بعد القسمة تقل عن المساحة المرجعية فإنها ترفض طلبهم، وعليهم إما بضم الأنصبة الضئيلة أو إجراء قسمة بطريق التصفية.

وعليه فإنه وعند إبرام أي معاملة عقارية على أرض فلاحية لا بد من إبرامها بموجب عقد رسمي يعده موثق يتضمن هوية المالك، تحديد العقار الفلاحي موضوع عملية التقسيم تحديدا دقيقا، وذلك بذكر موقعه، مساحته، حدوده وعدد القطع المزمع إنشاؤها وبيان مساحتها، كما يبين أيضا في العقد طبيعة ونوع النشاط الممارس، وطبيعة سند الملكية وسبب طلب التقسيم. ويقوم بإرسال هذا الطلب إلى المصالح الفلاحية بالولاية المعنية لتقوم بالتحقيق في طلب القسمة والرد عليه خلال 4 أشهر من تاريخ إيداع الطلب إما بالقبول أو الرفض.⁴

- إذا أفضت تحقيقات المصالح الفلاحية إلى أن المعاملة العقارية المزمع القيام بها تحترم معايير المساحة المرجعية عند التقسيم والمحددة قانونا بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97، فإنها تحرر ترخيص بقبول قسمة الأرض الفلاحية في المدة المحددة قانونا، فإذا انقضت المدة القانونية دون رد فإن ذلك يعتبر قبولا ضمنا، وعندها يتم الموثق المعاملة مع الإشارة في العقد إلى سكوت الإدارة وعدم ردها في المهلة المحددة قانونا.

- أما إذا أفضت التحقيقات إلى أن المعاملة العقارية لا تحترم المساحة المرجعية عند التقسيم، فإن مدير المصالح الفلاحية يقوم بتبليغ قراره برفض الترخيص بالتقسيم، بموجب قرار إداري مسبب، ويتعين

¹ - قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 56.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 57.

³ - المصدر نفسه، لمادة رقم 53.

⁴ - راضية بن زكري، مرجع سابق، ص 271-272.

على الموثق رفض إتمام المعاملة العقارية لعدم مطابقتها لأحكام القانون،¹ تحت طائلة البطلان وامتناع المحافظين العقاريين عن إشهار تلك التصرفات.²

وعليه فإنه ويهدف إبقاء الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية قابلة للاستثمار من جهة والمحافظة على طابعها الفلاحي من جهة أخرى، فإنه يقع على عاتق المالك الذي يريد التصرف في العقار الفلاحي وخاصة بالتجزئة، مراعاة شرط توزيع المساحات المرجعية حسب إمكانيات المناطق الفلاحية وأصناف الأراضي (المسقية أو الجافة)، وكذا نظام المزروعات الممارس، والمنصوص عليه في المادة رقم 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97، وكذا المادة 80 و 81 من القانون رقم 33/88 المتضمن قانون المالية لسنة 1989³، وقد تم تقسيم هذه المناطق إلى:

- المنطقة (أ): تضم هذه المنطقة أراضي السهول الساحلية والمجاورة للسواحل المستفيدة من كميات أمطار تفوق 600 مم، والمساحة المرجعية بهذه المنطقة تتراوح بين 1.5 هكتار و 10 هكتار
- المنطقة (ب): وتضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 450 و 600 مم، المساحة المرجعية بها هي 20 هكتار.
- المنطقة (ج): تضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 350 و 450 مم، المساحة المرجعية بهذه المنطقة هي 18 هكتار.
- المنطقة (د): تضم كافة الأراضي الفلاحية الأخرى المستفيدة من كميات أمطار تقل عن 350 مم وكذا الواقعة منها بالجبال، المساحة المرجعية بهذه المنطقة هي 10 هكتار.
- المنطقة (م): تضم المناطق الجبلية كما هي محددة في ملحق المرسوم التنفيذي رقم 490/97، المساحة المرجعية بها تتراوح ما بين 10 و 11 هكتار.
- المنطقة (و): تتكون من الأراضي الصحراوية، وهي الأراضي التي تقع في منطقة نقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم،¹ المساحة المرجعية في هذه المنطقة تتراوح أيضا بين 1 و 3.5 هكتار.

¹ - لقد صدرت في هذا الشأن عدة مذكرات عن مديرية أملاك الدولة تؤكد على ضرورة تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 سالف الذكر تحت طائلة عدم إشهار المحافظين العقاريين للعقود التي تتضمن معاملات عقارية منسوبة على أراضي فلاحية تم تجزئتها دون احترام المساحات المرجعية المنصوص عليها قانونا إضافة إلى تغيير وجهتها دون ترخيص. - أنظر في ذلك: مذكرة رقم 4270 مؤرخة في 21 أبريل 2014، تتضمن إشهار العقود المتضمنة التنازل عن حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

² - مرسوم تنفيذي رقم 490/97، مصدر سابق، المادة رقم 7.

³ - قانون رقم 33/88 مؤرخ في 22 جمادى الأولى 1409 الموافق 31 ديسمبر 1988، يتضمن قانون المالية لسنة 1989، ج. ر. ج. ج/ العدد 54، الصادرة في 22 جمادى الأولى 1409 الموافق 31 ديسمبر 1989، ص 1759.

¹ - قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 18.

إن احترام المساحات المرجعية لتوزيع هذه المناطق من قبل كل الأطراف المعنية يساعد على تشكيل مستثمرات فلاحية ذات مساحات تتماشى مع الحدود الدنيا المحددة اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي، المؤسسة على مستوى الولاية والمنطقة وعلى المستوى الوطني، والتي تشكل الإطار المرجعي لأعمال حفظ الفضاءات الفلاحية والمحافظة عليها، واستغلالها العقلاني واستعمالها الأفضل ضمن احترام القدرات الطبيعية.¹

ثانيا/ القيود الواردة على التصرفات المادية في الأراضي الفلاحية: لقد أورد المشرع بموجب أحكام قانون التوجيه الفلاحي نظام رقابة صارم على أصحاب الأراضي الفلاحية حتى لا يتم استعمالها لأغراض غير فلاحية، تؤدي إلى تحويل وجهتها من صنف الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير من جهة، وتؤثر سلبا على المصلحة العامة كما رأينا سابقا من جهة ثانية.²

فمبدأ حضر تحويل الأراضي الفلاحية عن وجهتها الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، كرسه قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 في عدة مواد، إذ لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات ذات استعمال سكني داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراضي خصبة جدا و/أو خصبة إلا إذا كان الهدف منها هو رفع الطاقة الإنتاجية للمستثمرة القائمة عليها، وبعد حصول المالك أو الحائز أو الشاغل على رخصة قانونية مسبقة وصريحة تسلم من طرف الإدارة حسب الأشكال والشروط التي تحددها لأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء،³ وهذا حرصا على حمايتها من التعدي عليها للوفاء بالطلب المتزايد على العقار الحضري من قبل المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين لإقامة المشاريع.⁴

وعليه فإن القانون وحدة من يرخص بتحويل الأرض الفلاحية الخصبة جدا و/أو الخصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، في آجال محددة وبإلزام على أدوات التهيئة والتعمير، فضلا عن تحديده للقيود التقنية والمالية التي ترافق إنجاز عملية التحويل،¹ والتي يترتب عنها وجوبا دفع تعويض لفائدة الدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل في إطار تطبيق أحكام المادة 36 من القانون رقم 25/90.²

¹ - قانون رقم 16/08، مصدر سابق، المادة رقم 8 و 23.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 14.

³ - قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 34-35.

- فريدة مزياي، "دور العقار في التنمية المحلية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 2012، العدد 6، 31 يناير 2012، (48-58)، ص 52.

⁴ - المرجع نفسه، ص 55.

¹ - قانون رقم 25/90، مصدر سابق، المادة رقم 36.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 37.

أما فيما يتعلق بالأصناف الأخرى من الأراضي الفلاحية، فإنه يتم إلغاء تصنيفها كأراضي فلاحية بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 15 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 المؤرخ بقولها: "دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بتحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء".

وبالرجوع لأحكام هذه المواد فإننا نجد أنه من الناحية القانونية لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية إلا بموجب نص قانوني أو بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء حسب عائدات الأرض الفلاحية، بغض النظر عن طبيعتها القانونية، ودون تمييز بين تلك الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية الداخلة في المحيط العمراني أم لا، وهذا تحت طائلة مخالفة القانون ما يعرض جميع هذه الأحكام للإلغاء¹. وقد صدرت في هذا الصدد تعليمات وزارية من طرف وزير الفلاحة والتنمية الريفية تحت رقم 533 المؤرخة في 11 نوفمبر 2009 تتعلق بتحديد شروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية، للتأكيد على أنه لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية إلا طبقا لأحكام قانون التوجيه الفلاحي.

لكن وبالرغم من أن أحكام قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 وخاصة المادة رقم 22 قد شددت على عدم القيام بأي تصرفات على الأراضي الفلاحية، والأراضي ذات الوجهة الفلاحية والتي من شأنها إحداث تغيير في وجهتها الفلاحية، إلا أنه في الواقع العملي فإننا نشهد الكثير من الاعتداءات التي تقع على الأراضي الفلاحية وأغلبها من قبل السلطات العمومية نفسها ضاربة بكل القوانين التي تحضر ذلك عرض الحائط، وذلك بحجة نقص في محافظتها العقارية من أجل تنفيذ مشاريعها التنموية لاسيما تلك المتعلقة بالمنفعة العمومية، ما يدفعها إلى خرق القانون واستعمال الأراضي الفلاحية بعد تغيير طابعها الفلاحي إلى طابع عمراني²، وقد ساعدها على ذلك إلغاء التعليمات الوزارية رقم 533 وصدور التعليمات الوزارية رقم 01، والتي تحدد كيفيات وإجراءات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية من أجل توجيهها لأغراض البناء بمختلف أصنافها سواء كانت داخل القطاعات القابلة للتعمير أو خارجها¹.

وقد جاء في هذه التعليمات أن دراسة طلبات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية يتم من طرف لجنة تقنية يترأسها ممثل وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، على أن يتم النطق بالقرار النهائي لإلغاء التصنيف من طرف مجلس وزاري مشترك، وهذا يعتبر إجراء استثنائي مؤقت في انتظار تعديل القانون رقم 16/08

¹ - قانون رقم 16/08، مصدر سابق، المادة رقم 91.

² - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 447.

¹ - تعليمات وزارية رقم 01 مؤرخة في 19 أبريل 2010، تحدد كيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية، صادرة عن الوزير الأول.

سالف الذكر وأن كل إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية لا يتم العمل به إلا وفق الإجراءات المسطرة في هذه التعليمات، رغم أن أحكام حضر إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية طبقا لهذا القانون جاءت عامة على كل الأراضي الفلاحية دون تمييز سواء كانت هذه الأراضي تابعة للدولة أو الخواص ما عدا تلك التي تخضع لنمط منح حق الامتياز على الأراضي التابعة للدولة¹.

ومن أجل تسهيل عملية إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية أكثر فقد صدرت تعليمات وزارية ثانية عن تحت رقم 02 والتي تتعلق باقتطاع أراضي فلاحية لأغراض البناء،² فبعد أن كان إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية يتم بموجب قرار وزاري مشترك في ظل التعليمات الوزارية رقم 01 أصبح يتم بموجب قرار ولائي على أن يكرس لاحقا بمرسوم تنفيذي، فبمجرد إعداد مقرر إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية المعنية وشهره بالمحافظة العقارية، وكذا إعداد مقرر تعويض الحقوق العينية العقارية لصالح المستغلين الفلاحيين تتم حيازة هذه الأراضي لاستغلالها في أغراض البناء والتشييد حتى وإن لم يكرس القرار بعد بموجب مرسوم تنفيذي.³

وفي هذا السياق قررت وزارة السكن والعمران والمدينة، استغلال الأوعية العقارية الفلاحية غير المنتجة لإنجاز مشاريع السكن العمومية المدعم، بموجب التعليمات الوزارية المرسله للولاية رقم 961 المؤرخة في 11 أكتوبر 2017، والتي جاء فيها: " باعتبار النقص في بعض الولايات للأوعية العقارية التابعة للأموال الخاصة للدولة فاللجوء استثنائيا للعقار الفلاحي ذي المردودية الضعيفة والمدمجة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يمكن النظر فيه، وأنه نظرا لطبيعة هذا البرنامج يجب أن تكون الأوعية العقارية المحددة جذابة من حيث الموقع خالية من القيود القانونية ومتواجدة قدر الإمكان بالقرب من الطرقات والشبكات المختلفة..."¹.

أخلص إلى القول في الأخير إلى أن القوانين والمراسيم التنظيمية الصادرة في مجال حماية العقار الفلاحي، تعبر عن وجهان لعملة واحدة إذ أنها من جهة تقوم بحماية الملكية الفلاحية الخاصة من شتى الاعتداءات التي قد تطالها، ومن جهة أخرى وترجىحا للمصلحة العامة عن المصلحة الخاصة تقيد من حرية المالك في التصرف في فيها إلى حد إمكانية تجريده من ملكيته لها إذا ثبت عدم استغلاله لها لمدة

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 449.

² - تعليمات وزارية رقم 02 مؤرخة في 12 مايو 2013، تتعلق باقتطاع أراضي فلاحية من أجل تلبية الحاجيات الضرورية والملحة والمرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، صادرة عن الوزير الأول.

³ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 450.

¹ - استغلال الأراضي الفلاحية غير المنتجة لإنجاز مشاريع LPA، يوم 19/01/2019 على الساعة 13:25، الموقع الإلكتروني:

محددة من قبل الهيئة المختصة، ما يعتبر اعتداء صارخ على حق الملكية المقدس في كل الدساتير والتشريعات. وعليه فإذا كانت حرية تصرف المالك في عقاره الفلاحي مقيدة فهل هو نفس الحال بالنسبة للعقار الحضري أم لا؟ ستم الإجابة عن هذا التساؤل من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: آليات الحماية الإدارية للعقار الحضري

نظرا للفوضى العمرانية التي سبقت صدور القانون 29/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 المتضمن التهيئة والتعمير، فإن صدوره شكل نقطة تحول في مجال النشاط العمراني إذ رفع احتكار الدولة لمجال انجاز الأشغال العمرانية وأصبح دورها يقتصر فقط على تنظيم هذا المجال بواسطة أدوات التهيئة والتعمير كوسائل للتنظيم والضبط الإداري في مجال العمران، وألزم الإدارة بفرض مراقبتها القبليّة على الأشغال المزمع القيام بها بواسطة رخص وشهادات التعمير من جهة (فرع أول)، وألزمها من جهة ثانية بالمراقبة الميدانية لهذه الأشغال من أجل ضبط كل مخالفة لمقتضيات القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال (فرع ثاني).

الفرع الأول: المراقبة الإدارية القبليّة ودورها في حماية العقار الحضري

لقد أورد المشرع بموجب قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 قيودا قانونية على حرية المالك في استعماله لعقاره الحضري في البناء حيث ألزمه بضرورة خضوعه لمقتضيات الرقابة الإدارية القبليّة من خلال طلبه الحصول على الرخص والشهادات العمرانية، والتي تعتبر حجر الزاوية في قانون العمران باعتبارها آليات للرقابة الإدارية المسبقة قبل مباشرة الأشغال وبعد الانتهاء منها، لتمكين الإدارة والقضاء من القيام بمهامهم الرقابية والاطلاع على الوضعية القانونية والإدارية للعقارات المعنية.

وقد تم إطلاق تسمية عقود التعمير على الرخص والشهادات العمرانية الممنوحة في إطار عملية البناء، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المعدل والمتمم والذي تضمن إجراءات جديدة لتسليم الرخص والشهادات العمرانية، إضافة إلى استحداث الشباك الوحيد، وفيما يلي سنتطرق لهذه الرخص والشهادات كما سنبين التعديلات الجديدة التي طرأت عليها بموجب هذا المرسوم.

أولا/ الرخص العمرانية ودورها في تنظيم المجال العمراني: وتتمثل في رخصة التجزئة، رخصة

البناء، ورخصة الهدم.

1- رخصة التجزئة: تشترط هذه الرخصة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات

عقارية مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية.¹

¹ - قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 57.

وللحصول على رخصة التجزئة لابد من إتباع جملة من الإجراءات الإدارية التي تستهل بإيداع طلب موقع من صاحب الملكية أو موكله، ومن ثم تقوم المصلحة المكلفة بدراسة هذا الطلب ليتم في الأخير البث فيه إما بالقبول أو الرفض.

أ- ملف طلب رخصة التجزئة: يجب على صاحب الملكية أو موكله، أن يقدم طلب رخصة التجزئة وفق النموذج المرفق بالمرسوم رقم 19/15، موقع ومرفق بملف يتضمن ما يلي:¹

- نسخة من عقد الملكية.
- أو توكيل طبقاً لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
- أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصاً معنوياً.
- تصميم للموقع، يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.
- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1، والتي تشمل على البيانات الآتية:
- حدود القطعة الأرضية ومساحتها، منحنيات المستوى وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.
- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه المستعملة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.
- تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الارتفاقات الخاصة.
- موقع البناءات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني، بما في ذلك البناءات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.
- مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي:
- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والبيئة.
- المعالجة المخصصة لتنقية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد الضارة بالصحة العمومية.
- تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي.

- المادة رقم 7 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015، يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق 12 فبراير 2015، ص 4.

¹ - المصدر نفسه، المادتان رقم 8 و9.

- مذكرة تشتمل على البيانات التالية:
- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها.
- نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.
- طبيعة الارتفاقات والأضرار المحتملة.
- دراسة التأثير في البيئة، عند الاقتضاء.
- دراسة جيوتقنية، يعدها مخبر معتمد عند الاقتضاء.
- برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وأجال ذلك عند الاقتضاء.
- ولتدعيم طلب رخصة التجزئة يقدم طالب التقسيم دفتر شروط يحدد:
- الالتزامات والارتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة، وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.
- حفظ الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة.
- الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو الملاك بإنجازها في آجال محددة، وشروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها البناءات المزمع تشييدها.¹
- يمكن لطالب رخصة التجزئة أن يقوم بإنجاز أشغال التهيئة الخاصة بكل جزء على حدة، على أن يقدم الوثائق المكتوبة والبيانية المتعلقة بكل جزء لوحده.¹
- يتم إعداد الملف البياني والتقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، ويؤشر على الوثائق المذكورة أعلاه المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي اللذان يمارسان نشاطاتهما حسب الأحكام القانونية المعمول بها.²
- بعد تحضير طلب رخصة التجزئة وجميع الوثائق المطلوبة في تكوين الملف المرفق به، يرسل في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المزمع إقامة المشروع فيها، مقابل وصل تسليم يحدد

¹- قانون رقم 29/90، يتضمن التهيئة والتعمير المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 58.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 9 فقرة 8 و9.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 10/9.

فيه تاريخ إيداع الطلب ونوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة ليسلم لطالب الرخصة في نفس اليوم، بعد التحقق من الوثائق الضرورية والتي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه.¹

ب- **دراسة ملف طلب رخصة التجزئة:** يتم تحضير رخصة التجزئة بدراسة الملف المقدم من طرف مصلحة مختصة مكلفة بتحضيرها، من خلال عملها على التأكد من مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، وفي حال انعدامه، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، و/أو للتعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير، إضافة إلى بحث الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن هذه التجزئة، وخاصة ما تعلق منها بالنظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية.²

كما يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير رخصة التجزئة في إطار دراسة الطلب أيضا، أن تجمع آراء وموافقات أشخاص عموميين ومصالح متخصصة من أجل مساعدتها في البث في طلب رخصة التجزئة إذا رأت من ذلك بد، إذ يتعين عليهم إيداع رأيهم في عملية التجزئة في أجل 15 يوما ابتداء من يوم استلام طلب إيداع الرأي، وفي حال عدم رددهم في الأجل المحدد يعتبر ذلك ردا بالموافقة، كما يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير رخصة التجزئة أن تقترح على السلطة المختصة الأمر بإجراء تحقيق عمومي، والذي يتم حسب نفس الأشكال والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، كما يمكنها أيضا أن تقترح عند الاقتضاء، كيفية المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تفرضها على صاحب الطلب.³

وتتم دراسة الطلب رخصة التجزئة على مستوى الشباك الوحيد للبلدية إذا كان إصدارها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو للدولة إذا كانت عملية التجزئة تخص ملكية عقارية تقع في منطقة مغطاة بمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أما إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي*، فتتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية حسب نفس الأشكال والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لدراسة

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 10.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 11.

³ - المصدر نفسه، المادتان رقم 12 و 13.

* يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية، بالنظر خصوصا إلى طبيعتها وحجمها ونطاقها وكذا المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، إضافة للمشاريع الاستثمارية بما في ذلك المشاريع ذات الأهمية الوطنية.

طلب رخصة البناء، أما إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي المنتدب* فتتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية وذلك بالنسبة للولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها.¹

بعد دراسة ملف طلب رخصة التجزئة على مستوى الشباك الوحيد، يتم إرساله في أربعة نسخ إلى الهيئة المختصة بإصدارها في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى البلدية.

ج- البت في طلب رخصة التجزئة: حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 فإن صاحب الطلب يبلغ بقرار قبول أو رفض أو تأجيل، طلب رخصة التجزئة في غضون الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب، إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية أو الدولة، وفي غضون ثلاثة أشهر في حالة ما إذا كان تسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير الكلف بالعمران*.

ج-1/ صدور قرار بقبول طلب رخصة التجزئة: إذا تأكدت المصلحة المكلفة بتحضير رخصة التجزئة من مدى موافقة الأرض المجزأة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي، أو أنها مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، فإنها تتخذ قراراً بالموافقة على تسليم رخصة التجزئة،¹ في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليمياً أو الوالي المنتدب، حسب الحالة، ويبلغ القرار من طرف رئيس المجلس العبي البلدي إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية والمقاطعة الإدارية، مرفقاً بنسخة من الملف الذي يتضمن تأشيرة الشباك الوحيد المختص على دفتر الشروط والمخططات التي تحدد القطع

* يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي المنتدب بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية، بالنظر خصوصاً إلى طبيعتها وحجمها ونطاقها وكذا المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 14.

- أنظر كذلك المادة رقم 15 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20 المؤرخ في 6 ربيع الثاني 1442 الموافق 22 نوفمبر 2020، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر. ج. ج. / العدد 71، الصادرة في 16 ربيع الثاني 1442 الموافق 2 ديسمبر 2020، ص 14.

- بالنسبة لعنصر دراسة طلب رخصة البناء، أنظر ص. ص. 327 - 328، من هذه الأطروحة.

* إذا كان ملف طلب رخصة التجزئة محل استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي، فإن أجل البت فيه والمحدد بشهرين أو ثلاثة حسب الحالة يتوقف ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات أو بعد استكمال إجراءات التحقيق العمومي.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 1/17.

الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وإقامة الأشكال العمرانية المبرمجة وطبيعتها*، وتوضع نسخة من الملف مؤشرا عليها تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المجزأة، وتحفظ نسخة رابعة في الملف بأرشفيف الولاية أو بأرشفيف المقاطعة الإدارية، وتحفظ نسخة أخيرة مؤشرا عليها لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة. كما تقوم السلطة مصدرة قرار الموافقة على تجزئة الأرض، بشهر قرار رخصة التجزئة مرفقا بدفتر الشروط لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وعلى نفقة صاحب الطلب خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه.¹

حسب ما جاء في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 فإنه يمكن إلغاء رخصة التجزئة إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة في أجل مدته ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ التبليغ، أو في حال عدم الانتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار على أساس التقرير المعد من طرف مكتب دراسات معتمد وتقدير المصالح المكلفة بتسليم رخصة التجزئة وتقييمها، وتبعا وقبل مباشرة أي أشغال أو استئنافها لابد من تقديم طلب جديد للحصول على رخصة التجزئة، وإذا كان طلب التجديد لا يتعارض مع أحكام ومواصفات التهيئة والتعمير، والأشغال المنجزة مطابقة لرخصة التجزئة الأولى المسلمة فإنه يتم إعداد رخصة التجزئة دون دراسة جديدة للطلب.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المستفيد من رخصة التجزئة وعند إتمام أشغال قابلية الاستغلال والتهيئة، لابد له من تقديم طلب مرفق بملف لرئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة يتضمن تسليم شهادة قابلية الاستغلال والتي تثبت مطابقة هذه الأشغال وإتمامها.¹

ج-2/ صدور قرار برفض طلب رخصة التجزئة: بمفهوم المخالفة فإنه لا تسلم رخصة التجزئة إذا كانت الملكية العقارية المعنية بطلب رخصة التجزئة تقع في بلدية لا تملك مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو لم تتجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو ليست مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، كما يمكن رفض تسليمها أيضا إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي

* يتم التأشير على دفتر الشروط من طرف مصالح التعمير على مستوى البلدية في حالة تسليم رخصة التجزئة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن طرف المديرية المنتدبة المكلفة بالتعمير على مستوى المقاطعة الإدارية، في حالة تسليم رخصة التجزئة من طرف الوالي المنتدب، ومن طرف المديرية المكلفة بالعمران على مستوى الولاية في حالة تسليم الرخصة من طرف الوالي المختص إقليميا.

¹ - المادة رقم 22 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المواد من 23 إلى 28.

لتهيئة والتعمير و/أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير،¹ ولهذه الأسباب يبلغ المعني بقرار الرفض الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا قانونا.²

ج-3/ صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة التجزئة: يمكن أن تقرر السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة بتأجيل الفصل في طلب رخصة التجزئة، على أن يتم ذلك خلال سنة على الأكثر وهذا في حالة ما إذا كانت أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد.³

وفي حال عدم رضا طالب رخصة التجزئة بالقرار المبلغ له أو في حال سكوت السلطة المختصة وعدم الرد في الأجل المطلوبة، فيمكنه إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها، فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة. وفي هذه الحالة يحدد أجل الرد المبرر ب 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن.

وفي حال سكوت السلطة السلمية أو رفضها لطلبه دون اقتناعه عندها يمكنه التوجه إلى القضاء ورفع دعوى،⁴ أمام المحكمة الإدارية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها إذا كان مصدر القرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية والدولة أو الوالي، أو أمام مجلس الدولة إذا كان الوزير المكلف بالعمران هو مصدر القرار.⁵

3- رخصة البناء: لم يتطرق المشرع من خلال نصوص قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 ولا في مختلف القوانين الأخرى، لتعريف رخصة البناء حيث اكتفى بالنص على أنها رخصة تشترط من أجل تشييد البناء الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البناءات الموجودة ولتغيير البناء الذي الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج.¹

¹- المصدر السابق، المادة رقم 2/17.

²- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادتان رقم 62 و 63.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 64.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 18.

⁴- قانون رقم 29/90 يتضمن التهيئة والتعمير المعدل والمتمم، مصدر سابق، المادة رقم 61.

- المادة رقم 31 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

⁵- قانون رقم 09/08 يتضمن ق. إ. م. إ.، مصدر سابق، المادة رقم 800.

¹- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 52.

وقد ترك أمر تعريفها للفقهاء فمنهم من عرفها بأنها: "الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء".¹ وكذلك عرفت بأنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد القانون العمران".²

وعلى كل فمهما تعددت التعريفات الفقهية فإنه يمكن تعريف رخصة البناء بأنها قرار إداري يسلم بناء على طلب المالك أو صاحب المشروع قبل الشروع في أعمال مادية على الملكية العقارية، تحت طائلة تشييد بناية بدون رخصة خرقا للأحكام القانونية والتنظيمية للتهيئة والتعمير، ما يستوجب هدمها دون اللجوء إلى القضاء.

وللحصول على رخصة البناء لابد من إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المتعلق بكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والمتمثلة في تقديم طلب الحصول على رخصة البناء، ودراسته ومن ثم البث فيه من طرف السلطة الإدارية المختصة.

أ- تقديم طلب الحصول على رخصة البناء: طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 مايو 1991 المعدل والمتمم³، فإنه لمنح رخصة البناء لابد من تقديم طلب رخصة البناء إلى الجهة الإدارية المختصة من طرف المالك أو موكله أو المستأجر لديه، وذلك حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم والتوقيع عليه.¹

ولإثبات صفة مقدم طلب رخصة البناء لابد من إرفاق الطلب إما بنسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة، أو توكيلا طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني إذا لم يكن المالك هو مقدم الطلب بل موكله، أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على

¹ - Henri JACQUOT et François PRIRT, **Droit de l'urbanisme**, Dalloz, delta, 3^{ème} édition, 1998, p 541.

² - الزين عزري، "إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، 2008، ص 7.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج. ر. ج. ج/ العدد 26، الصادرة في 18 ذو القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991، ص 962. معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 مؤرخ في 7 ذي الحجة 1426 الموافق 7 يناير 2006، ج. ر. ج. ج/ العدد الأول، الصادرة في 8 ذي الحجة 1426 الموافق 8 يناير 2006، ص 5.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 1/42.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

تخصيص قطعة الأرض أو البناية، أو نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخصا معنويا.¹

يجب إرفاق طلب رخصة البناء وجوبا بملف إداري، ملف يتعلق بالهندسة المعمارية وملف تقني* ليودع بعدها لدى الإدارة المختصة بدراسته والبت فيه.²

أ-1/ الملف الإداري: يتكون من:

- مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنىات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.
 - قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.
 - شهادة قابلية الاستغلال بالنسبة للبنىات الواقعة ضمن أرض مجزأة برخصة تجزئة.
- ويمكن لصاحب طلب رخصة البناء أن يوضح في طلبه أن إنجاز الأشغال يخص بناية، أو عدة بنايات في حصة أو عدة حصص، مع تقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام لدعم طلبه.

أ-2/ الملف المتعلق بالهندسة المعمارية: يضم الوثائق التالية:

- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع.
- مخطط الكتلة على سلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 500 متر مربع، أو على سلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي 5000 متر مربع وتتعدى 500 متر مربع، وعلى سلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تتجاوز 5000 متر مربع، ويحتوي هذا المخطط على البيانات التالية:
- حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء.
- منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية.
- نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها.
- ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية.

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 2/42.

* ما يلفت الانتباه أن الملفات المرفقة لطلب رخصة البناء مرهقة وليس من السهل الحصول عليها فهي متعددة ومتنوعة، وتتطلب جهد ووقت ومال للحصول عليها، زد على ذلك عائق البيروقراطية المسيطر على الإدارات الجزائرية.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 43.

- المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض.
- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، وكذا نقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية.
- التصاميم المختلفة المعدة على سلم 50/1 بالنسبة للبنىات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 متر مربع، وعلى سلم 100/1 بالنسبة للبنىات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 متر مربع و600 متر مربع، وعلى سلم 200/1 بالنسبة لباقي البنىات للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية، وكذا الواجهات، بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب عند الاقتضاء، كما ينبغي أن يوضح تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، ويبين بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو الأجزاء التي تم حذفها والأجزاء المبرمجة، وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى.
- مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديري للأشغال وأجال إنجاز ذلك.
- الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على البناء بحصص، عند الاقتضاء.

أ-3/ الملف التقني: ويضم هو الآخر الوثائق التالية:

- باستثناء مشاريع البنىات الخاصة بالسكنات الفردية يجب إرفاق المذكرة بالرسوم البيانية الضرورية والتي يجب أن تتضمن البيانات التالية:
 - عدد العمال وطاقة استقبال كل محل.
 - طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة.
 - وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبنىات الصناعية.
 - الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة والحرائق.
 - نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضررة بالصحة العمومية والزراعة والمحيط، الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعاثات الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية.
 - مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.
- دراسة خاصة بالهندسة المدنية تتضمن تقريراً معداً وموقعاً من طرف مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح فيه تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية، أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل وكذا تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية.

يجب إعداد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري ودراسة الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء، بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس من الهندسة المدنية اللذان يمارسان مهامهما حسب الإجراءات القانونية المعمول بها وتؤشر من طرفهما كل حسب اختصاصه. كما يمكن طلب دراسة ملف الهندسة المعمارية لمشاريع البناء من مصالح التعمير المختصة إقليمياً قصد الحصول على رأي مسبق قبل إعداد الدراسات التقنية المتعلقة بالهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية.¹

بعد موافقة المصالح المختصة وجمع الملفات ترفق بطلب رخصة البناء وتودع في أجل لا يتعدى سنة واحدة في ثلاث نسخ بالنسبة لمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، وفي ثماني نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود القطعة الأرضية، وبعد التحقق من استيفاء ملف طلب رخصة البناء لجميع الوثائق الضرورية، يسجل تاريخ إيداع الطلب ونوع الوثائق المقدمة بالتفصيل على وصل ويسلم في نفس اليوم لطالب الرخصة.

ب- دراسة ملف طلب رخصة البناء: بالرجوع لنصوص قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90² والمرسوم التنفيذي رقم 19/15 نلاحظ أن الجهات المختصة بدراسة ملف طلب رخصة البناء وتسليمها تختلف باختلاف طبيعة المشروع وموقعه ومدى أهميته المحلية والجهوية والوطنية³، فإذا كان تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة* في أجل الثمانية أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب، من خلال ممثليها في الشباك

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 44.

² - القانون رقم 29/90، مصدر سابق، المواد من 65 إلى 67.

³ - شهرزاد عوابد، **سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 64.

* حسب ما جاء في نص المادة 47 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، فإنه يستشار بصفة خاصة كأشخاص عموميين كل من:

- مصالح الدولة المكلفة بال عمران على مستوى الولاية أو المقاطعة الإدارية في الولايات التي تم إحداث هذه الأخيرة فيها.
- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة، لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به.
- مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية أو المقاطعة الإدارية في الولايات التي تم إحداث هذه الأخيرة فيها، في إطار أحكام المادة 49 من القانون رقم 29/90.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

الوحيد للبلدية والذي يتم إنشاؤه بموجب قرار ممضي من طرف رئيس الدائرة المختص إقليميا، ويتكون من أعضاء دائمين وأعضاء مدعويين*، يجتمعون في مقر البلدية مرة واحدة كل ثمانية أيام في دورة عادية، وفي دورات غير عادية بعدد المرات التي تقتضيها الضرورة إذ يتم تبليغهم بموجب استدعاءات مرفقة بجدول الأعمال وبكل وثيقة ضرورية ترسل لهم من طرف رئيس الشباك الوحيد قبل 5 أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويجب على أعضاء الشباك الوحيد للبلدية الفصل في طلب رخصة البناء في أجل 15 يوما التي تلي تاريخ إيداع الطلب، ويبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال ممثل قسمها الفرعي.¹

أما إذا كان تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي المنتدب أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، فإنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي إرسال ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران للولاية أو المقاطعة الإدارية، قصد إبداء رأي مطابق، وذلك في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، مع ضرورة إرسال نسخة الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية*، أو الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية*،

- مصالح الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية أو المقاطعة الإدارية في الولايات التي تم إحداث هذه الأخيرة فيها.

* يتم فتح الشباك الوحيد للبلدية على مستوى البلدية ويتكون من أعضاء دائمين: رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو ممثله رئيسا- رئيس القسم الفرعي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء أو ممثله- رئيس مفتشية أملاك الدولة أو ممثله- المحافظ العقاري المختص إقليميا- مفتش التعمير- رئيس القسم الفرعي للأشغال العمومية أو ممثله- رئيس القسم الفرعي للري أو ممثله. وأعضاء مدعويين، وفي حال غيابهم يمثلهم عند الضرورة: رئيس القسم الفرعي للفلاحة أو ممثله- ممثل الحماية المدنية- ممثل مديرية البيئة للولاية- ممثل مديرية السياحة للولاية- ممثل مديرية الثقافة للولاية- ممثل الصحة والسكان- ممثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز. كما يمكن للشباك الوحيد الاستعانة بأي شخص أو سلطة أو هيئة قصد تنويره وإفادته في أعماله.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 48-4/58.

* يتكون الشباك الوحيد للولاية والذي يتم فتحه على مستوى مديرية التعمير من: المدير المكلف بالتعمير رئيسا، أو رأس مصلحة التعمير، عند الاقتضاء- ممثل الوالي- رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله- عضوين من المجلس الشعبي الولائي ينتخبهما نظراؤهما- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني- مدير التنظيم والشؤون العامة أو ممثله- مدير أملاك الدولة أو ممثله- مدير المحافظة العقارية أو ممثله- مدير الطاقة أو ممثله- مدير الثقافة أو ممثله- مدير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أو ممثله- مدير الصناعة أو ممثله- مدير المصالح الفلاحية أو ممثله- مدير الأشغال العمومية أو ممثله- مدير النقل أو ممثله- مدير الموارد المائية أو ممثله- مدير السياحة أو ممثله- مدير الصحة والسكان أو ممثله- مدير البيئة أو ممثله- مدير الحماية المدنية أو ممثله- مدير الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز" أو ممثليها من الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء "GRTE" والشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز "GRTG" كما يمكن للشباك الوحيد الاستعانة بأي شخص أو سلطة أو هيئة قصد تنويره وإفادته في أعماله.

- المادة رقم 59 المعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للولاية الذي يراسه مدير التعمير أو ممثله والشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية الذي يرأسه المدير المنتدب المكلف بالتعمير أو ممثله، في طلب رخصة البناء في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الملف.¹

تجدر الإشارة إلى أن الشباك الوحيد للولاية يتم إنشاؤه بموجب قرار ممضي من طرف الوالي المختص إقليميا على مستوى مديرية التعمير ويجتمع بمقر الولاية، بناء على استدعاء من رئيسه مرة واحدة كل 15 يوما على الأقل، وكلما اقتضت الضرورة ذلك، حيث يرسل رئيس الشباك الوحيد للولاية إلى أعضائه الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال وبكل وثيقة ضرورية أخرى قبل 5 أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع. ويزود الشباك الوحيد في إطار سيره بأمانة تقنية تنصب على مستوى مديرية الولاية المكلفة بالتعمير.

أما بالنسبة للشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية فإنه يتم إنشاؤه بموجب قرار من الوالي المنتدب، ويجتمع بمقر المقاطعة الإدارية بناء على استدعاء من رئيسه، مرة واحدة كل 15 يوما على الأقل، وكلما اقتضت الضرورة ذلك، وترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال وبكل وثيقة ضرورية إلى الأعضاء من طرف رئيس الشباك الوحيد قبل 5 أيام على الأقل، من تاريخ الاجتماع. كما يزود الشباك الوحيد في إطار سيره بأمانة تقنية تنصب على مستوى المديرية المنتدبة المكلفة بالتعمير.

ج- البت في طلب رخصة البناء: بعد الانتهاء من دراسة ملف طلب رخصة البناء والتحقق فيه، يأتي دور السلطة المختصة بتسليم رخصة البناء بإصدار قرار صريح إما بقبول الطلب ومنح رخصة البناء لطالبتها، أو رفض الطلب مع ذكر أسباب جدية للرفض، أو التأجيل في البت في الطلب، أو السكوت وعدم الرد على الطلب نهائيا.

* يتكون الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية الذي يتم فتحه على مستوى المديرية المنتدبة المكلفة بالتعمير من: المدير المنتدب المكلف بالتعمير، رئيسا أو ممثله - ممثل الوالي المنتدب - ممثل رئيس المجلس الشعبي الولائي - رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني - المدير المكلف بالتقافة أو ممثله - المدير المكلف بالصناعة أو ممثله - مدير الحماية المدنية أو ممثله - مدير الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز" أو ممثليها من الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء "GRTE" والشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز "GRTG" - المدير المنتدب المكلف بمصالح أملاك الدولة والمحافظة العقارية أو ممثله - المدير المنتدب المكلف بالطاقة أو ممثله، - المدير المنتدب المكلف بالفلاحة أو ممثله - ممثل قطاع الأشغال العمومية - ممثل قطاع النقل - المدير المنتدب المكلف بالموارد المائية أو ممثله - المدير المنتدب المكلف بالسياحة أو ممثله - المدير المنتدب المكلف بالصحة والسكان أو ممثله - المدير المنتدب المكلف بالبيئة أو ممثله.

- أنظر المادة رقم 58 مكرر المدرجة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15 بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20.

¹ - المادة رقم 49 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

ج-1/ صدور قرار بالموافقة على طلب رخصة البناء: إذا كان مشروع البناء موضوع طلب الحصول على رخصة البناء مطابق لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو لتعليمات القواعد العامة للتهيئة والتعمير، ويراعي موقع البناية أو البنايات المبرمجة ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام وتناسقها مع المكان، ويحترم توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة، ويحترم أيضا الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الأمن والنظافة والبناء الفن الجمالي، وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي،¹ فإنه وحسب نص المادة 2/50 تصدر السلطة المختصة قرارا إيجابيا، ويبلغ صاحب الطلب بالقرار المتضمن الموافقة على منح رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية في حالة تسليم الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال العشرين يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب، أو من طرف المديرية المنتدبة المكلفة بالتعمير على مستوى المقاطعة الإدارية في حالة تسليم الرخصة من طرف الوالي المنتدب، أو من طرف المديرية المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في حالة تسليم الرخصة من طرف الوالي، أو من طرف المصالح المختصة على مستوى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة تسليم الرخصة من طرف الوزير المكلف بالعمران. وتوضع نسخة من الرخصة مؤشرا عليها تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لمدة إحدى عشرة شهرا، كما تحفظ نسخة مؤشرا عليها مرفقة بالقرار في أرشيف المديرية المكلفة بالعمران على مستوى الولاية، والمديرية المنتدبة المكلفة بالعمران على مستوى الولايات التي تم إحداث المقاطعات الإدارية فيها، وتحفظ السلطة المختصة التي سلمت رخصة البناء بالنسخة الأخيرة من القرار المؤشر عليها¹.

تجدر الإشارة إلى أن رخصة البناء الممنوحة يجب أن تشمل على الالتزامات والارتفاقات التي يجب على المستفيد منها احترامها، وذلك إذا كانت البنايات تقتضي تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو ارتفاقات خاصة²، ومن الالتزامات أيضا التي تقع على عاتق المستفيد من رخصة البناء أنه وخلال فترة عمل الورشة يجب عليه وضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز أبعادها 80 سم، توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء وارتفاعه ومساحة قطعة الأرض، كما ينبغي أن تتضمن اللوحة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المترقب لإنهاء الأشغال والذي تم تحديده بعد تقييم السلطة المختصة اقتراح

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 46.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 1/51.

- المادة رقم 55 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 54.

صاحب الدراسات الاستشارية حسب حجم المشروع ، وإن اقتضى الأمر اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات واسم المؤسسة المكلفة بإنجاز الأشغال.¹

وفي حالة عدم استكمال البناء في المواعيد المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء، تعد رخصة البناء ملغاة، ويجب على المعني بإيقاف الأشغال وتقديم طلب جديد لرخصة البناء من أجل استئناف الأشغال بعد انتهاء الصلاحية المحدد، وتسلم له رخصة البناء دون إجراء تحقيق ودراسة جديدة للطلب شرط ألا تتطور إجراءات وتوجيهات التهيئة والتعمير باتجاه مخالف لهذا التجديد، وأن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة البناء الأولى التي تم تسليمها، كما تعد رخصة البناء ملغاة أيضا في حالة ما إذا تم تسليمها بغرض تشييد بناية أو مجموعة من البنايات في مرحلة أو عدة مراحل، ولم يتم إتمام المرحلة في الأجل المحدد في القرار المتضمن رخصة البناء.²

تجدر الإشارة في الأخير أنه يمكن أن تصدر الإدارة قرارا مبررا بمنح رخصة البناء لكن بتحفظ، في حال كان الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات الناقصة والتي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، كذلك في حال إلزام الإدارة للمعني بضرورة القيام إما بتجهيزات أو احتياطات في موقع التجهيزات الجماعية وذلك بتهيئة حاجز الخطورة وسياج، أو فرض حد الارتفاع أو عملية أو تقسيم أرضية، إذ يتوقف أجل التبليغ ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص أو فرض الأشغال، ليسري مفعوله من جديد ابتداء من تاريخ استلام الوثائق والمعلومات أو انجاز الأشغال.¹

ج-2/ صدور قرار برفض طلب رخصة البناء: يمكن أن يكون قرار السلطة المختصة بمنح رخصة البناء بالرفض والذي يجب أن يكون مسببا بأسباب جدية ومستخلص من أحكام قانون التهيئة والتعمير²، ويبلغ القرار مرفقا بنسخة من ملف الطلب لصاحب الطلب خلال العشرين يوما التي تلي تاريخ إيداع الطلب³، ومن بين الحالات التي ترفض فيها الإدارة منح رخصة البناء لطالبا نجد ما ورد في نص المادة 1/52 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 بقولها: " لا يمكن أن يرخص البناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو مخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك".

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 60.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 57.

¹ - شهرزاد عوابد، مرجع سابق، ص 71.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 2/51.

² - قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 62.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 1/50.

كما يجوز للإدارة استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانونا لاتخاذ قرار برفض الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تمتلك مخطط شغل أراضي أو وثيقة تحل محله، وكان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو التوجيهات المنصوص عليها طبقاً للأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.¹

ج-3/ صدور قرار بتأجيل البت في طلب رخصة البناء: يدخل قرار تأجيل البت في طلب رخصة البناء ضمن السلطة التقديرية للإدارة لكن شرط أن يكون هذا القرار معللاً، وقد حدد المشرع حالات يمكن من للإدارة من خلالها تأجيل البت في طلب رخصة البناء كأن تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء موضوع طلب الرخصة تدخل ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية، والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم، شرط ألا يتجاوز قرار التأجيل مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقديم الطلب طبقاً لأحكام القانون.²

ج-4/ سكوت السلطة المختصة وعدم الرد على طلب رخصة البناء في الآجال المحددة: وتتحقق في حالتين الأولى في حال صدور قرار بتأجيل البت في رخصة البناء وبعد انتهاء مدة السنة لم يتم تبليغ طالب الرخصة بأي رد، والثانية في حالة عدم الرد النهائي منذ البداية لا بالقبول أو الرفض أو التأجيل وانتهاء أجل ذلك، وقد فصل المشرع في هذا الموضوع واعتبر سكوت الإدارة عن الرد الصريح في المدة القانونية المحددة لها للرد على قرارات الترخيص بالبناء، لا يعد قرار ضمناً بالقبول بل يفيد معنى الرفض وذلك على عكس ما كان يفسر قبل صدور قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90.

إلا أن المشرع وبموجب المادة 63 من القانون رقم 29/90 لم يغفل حقوق طالب رخصة البناء في مثل هذه الحالات بل منحه حق تقديم طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها، فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة، وفي حالة تسليم رخصة البناء من طرف الوزير المكلف بالعمران، فإنه يمكن تقديم طعن لدى الوزارة المكلفة بالعمران. وفي هذه الحالة، يحدد أجل الرد المبرر ب 15 يوماً.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 2/52.

- الزين عزري، "دور الجماعات المحلية في مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 6، أشغال الملتقى الدولي الخامس حول: "دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 03-04 مايو 2009 من طرف مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة بالتنسيق مع جمعية هانس سيدل، ص. ص 30-40، ص 35.

²- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، المصدر السابق، المادة رقم 53.

- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 64.

- الزين عزري، مرجع سابق، ص 35.

وفي حال تقاعست جميع السلطات عن الرد أو ردت بما لا يرضي صاحب الطلب فإنه يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة.¹

3- رخصة الهدم: عبارة عن قرار إداري يرخّص بهدم جزئي أو كلي للبنىات الآيلة للسقوط والتي تقتضي التقيد بشروط تقنية وأمنية أثناء عملية الهدم، أو البنيات التي تقع في أقاليم ذات ميزة طبيعية وثقافية بارزة، وذلك نظرا لتوفرها إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي كالمياه المعدنية أو الاستحمامية،² فهي مناطق محمية بموجب القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، كما أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك إذ لا يمكن أن تسلم رخصة الهدم أو أي رخصة أخرى ترخص بأشغال في هذه المناطق المحمية إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.³

وعلى غرار جميع رخص التعمير فإن رخصة الهدم تحضر وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها وهو ما سوف أفصله بالدراسة على النحو التالي:

أ- تقديم طلب الحصول على رخصة الهدم: تنص المادة 61 من القانون 29/90 على أنه: "يودع طلب رخصة التجزئة أو البناء أو الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني". وعليه فإنه ولاستصدار رخصة الهدم لابد من إيداع طلب موقع بمقر المجلس الشعبي البلدي من طرف مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المخصصة لها البناية، وعند الاقتضاء لابد من تقديم الوثائق التالية لإثبات صفة مقدم الطلب:¹

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيازة، طبقا لأحكام القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه الفلاحي.

- توكيل، طبقا لأحكام الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

- نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية.

¹ - المادة رقم 62 المعدلة بموجب المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 70.

- قانون رقم 29/90، يتضمن قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق، المادتان رقم 46 و 60.

³ - قانون رقم 04/98، يتعلق بحماية التراث الثقافي، مصدر سابق، المادتان رقم 21 و 23.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 1/72.

كما يجب أن يرفق طلب رخصة الهدم بملف يعده مكتب دراسات الهندسة المعمارية، يحتوى على وثائق مؤشر عليها، كل واحدة حسب الغرض الذي خصصت له من طرف المهندس المعماري أو المهندس المدني، والمتمثلة في:¹

- تصميم الموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع.
- مخططا للكثلة يعد على سلم 500/1 أو 200/1 من البناية الآيلة للهدم.
- تقريرا وتعهدا على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة.
- عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة أمتار من البناية المجاورة، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة.
- مخطط مراحل الهدم وأجالها.
- مخططا على سلم 100/1 للبناية، يحدد الجزء الذي يتعين هدمه والجزء الذي يتعين الاحتفاظ به، في حالة الهدم الجزئي.
- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

يرسل المعني طلب رخصة الهدم والملف المرفق به في ثلاث نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية المعنية بعملية الهدم، ويسجل تاريخ الإيداع على الوصل الذي يسلمه له رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم.¹

ب- دراسة ملف طلب رخصة الهدم: بعد إيداع طلب الحصول على رخصة الهدم يبدأ الشباك الوحيد والذي يتم فتحه على مستوى البلدية بتحضير الطلب بنفس الأشكال القانونية المنصوص عليها لتحضير رخصة البناء، وذلك بقيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتحقق من مدى خضوع الملف المقدم للأحكام المتعلقة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير السارية المفعول، وإرسال نسخة من ملف الطلب خلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداعه إلى مصالح التعمير على مستوى البلدية لتحضيره باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي، في مدة لا تتجاوز شهرا واحدا بعد استشارة وجمع الآراء أو الموافقات أو القرارات لدى الأشخاص العموميين والمصالح أو الهيئات المعنية بالهدم المبرمج، والذين يبدون رأيهم في أجل 15 يوما، ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي وينبغي أن يكون الرأي معللا قانونا في حالة الرفض أو

¹- المصدر السابق، المادة رقم 72.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 73.

متجانسا مع التوجيهات الخاصة، ومهما كان رأيها يجب على مصالح التعمير على مستوى البلدية إعادة الملف مرفقا بطلب إبداء الرأي في أجل شهر واحد.¹

ج- البت في طلب رخصة الهدم: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال كامل فترة تحضير رخصة الهدم بإلصاق وصل إيداع طلب هذه الرخصة بمقر المجلس الشعبي البلدي²، ويمكن للمواطنين الاعتراض كتابيا على مشروع الهدم لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، ولا يقبل هذا الاعتراض إذا لم يكن مبررا أو مدعما بوثائق قانونية ترفق بعريضة الاعتراض.³

عند الانتهاء من تحضير رخصة الهدم في الآجال القانونية- شهر ابتداء من تقديم الطلب- قوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره المسئول عن تسليم رخصة الهدم⁴ بإصدار قرار، إما بالموافقة على طلب رخصة الهدم أو بالرفض أو موافقة مع تحفظات خاصة، كما يمكن ألا يتم الرد نهائيا.

- فإذا أصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا بالموافقة على طلب رخصة الهدم مع عدم وجود اعتراضات فإنه يتم تبليغه لصاحب الطلب في شكل قرار إداري يتضمن رخصة الهدم. ويجب على المستفيد من رخصة الهدم عدم الانطلاق في أشغال الهدم إلا بعد إعداد تصريح بفتح الورشة، كما يجب عليه وخلال مدة عمل الورشة أن يضع لوحة مستطيلة الشكل تتجاوز أبعادها 80 سم ومرئية من الخارج يوضح فيها مراجع رخصة الهدم الممنوحة ومساحة البناءة أو البناءات التي ينبغي هدمها، تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لإنهاء أشغال الهدم، اسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات وأخيرا اسم المؤسسة المكلفة بأشغال الهدم.¹

كما يجب على المستفيد من رخصة الهدم إنهاء أشغال الهدم خلال مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار رخصة الهدم، وألا يتوقف عن أشغال الهدم لمدة سنة كاملة وإلا تم إلغاء الرخصة.²

- في حالة إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا بالرفض أو قرارا بالموافقة مع تحفظات خاصة، فيجب أن يبلغ صاحب الطلب بالقرار على أن يكون معللا قانونا.³

¹- المصدر السابق، المواد رقم 74 و1/75 و77.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 80.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 81.

⁴- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 68.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 83-84.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 85.

³- قانون رقم 29/90، تضمن قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق، المادة رقم 2/62.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 79.

- أما في حال سكوت السلطة المختصة عن الرد في الآجال القانونية المطلوبة أو في حال ردها لكن صاحب طلب رخصة الهدم لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به، فإنه يمكنه أن يودع طعنا مقابل وصل استلام لدى الولاية، وفي الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة، وفي هذه الحالة، يحدد أجل الرد المبرر بخمسة عشرة يوما التي تلي تاريخ إيداع الطعن، وفي حال عدم الرد أو رفض طلبه يمكنه رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة.¹

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وفي إطار احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، أن يتخذ كل الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات في حالة الخطر الجسيم والشيك وذلك بأمر صاحب الملكية بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط، أو الأمر بترميمها عند الاقتضاء في إطار تدابير الأماكن التي تقتضيها الظروف.² وذلك بموجب قرار يتضمن الأمر بترميم الجدار أو المبنى أو البناية الآيلة للانهيار أو هدمها في الأجل المحدد، وفي حال رفض صاحب الملكية تنفيذ القرار على أساس أن درجة الخطورة لا تستدعي الترميم أو الهدم ذلك، فإنه يلزم بتعيين خبير يكلف بالقيام بمعينة حالة الأماكن وإعداد تقرير بذلك، فإذا لم يقم صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك ولم يعين خبير فإن المصالح التقنية للبلدية تتولى معينة الأماكن، وترسل القرار وتقرير الخبير إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر قرارها في الموضوع في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ الإيداع بكتابة الضبط، والذي يتم تبليغه لصاحب الملكية عن طريق الإدارة. وفي حال عدم تنفيذه لقرار المحكمة تقوم البلدية بدفع مصاريف تنفيذ الأشغال التي أمر بها رئيس المجلس الشعبي البلدي على أن تحصلها من الضرائب المباشرة.¹

ثانيا/ الشهادات العمرانية ودورها في تنظيم المجال العمراني: وتتمثل أساسا في شهادة التعمير، شهادة التقسيم.

¹ - قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 63.

- المادة رقم 82 المعدلة بموجب المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق.

² - قانون رقم 10/11 يتعلق بالبلدية، مصدر سابق، المادة رقم 89.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 86.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 19/15، المصدر نفسه، المادة رقم 89.

1- شهادة التعمير: هي وثيقة إدارية تسلم بناء على طلب كل شخص طبيعي أو معنوي، قبل الشروع في الدراسات، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات المختلفة التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية¹.

ولتسليم شهادة التعمير لابد من تقديم ملف للمصالح المختصة، من طرف المالك أو من طرف موكله أو أي شخص معني لتتم دراسته والبت فيه سواء بالقبول أو الرفض.²

أ- ملف شهادة التعمير: يجب أن يتضمن الملف ما يلي:

- طلبا خطيا ممضيا من طرف صاحب الطلب.
 - اسم مالك الأرض.
 - تصميمًا حول الوضعية، يسمح بتحديد القطعة الأرضية.
 - تصميمًا يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني.
- يودع طلب شهادة التعمير والوثائق المرفقة به في نسختين، بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم ذات اليوم، لتأتي بعدها مرحلة دراسته.

ب- دراسة ملف طلب شهادة التعمير: تتم دراسته من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتمادا على تنظيمات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية والمستمدة من أحكام مخطط شغل الأراضي وفي حالة عدم وجوده، من مواصفات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو من الأحكام المحددة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير، كما يمكن لهذه المصالح الاستعانة، عند الحاجة، بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى القسم الفرعي للدائرة المعنية أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية.¹

ج- البت في طلب شهادة التعمير: بعد دراسة طلب شهادة التعمير والموافقة عليه تبلغ شهادة التعمير خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويجب أن يبين من خلالها:²

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
- الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.

¹- قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 51.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 2

²- المصدر نفسه، المادة رقم 1/3 و2.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 3/3 والمادة رقم 4/4.

²- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 6/3 والمادة رقم 4.

- الأخطار الطبيعية والتكنولوجية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك، لاسيما ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح، تحركات القطعة الأرضية (انزلاق، انهيار، انسياب الوحل...)، القمع الأرضية المعرضة للفيضانات والأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة.

وترتبط صلاحية شهادة التعمير بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به، وفي حال عدم وجوده فإنها ترتبط بصلاحية مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.¹

وفي حالة سكوت السلطة المختصة وعدم الرد على الطعون المقدمة من طرف صاحب الطلب في الآجال المطلوبة، أو في حالة لم يرضه محتوى شهادة التعمير الذي تم تبليغه به، فإنه يمكنه إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية، التي تعمل على تسليم الشهادة أو الرفض المسبب في أجل 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن.

وفي الولايات التي تم إحداث المقاطعات الإدارية فيها، فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة ويحدد أجل الرد المبرر بخمسة عشر يوما.

كما يمكنه اللجوء للقضاء ورفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به.²

2- شهادة التقسيم: تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام بطلب من المالك أو موكله.¹

ولتسليم هذه الشهادة ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب حسب النموذج المبين في المرسوم التنفيذي رقم 19/15 مدعوما بملف إلى المصالح المختصة بتسليم هذه الشهادة لتتم دراسته والبت فيه.

أ- ملف طلب شهادة التقسيم: يتكون من:²

- طلب حسب النموذج المرفق بالمرسوم أعلاه.
- إما نسخة من عقد الملكية.
- وإما توكيل صادر طبقا لأحكام القانون المدني رقم 58/75.
- وإما نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصا معنويا.

¹- المصدر السابق، المادة رقم 5.

²- المادة رقم 6 المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 33 و34.

- قانون رقم 29/90، يتضمن قانون التهيئة والتعمير، مصدر سابق، المادة رقم 59.

²- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مصدر سابق، المادتان رقم 34 و35.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

ويرفق طلب شهادة التقسيم بملف يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير ويشتمل على وثائق مؤثر عليها من طرف مهندس معماري أو مهندس مسح الأراضي، والمتمثلة في:

- أ-1/ تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تمرکز المشروع.
- أ-2/ التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1، التي تشتمل وجوبا على البيانات الآتية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها.
- مخطط كتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض.
- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية والخصائص التقنية الرئيسية لذلك
- اقتراح تقسيم المساحة الأرضية.
- تخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم.

يرسل طلب شهادة التقسيم مرفقا بكل الوثائق المذكورة أعلاه في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود العقار، أين يتم التحقق من وجود جميع الوثائق الضرورية المطلوبة قانونا لتشكيل الملف، ليتم بعدها تسجيل تاريخ إيداع الطلب ونوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة في وصل يسلم للمعني في نفس اليوم.¹

ب- دراسة ملف طلب شهادة التقسيم: تتم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية بنفس الإجراءات والأشكال التي تتم بموجبها دراسة ملف طلب رخصة البناء.*

ج- البت في طلب شهادة التقسيم: بعد دراسة ملف طلب شهادة التعمير والموافقة عليه لاستيفائه جميع الشروط القانونية المطلوبة، فإنه يتم تحضير شهادة التقسيم حسب النموذج المرفق بالمرسوم رقم 19/15 وتبليغها إلى المعني في أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ومن ثم شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا²، وتحدد صلاحيتها بثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ تبليغها.³

أما في حالة عدم رضا صاحب طلب شهادة التقسيم بالرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة وانقضاء الأجل المطلوبة للرد، فإنه يمكنه إيداع طعن لدى الولاية مقابل وصل إيداع.

¹- المصدر السابق، المادة رقم، 36.

* لمزيد من التفاصيل أنظر الصفحة 327 إلى 328 من هذه الأطروحة.

²- المادة رقم 38 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20 المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مصدر سابق.

³- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 39.

وفي الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها، فإن إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة وفي هذه الحالة، يحدد أجل الرد المبرر بخمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

كما يمكن لصاحب طلب شهادة التقسيم رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وفقا للتشريع المعمول به.¹

وفي الختام يمكن القول أن المشرع قد سخر كل هذه الرخص والشهادات العمرانية في يد الإدارة من أجل بسط رقابتها القبلية على العقار الحضري وذلك قبل الشروع في أي أشغال مادية عليه، والتي يتم منحها لطلبها بعد تقديمه لطلب على مستوى مصالحها الإدارية، ومن ثم دراستها والبت فيها والسؤال المطروح، هل تنتهي مهمة الإدارة الرقابية على العقار الحضري بمجرد منح هذه الرخص والشهادات لصاحبها والتي تسمح له بالشروع في أشغاله؟ ستم الإجابة على هذا السؤال في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: المراقبة الإدارية الميدانية ودورها في حماية العقار الحضري

إن المراقبة الإدارية الميدانية في مجال التهيئة والتعمير حسب ما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 55/06 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة يقصد بها معاينة الأشغال التي شرع فيها المرخص له بالبناء أو صاحب رخصة التجزئة أو الهدم... أثناء سير الأشغال وبعد الانتهاء منها، وتتم من قبل أجهزة رقابية خاصة منحها القانون سلطات وأدوات للمراقبة والتقصي عن مخالفات التعمير والبناء والتحقق من وجود كل الوثائق القانونية المكتوبة والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها ومطابقة هذه الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة وانسجامها مع مختلف القوانين والتنظيمات والقواعد المعمول بها في هذا المجال، لتنتهي العملية بتحرير محاضر المعاينة وفرض عدة التزامات وواجبات على عاتق المرخص لهم، كما أن تدخل هذه الأجهزة الإدارية في هذا المجال يجب أن يكون مضبوطا بفكرة حفظ النظام العام العمراني كهدف أسمى والذي على أساسه تم منحها أساليب الضبط الإداري والتي من شأنها تقييد حرية ممارسة النشاط الفردي.

أولا/ المراقبة الإدارية أثناء سير أشغال البناء: لقد أصبح حق البناء في ظل قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام التشريعية والتنظيمية في هذا المجال، ويخضع وجوبا للرقابة على حسن سيره وتنفيذه عن طريق ممارسة حق الزيارة والمعاينة الذي اعتبر في هذه الفترة حقا يمكن ممارسته من طرف أجهزة إدارية خاصة، منحها القانون سلطات وأدوات المراقبة والمتابعة لكل

¹ - المادة رقم 40 المعدلة بموجب المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

عملية بناء أو تغيير تتعلق بالتعمير سواء كانت من طرف أشخاص طبيعية أو معنوية، وسواء كانت من أجل المنفعة العامة أو الخاصة، حتى يواكب التخطيط العقاري التخطيط العمراني.¹

وبغرض تنظيم مجال البناء والتعمير وكذا حفظ النظام العام العمراني، فقد أوجد المشرع جهاز رقابي في إطار المراقبة الميدانية، وأوكل له مهمة البحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 55/06² شروط وكيفيات تعيين عناصر هذا الجهاز والذي يتشكل زيادة على ضباط وأعوان شرطة القضائية، مفتشي التعمير والمستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران إضافة إلى الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية،³ والذين تم تعيينهم على قائمة اسمية بمقرر مشترك بين الوزراء المكلفين والجماعات المحلية والعدل والتعمير.⁴

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي ودوره في المراقبة الميدانية: لقد منح قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص صلاحيات ومهام كثيرة ومتنوعة في مجال التهيئة والتعمير باعتباره ممثلا عن البلدية والمسئول على تنفيذ القوانين والحفاظ على النظام العام العمراني وحمايته، حيث أسندت له وبصفة أساسية مهمة الرقابة العمرانية باستخدام سلطات الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص،¹ بعدما تم توسيع سلطات رؤساء المجالس الشعبية البلدية بموجب القانون رقم 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية²، بمنحهم صفة ضباط الشرطة القضائية.³

¹ - فريدة ميزاني، مرجع سابق، ص 57.

² - مرسوم تنفيذي رقم 55/06 مؤرخ في 30 ذي الحجة 1426 الموافق 30 يناير 2006، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج. ر. ج. / ج / العدد 6، الصادرة في 6 محرم 1427 الموافق 5 فبراير 2006، ص 4.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 2.

⁴ - المصدر نفسه، المادة رقم 3.

¹ - محمد الهادي لعروق، التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية، أشغال الملتقى الموسوم ب: "تسيير الجماعات المحلية"، 09-10 يناير 2008، مخبر التهيئة العمرانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، (31-50)، ص 42.

- سعد صليلع، "سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية العلوم والعلوم الإنسانية، المجلد 3، العدد 6، نوفمبر 2010، ص 298-315، ص 298.

² - أمر رقم 02/15 مؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. / ج / العدد 40، الصادرة في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015، ص 28.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 4.

ومن بين المهام المكلف لاسيما في مجال التهيئة والتعمير ما ورد في نص المادة 73 من قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 والتي جاء نصها كالتالي: " يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعران المحلفين المفوضين في كل وقت زيارة البنايات الجاري تشييدها وإجراء التحقيقات التي يعتبرونها مفيدة وطلب إبلاغهم في كل وقت بالمستندات التقنية المتعلقة بالبناء".

يستشف من نص المادة أعلاه أن المشرع أعطى لرئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في زيارة الورشات والمنشآت الأساسية والبنايات الجاري إنجازها وكذلك أعمال الفحص والمراقبة التي يرونها مفيدة وطلب الوثائق التقنية الخاصة بها وذلك لأجل معرفة مدى تطابقها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما.¹

لكن الملاحظ عمليا أن رؤساء المجالس الشعبية البلدية نادرا ما يقومون بهذه الزيارات الميدانية لأن القانون لا يلزمهم بذلك، وقد استغل الأفراد هذه الثغرة القانونية لصالحهم من خلال قيامهم بإنجاز بناءات تلبى حاجياتهم الخاصة وتخالف أحكام رخصة البناء المسلمة، وفي ظل انتشار الفوضى العمرانية فقد سارع المشرع بسد هذه الثغرة القانونية من خلال تعديل نص هذه المادة بموجب المادة 6 من القانون رقم 05/04 الذي يعدل ويتم القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي أصبح نصها كالتالي: " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذا الأعران المؤهلون قانونا زيارة كل البنايات في طور الإنجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت". وعليه فقد أصبح رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم قانونا بالرقابة العمرانية والتي تعد من أصعب العمليات وأعدت المشكلات العمرانية، ورغم ذلك تبقى حاجة ضرورية لضمان إلزامية القانون وتوقيع الجزاء على المخالفين.¹

والشيء الملاحظ أيضا في هذا التعديل القانوني أنه قد تم إعفاء الوالي من مسؤولية الرقابة على احترام قواعد البناء والتعمير لتصبح من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده بعدما كانت بموجب النص القديم موزعة بينهما.

كما يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي أيضا باتخاذ الكثير من القرارات والتدابير بالتزامن مع انطلاق أشغال البناء وإلى غاية الانتهاء منها عن طريق تسليم أو رفض الكثير من الرخص وشهادات التعمير،² كما أسندت له صلاحية إصدار قرار بالهدم وتنفيذه دون اللجوء إلى القضاء عندما يتم البناء

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 55/06، مصدر سابق، المادة رقم 5.

¹ - فريدة مزياي، مرجع سابق، ص 56.

² - سعد صليح، مرجع سابق، ص 300.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

دون رخصة أو في حالة الأشغال الغير مطابقة لرخصة البناء وذلك بموجب القانون رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.¹

كما أنه وبموجب قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011،² فقد تم تكليف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمهام التالية:³

- السهر على المحافظة على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها وبأمن الأشخاص والممتلكات.
 - السهر على حماية الأملاك العقارية الثقافية والأثرية للحفاظ على التراث الثقافي والتاريخي.
 - السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري للحفاظ على الانسجام الهندسي للتجمعات السكنية.
 - السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
 - يسلم رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
 - يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري على كامل إقليم البلدية.
 - يسهر على حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولاسيما عند إقامة مختلف المشاريع على إقليم البلدية.¹
- كما يتولى أيضا ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وبمساعدة المصالح التقنية للدولة ب:²
- التأكد من احترام تخصيصات الأراضي وقواعد استعمالها.

¹ - عادل بن عبد الله، "تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الدولي الخامس الموسوم ب: " دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 03-04 مايو 2009، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 06، أبريل 2010، ص ص. 205-210، ص 208.

² - قانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتضمن قانون البلدية الجديد، ج. ر. ج. ج/ العدد 37، الصادرة في أول شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011، ص 4.

³ - المصدر نفسه، المواد رقم 94-95-116.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 110.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 115.

- السهر على المراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن.
- السهر على احترام الأحكام في مجال مكافحة السكنات الهشة غير القانونية.
2- الأعران المؤهلين قانونا ودورهم في المراقبة الميدانية: طبقا لما جاء في أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 55/06 فالأعران المؤهلين قانونا للبحث ومعاينة مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير هم مفتشو التعمير، والمستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران، إضافة إلى الأعران الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، وكذا شرطة العمران والبيئة.

أ- مفتشو التعمير: الذين تم تعيينهم بانتظام طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 225/91 المؤرخ في 14 يوليو 1991¹، من بين المهندسين المعماريين الذين لهم ثلاث سنوات من الخدمة بهذه الصفة، والتقنيين السامين والتقنيين الذين لهم تباعا خمس سنوات وسبع سنوات من الإقدمية بهذه الصفة²، ويمارس مفتشو التعمير مهامهم على مستوى المفتشيات العامة والجهوية للعمران والبناء ويسهرون على تطبيق القوانين المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

أ-1/ المفتشية العامة للعمران والبناء: حسب نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 190/08¹ فإن المفتشية العامة للعمران والبناء تدخل ضمن هياكل الإدارة المركزية في وزارة السكن والعمران، الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالتعمير، وتكلف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 388/08 الذي يحدد مهامها وتنظيمها وعملها² بالسهر على تطبيق التشريع والتنظيم في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني كما تتولى بهذه الصفة القيام بالمهام التالية³:

- ضمان التنسيق بين المصالح الخارجية المكلفة بالعمران والبناء وحماية الإطار المبني واقتراح كل التدابير الرامية إلى تحسين فعاليتها وتعزيز عملها.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 225/91 مؤرخ في 2 محرم 1412 الموافق 14 يوليو 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية لوزارة التجهيز والسكن، ج. ر. ج. ج. /ج/ العدد 34، الصادرة في 5 محرم 1412 الموافق 17 يوليو 1991، ص 1218.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 94.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 190/08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1429 الموافق أول يوليو 2008، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة السكن والعمران، ج. ر. ج. ج. /ج/ العدد 37، الصادرة في 3 رجب 1429 الموافق 6 يوليو 2008، ص 20.

²- مرسوم تنفيذي رقم 388/08 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1429 الموافق 27 نوفمبر 2008، يحدد مهام المفتشية العامة للعمران والبناء وتنظيمها وعملها، ج. ر. ج. ج. /ج/ العدد 69، الصادرة في 9 ذو الحجة 1429 الموافق 7 ديسمبر 2008، ص 11.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 2.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- القيام دوريا بتقييم تدابير وأعمال الرقابة والتفتيش التي تقوم بها مصالح العمران المؤهلة لهذا الغرض.
- اقتراح كل إجراء، قانونيا كان أو ماديا، من شأنه تعزيز عمل الدولة في مجال مراقبة أدوات وأعمال العمران.
- القيام بزيارات التقييم والتفتيش والمراقبة حول كل وضعية يمكن أن تظهر فيها مخالفات للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني.
- القيام في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني، بتحقيقات أصبحت ضرورية بحكم وضعية خاصة.
- تمسك وتسيير، على المستوى المركزي وتحت مسؤولية الوزير المكلف بالتعمير، البطاقة الوطنية* الخاصة بالمخالفات في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني ونشر محتواها سنويا للجمهور.¹

وفي هذا الإطار فإنه يتعين على رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية إرسال عقود التعمير التي سلموها، إلى الوزير المكلف بالتعمير من أجل تسجيلها بالبطاقة الوطنية وبالتحديد في البطاقة الفرعية لعقود التعمير، وهذا في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسليمها، كما تسجل بها أيضا عقود التعمير التي يسلمها الوزير المكلف بالتعمير.²

كما يتعين أيضا على المحاكم المختصة التي أصدرت قرارات التعمير والتي أصبحت نهائية، أن ترسل نسخا من هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتعمير في أجل شهر ابتداء من تاريخ النطق بها لتسجل هي الأخرى بالبطاقة الفرعية لقرارات العدالة النهائية.³

أ-2/ المفتشية الجهوية للعمران والبناء: تم إنشاء هذه المفتشية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 389/08 المؤرخ في 27 نوفمبر 2008، يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران والبناء ويحدد مهامها

* تعتبر البطاقة الوطنية (البطاقة الوطنية لعقود التعمير) آلية قانونية لتوثيق عقود التعمير التي تسلمها السلطات المختصة والقرارات الإدارية والقضائية المتعلقة بالعقوبات المرتبطة بتطبيق التشريع والتنظيم الساري المفعول في مجال التعمير، كما أنها أداة الدولة المفضلة في مجال متابعة تنفيذ هذه العقود والقرارات على أرض الواقع، وقد تم إنشاء هذه البطاقة بمقتضى:

- المرسوم التنفيذي رقم 276/09 المؤرخ في 9 رمضان 1430 الموافق 30 غشت 2009، يتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفيات مسكها، ج. ر. ج. ج/ العدد 50، الصادرة في 12 رمضان 1430 الموافق 2 سبتمبر 2009، ص 23.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 1/4.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 7 و 8.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 9 و 10.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

وعملها،¹ كما تم تحديد مقارها طبقا للتوزيع الإقليمي النصوص عليه في المادة 4 من نفس المرسوم، والمفتشية الجهوية للعمران والبناء عبارة عن مصلحة خارجية للوزارة وجهاز للدولة في مجال مراقبة تطبيق القوانين والتنظيمات المتعلقة بالعمران والبناء وحماية الإطار المبني²، إذ تكلف حسب ما جاء في نص المادة 2 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، في كل الولايات التابعة لاختصاصها الإقليمي³ وتحت سلطة المفتشية العامة للعمران والبناء، بالقيام بكل أعمال التفتيش والمراقبة في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني، وبهذه الصفة، تتولى القيام بالمهام التالية:

- تضمن تنسيق أنشطة مديريات العمران والبناء لاسيما فيما يتعلق بمراقبة أنشطة وأعمال العمران والبناء.
- تقوم بالتحقيقات المتعددة الاختصاصات وتضع الفرق المتخصصة للتكفل بالمهام المنوطة بها.
- تقوم دوريا بإعداد ملخصات حصائل نشاط مديريات العمران والبناء.
- تقوم بتصوير وتنفيذ برنامج للمراقبة في مجال العمران والبناء وحماية الإطار المبني على مستوى كل الإقليم الذي يدخل ضمن اختصاصها، بالاتصال مع الهيئات الأخرى للدولة والجماعات المحلية.
- تسهر على شرعية تسليم عقود التعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان العمران والبناء وحماية الإطار المبني.
- تقوم بالاتصال مع الهياكل الأخرى المعنية، بكل تحقيق له علاقة بمجال نشاطها.
- تساعد الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمتعاملين في مجالات اختصاصها.
- تقترح كل التدابير التي ترمي إلى تحسين الجهاز التشريعي والتنظيمي ذي الصلة بالعمران والبناء وحماية الإطار المبني.
- تقوم بالاتصال مع أجهزة الدولة الأخرى والجماعات المحلية، باتخاذ التدابير التي تهدف إلى مكافحة البناء غير الشرعي أو الهش أو الفوضوي أو غير المكتمل.
- تطور الإعلام وتقوم بتحسيس المتعاملين والمهنيين في مجال نشاطها.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 389/08 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1429 الموافق 27 نوفمبر 2008، يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران والبناء ويحدد مهامها وعملها، ج. ر. ج. / العدد 69، الصادرة في 9 ذو الحجة 1429 الموافق 7 ديسمبر 2008، ص 13.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 1.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 4.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

- تقوم بمسك البطاقة الوطنية المتعلقة بالإقليم الخاضع لاختصاصها تحت مسؤولية المفتشية العامة للتعمير والبناء.¹
 - ب- **المستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن والعمران:** ويعينون من بين:
 - رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.
 - المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين الرئيسيين في الهندسة المدنية.
 - المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير.
 - المهندسين التطبيقيين في البناء ذوي خبرة ثلاث سنوات على الأقل في ميدان التعمير.
 - التقنيين السامين في البناء ذوي خبرة خمس سنوات على الأقل في ميدان التعمير.
 - ج- **الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية:** يعينون من بين:
 - رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.
 - المهندسين المعماريين الرئيسيين والمهندسين الرئيسيين في الهندسة المدنية.
 - المهندسين المعماريين والمهندسين في الهندسة المدنية ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير.
 - د- **شرطة البيئة والعمران:** تم استحداث هذا الجهاز لأول مرة سنة 1982 بموجب القرار الصادر عن المديرية العامة للأمن الوطني تحت رقم 5078/أو/أع، إلا أن تأسيسه الفعلي تم سنة 1983 بالقرار رقم 4135/أو/أع، لكن ونظرا للظروف الأمنية المضطربة التي عاشتها البلاد في فترة التسعينيات فقد تم تجسيد نشاطه سنة 1991، وبعد استعادة الجزائر لأمنها واستقرارها تم إعادة تفعيل نشاط هذا الجهاز سنة 1997 بالجزائر العاصمة ليتوسع فيما بعد بمختلف ولايات الوطن بتاريخ 14 أغسطس 2000.¹
- شرطة البيئة والعمران عبارة عن فرقة أو جهاز تنفيذي أمني يتشكل من أعوان مؤهلين أعطاهم القانون صفة الضبطية القضائية، وأوكل لهم مهمة السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في مجال التعمير وحماية المحيط والبيئة بالتنسيق مع المصالح المحلية، وهذا من خلال التدخلات الميدانية بمعية المصالح التقنية في مجال العمران والقيام بعمليات البحث والتحري عن التجاوزات التي قد يقع فيها المواطنين أثناء القيام بأشغال البناء أو التهيئة، وإثباتها بتحرير محاضر ضد المخالفين وإرسالها للسلطات الولائية والبلدية في أجل لا يتعدى 72 ساعة من أجل البث فيها، كما تقوم أيضا بمساعدة المصالح التقنية التابعة للجماعات المحلية عند تنفيذ القرارات الإدارية أو القضائية التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 276/09، مصدر سابق، المادة رقم 2/4.

¹ - محمد لعمرى، "دور شرطة العمران في تحقيق الضبط العمراني بين الواقع والمأمول"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة بن خلدون، تيارت، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، سبتمبر 2018، ص ص. 26-36، ص 28.

بالنظام العام، في حال تنفيذ قرارات بغلق ورشات البناء، أو قرارات بالهدم للبناءات الفوضوية والمشيدة دون رخصة، أو في حال تنفيذ قرارات بالطرد أو الإخلاء عند التبليغ عن حصول استيلاء علي قطع أرضية بطريقة غير شرعية، بالإضافة إلي تكثيفهم لدوريات المراقبة من أجل السيطرة علي تنامي ظاهرة التعدي علي الوجه العمراني للمدينة.¹

وطبقا لما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي 55/06 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، فإن مهمة الأعوان المؤهلين في مجال الضبط العمراني تتمثل بالأساس في مرافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي ومساعدته في عملية المراقبة والبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها، حيث يباشرون مهامهم بموجب تكليف مهني صادر من طرف الوزير المكلف بالتعمير أو الوالي المختص إقليميا ومصادق عليه من طرف كاتب الضبط لدى الجهة القضائية المختصة، ويتعين عليهم إظهاره أثناء قيامهم بالمراقبة.²

ويتعين على الأعوان المؤهلين قانونا في إطار ممارسة مهامهم في حالة ضبطهم لأشغال شرع فيها دون رخصة بناء، إعداد محضر معاينة لهذه الأشغال وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص إقليميا، في أجل لا يتعدى 72 ساعة،¹ أما إذا كانت الأشغال غير مطابقة لأحكام رخصة البناء المسلمة فإنهم يعدون محضر معاينة لهذه الأشغال على أن يتم إرساله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وإرسال نسخة منه لرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص إقليميا في أجل 72 ساعة كذلك،² وفي كلتا الحالتين فإنه يجب إرفاق محضر معاينة الأشغال بتقرير يوضح طبيعة المخالفة وكذا هوية المخالف وعنوانه، كما ترسل نسخة من المحضر والتقرير إلى مدير التعمير والبناء ليسهر على تطبيقها،³ ومراعاة للمتابعة الجزائية، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء الذي تم تشييد دون رخصة في أجل ثمانية أيام، ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة،* فإذا انقضت

¹ - المرجع السابق، ص 28 - 30.

² - مرسوم تنفيذي رقم 55/06، مصدر سابق، المادة رقم 7 و 11.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 17.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 18.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 19.

* إن المادة 76 مكرر 4 المضافة إلى القانون 29/90 بموجب المادة 12 من القانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون 29/90 جاءت بأحكام مخالفة تماما لأحكام المادة 76 من القانون 29/90 (الملغاة)، حيث أصبحت للسلطة الإدارية صلاحية واسعة بمنحها سلطة توقيع الجزاء دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم في ذلك، ففي حالة ضبط الإدارة لبناء مشيد دون رخصة بناء فإنها تلجأ مباشرة إلى هدم البناء دون حاجة إلى الأمر بوقف الأشغال، وهذا على عكس المادة 76 الملغاة والتي كانت تلزم السلطة الإدارية في حال ضبط المخالفة إلى اللجوء إلى الغرفة الإدارية

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

المهلة، وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يصدر الوالي قرار هدم البناء في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء المهلة الممنوحة لرئيس البلدية.¹

تنفذ أشغال الهدم من قبل مصالح البلدية، وفي حالة عدم وجود هذه الأخيرة، يتم التنفيذ بواسطة الوسائل المسخرة من الوالي، على أن يتحمل المخالف تكاليف عملية الهدم، وفي حال امتناعه أو تقاعسه يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة تحصيلها بشتى الوسائل القانونية.²

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن القانون قد منح للمخالف حق اللجوء إلى القضاء المختص للاعتراض على قرار الهدم المتخذ ضده من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، إلا أن هذا الاعتراض لا يوقف إجراءات الهدم المتخذة من قبل السلطة الإدارية.¹

ثانيا/ المراقبة الإدارية بعد انتهاء أشغال البناء: إضافة إلى أساليب الرقابة القبلية التي تفرضها الإدارة قبل ممارسة النشاط العقاري أو العمراني والمراقبة الميدانية أثناء سير الأشغال، واللذان تعتبران فعالتان نوعا ما في تحقيق الضبط الإداري في المجال العام العمراني، فقد أخذت أيضا بأسلوب الرقابة العلاجي والذي يأتي بعد الانتهاء من الأشغال،² وتعتبر شهادة المطابقة أهم أداة وضعها المشرع لتحقيق هذه الرقابة بموجب قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير للمحافظة على النظام العمراني وإعادته، وذلك بفرض التزامات وقيود على المالك أو صاحب المشروع من أجل إعلام الإدارة وإخطارها بانتهاء الأشغال، لتتمكن من ممارسة رقابتها البعدية وتسليم شهادة المطابقة بعد التحقق من مطابقة هذه الأشغال وانسجامها مع التصاميم المصادق عليها وكذا بنود رخصة البناء المسلمة.³

لكن ونظرا لتساهل الإدارة من جهة وعدم التزام الأفراد بقوانين التهيئة والتعمير من جهة ثانية، فقد تم خلق أحياء فوضوية بأكملها على كامل التراب الوطني، ولو تم إخضاعها لقانون التهيئة والتعمير لعمت

الاستعجالية لاستصدار أمر بوقف الأشغال، أو رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية أين يأمر القاضي الفاصل في الموضوع إما بمطابقة المواقع والمنشآت مع رخصة البناء، وإما هدمها وإعادة تخصيص الأراضي.

¹ - قانون رقم 05/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004 يعدل ويتم القانون رقم 29/90 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج. ج. / العدد 51، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1425 الموافق 15 غشت 2004، ص 4، المادة رقم 76 مكرر 4 فقرة 1. 2. 3 (المادة رقم 12).

² - المصدر نفسه، المادة رقم 76 مكرر 4 فقرة 4. 5.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 76 مكرر 6/4.

² - لوائح الضبط الإداري، حملت يوم 26 نوفمبر 2019، على الساعة 18:42، الموقع الإلكتروني:

<http://cte.univ-setif.dz/coursenligne/aouabed/chapitre3.html>

³ - قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المواد رقم 56-75.

فوضى عارمة في البلاد، ولمعالجة هذه الفوضى وتنظيم المجال العمراني فقد رأى المشرع أن السبيل الوحيد لذلك هو من خلال تسوية الوضعية القانونية لهذه البنايات وتكييفها مع قواعد التهيئة والتعمير، لذلك فقد بادر بإصدار القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، لتسوية الوضعية القانونية للبنايات الفوضوية المنجزة قبل إصدار هذا القانون وهو ما سوف نبينه في العناصر التالي:

1- تحقيق مطابقة البنايات طبقا للقانون 29/90: يتم تحقيق مطابقة البنايات في القانون رقم 29/90 من خلال طلب شهادة المطابقة بعد انتهاء الأشغال حسب الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، وشهادة المطابقة عبارة عن وثيقة تسلم للمالك أو صاحب المشروع الذي استفاد من رخصة البناء بعد انتهاء أشغال البناء والتهيئة المطابقة لأحكام رخصة البناء وذلك بعد إشعاره للمجلس الشعبي البلدي بذلك،¹ فهي تعتبر أداة مراقبة بعدية لمدى احترام قواعد البناء والتعمير، ومدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء المسلمة له، ويتم تسليمها بعد إجراء تحقيق من مديرية التهيئة والعمران من نفس الجهة التي تولت تسليم رخصة البناء والتي تكون إما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، أو من طرف الوالي المنتدب أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران¹، كما تقوم شهادة المطابقة مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظائف اجتماعية وتربوية أو للخدمات أو الصناعة أو التجارة، إذ تعبر عن ملائمة وصلاحيات البناء للاستغلال سواء للسكن أو للاستعمال العمومي من طرف الجمهور أو المستخدمين.²

وللحصول على شهادة المطابقة لابد من إتباع الإجراءات الإدارية التالية:

أ- ملف طلب شهادة المطابقة: يودع المستفيد من رخصة البناء، خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأشغال، تصريحًا كتابيا يعد في نسختين، يشهد فيه على الانتهاء من الأشغال بالنسبة للبنايات ذات الاستعمال السكني، ومحضر تسليم الأشغال معدا من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء، بالنسبة للتجهيزات والبنايات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البنايات المستقلة للجمهور، وذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لكان تواجد البناء مقابل وصل إيداع يسلم في نفس اليوم، وترسل نسخة من التصريح إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة.³

¹- المصدر السابق، المادتين رقم 56 و75.

- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 63.

¹- المادة رقم 64 المعدلة بموجب المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

²- مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مصدر سابق، المادة رقم 65.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 1/66 و2.

أما في حال عدم إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، حسب الشروط القانونية وفي الآجال المطلوبة والتي بغيابها يمكن الاعتماد على تاريخ انتهاء الأشغال تبعا لآجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء، فإن عملية مطابقة الأشغال تتم وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

ب- دراسة طلب شهادة المطابقة: بعد إيداع المستفيد التصريح الذي يؤكد انتهائه من الأشغال المصرح بها في رخصة البناء، تجتمع لجنة مراقبة المطابقة* بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وذلك في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي للمستفيد إشعارا بمرور لجنة المطابقة، ويخطر فيه بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل، وبمجرد مرور اللجنة وقيامها بعملية مراقبة المطابقة يعد محضر جرد تذكر فيه جميع الملاحظات، ويبين الرأي الصريح للجنة حول مدى مطابقة الأشغال التي تمت معينتها لرخصة البناء من عدمه، ويوقع جميع أعضاء لجنة مراقبة المطابقة على محضر الجرد في نفس اليوم، وفي حال غياب إحدى المصالح المعنية أو كلهم، يتم التوقيع عليه من طرف ممثل البلدية وممثل القسم الفرعي للتعمير فقط.¹

ج- البت في طلب شهادة المطابقة: بعد إعداد وتوقيع لجنة مراقبة المطابقة على محضر الجرد يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق ممثله في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ خروجه، فإذا بين محضر الجرد مطابقة المنشآت التي تم الانتهاء من أشغالها للتصاميم المصادق عليها بموجب أحكام رخصة البناء، يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة على أساسه.²

أما في حالة ما إذا أفضت عملية مراقبة لجنة المطابقة إلى عدم مطابقة الأشغال للتصاميم المصادق عليها، ولأحكام رخصة البناء، فإنها تعد محضر جرد بذلك ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويبلغ للمعني من طرف السلطة المختصة لإعلامه بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة، إلا بعد قيامه بمطابقة البناء للتصاميم المصادق عليها وحسب الأحكام المطبقة، كما يتم تذكيره بالعقوبات التي يتعرض لها في حالة عدم تحقيق المطابقة والمنصوص عليها بموجب أحكام القانون رقم 29/90³، وذلك في أجل

¹- المصدر السابق، المادة رقم 3/66.

* تضم لجنة مراقبة المطابقة ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية لاسيما، الحماية المدنية في حال تم تشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة والتي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة، لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق، إضافة إلى ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 67.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 1/68.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 2/68 و3.

لا يتعدى ثلاثة أشهر تحت طائلة تسليط العقوبات القانونية المقررة بموجب أحكام القانون 29/90، وبعد انقضاء الأجل المحدد لمطابقة البناء يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة أو يرفض تسليمها عند الاقتضاء،¹ ويشرع في حال ثبوت انجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، وكذا الرخص المسلمة وفقا لأحكامها، لاسيما أحكام قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، في الملاحقات القضائية أمام الجهات القضائية المختصة من أجل الأمر بوقف الأشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي، أو تسليط غرامة مالية تتراوح ما بين 3.000 د.ج و3000.000 د.ج أو الحكم بعقوبة الحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة المعاقب عليها مسبقا،² وإضافة إلى هذه الأحكام تأمر الجهة القضائية المختصة أيضا إما بمطابقة البناء مع رخصة البناء، وإما بهدم المنشآت وإعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.³

وتجدر الإشارة إلى أن تسليم شهادة المطابقة يمكن أن يكون على مراحل، وذلك حسب الآجال المذكورة في قرار رخصة البناء التي تم تسليمها إما في مرحلة واحدة أو عدة مراحل وذلك إذا كانت الأشغال المتبقية لا تعرقل سير الجزء الذي تم الانتهاء من أشغاله.¹

وفي حال تم تبليغ صاحب طلب شهادة المطابقة برد لم يرضه أو في حال سكوت السلطة المختصة وانقضاء الآجال المطلوبة للرد، فقد منحه القانون إمكانية إيداع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية أو لدى المقاطعة الإدارية في الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية بها، من أجل تسليمه الشهادة أو الرفض المبرر وذلك في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن، كما منح القانون لصاحب طلب شهادة التعمير إمكانية رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به.²

من خلال دراسة أحكام شهادة المطابقة نلاحظ أن الرقابة البعدية التي توفرها هذه الشهادة تكمن في ممارسة سلطة معاينة الأشغال بعد انتهائها ومراقبة جميع عمليات البناء عن طريق الزيارة الميدانية والمعاينة وتحرير محاضر من طرف الأعوان المؤهلين ولجان المراقبة بمطابقة البناء لرخصة البناء، وفي حال عدم تحقيق المطابقة فذلك يؤدي إلى عقوبات مالية بموجب محضر يحزر حسب الأشكال التنظيمية ولأمر بمراجعة مطابقة الأشغال وكذلك لأمر بتوقيف الأشغال وإعلام الوالي ورئيس المجلس الشعبي المعني بذلك، والذي يقوم بدوره بإخطار الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 4/68.

² - قانون رقم 29/90، مصدر سابق، المادة رقم 76 و77.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 78.

¹ - المادة رقم 5/68 المعدلة بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 243/20، مصدر سابق.

² - المادة رقم 69 المعدلة بموجب المادة رقم 4 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20، مصدر سابق.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

بتثبيت أمر توقيف الأشغال وتحقيق مطابقة الأماكن أو مطابقة البناءات لرخصة البناء أو الهدم أو إعادة تخصيص الأرضيات قصد إعادتها إلى حالتها الأولى.¹

وفي حالة مواصلة المخالف الأشغال بعد إنذاره بوقف الأشغال، منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال، فإنه تؤهل السلطة الإدارية المختصة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال على نفقة مرتكب المخالفة، ودون اللجوء إلى القضاء.²

كما تكمن الرقابة البعدية أيضا في تنفيذ قرار العدالة الجزائية في حالة تشييد البناء غير المطابق لمواصفات رخصة البناء، إذ منحت المادة 76 مكرر 5 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب التعديل 05/04 الاختصاص لرئيس البلدية في تنفيذ الحكم القضائي الصادر في المادة الجزائية وذلك بتنفيذ الأشغال المقررة على نفقة المخالف.

كما يمكن ممارسة الرقابة البعدية من خلال منح شهادة المطابقة في حالة مطابقة البناء لقواعد البناء ورفض منحها في حالة عدم المطابقة كما في حالة البناء دون رخصة، حيث تعتبر شهادة المطابقة وسيلة لمراقبة مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لأحكامها، تمنح للمالك أو لصاحب المشروع بعد إشعار المجلس الشعبي البلدي وجوبا بإنهاء البناء من أجل إثبات مطابقة الأشغال مع أحكام رخصة البناء.¹

تجدر الإشارة إلى أن غياب شهادة المطابقة لا يقيد من حرية المالك في التصرف في ملكيته العقارية، ويصبح المالك الجديد خاضع لنفس الإجراءات القانونية، المتعلقة بالبناء والتعمير التي كانت ملزمة للبايع.² كما لا يؤدي إلى امتناع المحافظ العقاري على تنفيذ إجراءات الشهر العقاري، ما لم يثبت حدوث تغيير في العقار المتصرف فيه عند البناء.³

إلا أن الواقع العملي أثبت أنه وبالرغم من سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط العمراني من خلال الرقابة العمرانية بشقيها القبلي البعدية إلا أن تقاعسه في أداء مهامه بسبب المحاباة، والخوف من أعمال الشغب والإخلال بالنظام العام الذي يطبع عملية الهدم، نتج عنه انتشار كبير

¹ - مرسوم تشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 7 ذي الحجة 1414 الموافق 18 مايو 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج. ر. ج. ج/ العدد 32، الصادرة في 14 ذي الحجة 1414 الموافق 25 مايو 1994، ص 4. المادة رقم 50-52.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 53.

¹ - سعد صليح، مرجع سابق، ص 311.

² - مذكرة رقم 5361 مؤرخة في 16 أكتوبر 1999، تتضمن دور المحافظ العقاري في النظر بين الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والبناء، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

³ - مذكرة رقم 8498 مؤرخة في 28 مارس 2011، تتضمن إشهار عقار دون شهادة المطابقة، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

للبناءات الفوضوية وتلك الغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة¹، كما أنه قد يصطدم بعدم توافر البلدية على المساكن اللازمة من أجل إعادة إسكان العائلات بعد عملية الإخلاء القسري، من جهة أخرى يرى الوالي بأن اختصاصه احتياطي في عملية الهدم بالتبعية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي لم يلتزم بواجبه دون أن تترتب عليه أي مسؤولية في مواجهته، ورغم أنه يتصرف كممثل للدولة في هذه الحالة وتحت سلطة الوالي ووزير الداخلية، وهو ما انتقده الكثير من الفقه معتبرا أن عدم التدخل الايجابي لفرض احترام قواعد التعمير يرتب للمسؤولية الإدارية للبلدية على أساس الخطأ وفقا لنظرية مبدأ مساواة أمام الأعباء العامة².

وقد نجم عن هذه الوضعية آثار وخيمة مست بمبدأ المساواة أمام قانون التعمير فقد أصبح الشخص المخالف لالتزامات رخصة البناء يخضع لدعوى العمومية مباشرة بغرض العقاب والزامه بمطابقة البناء أو هدمه، في مقابل من قام بالبناء بدون رخصة لا تتخذ ضده أي إجراءات مع عجز السلطة أو القضاء في ردعه، ولتدارك الوضع فقد تم سن القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، لغرض تسوية وضعية البناء المشيدة خلافا للتشريع والتنظيمات المعمول بها.

2- تحقيق مطابقة البناء طبقا لقانون المطابقة رقم 15/08¹: رغم الجهود المبذولة من طرف المشرع وجميع الجهات المختصة لحماية العقار الحضري وتقرير عقوبات على المخالفين فقد فشل قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، وقبله المرسوم التنفيذي رقم 212/85 المؤرخ في 13 أغسطس 1985، الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن² في حمايته، بدليل الانتشار الواسع للبناء الفوضوية المشيدة خلافا للتشريعات والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء والعمران، والتي باتت تشوه البعد الجمالي للنسيج العمراني في مختلف أنحاء البلاد، ولتدارك الوضع فقد سن المشرع القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، بهدف مطابقة البناء التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الإتمام قبل تاريخ

¹ - سعد صليح، المرجع السابق، ص 313.

² - عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 209.

¹ - قانون رقم 15/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج. ر. ج. ج/ العدد 44، الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، ص 19.

² - مرسوم التنفيذي رقم 212/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة 1405 الموافق 13 غشت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج. ر. ج. ج/ العدد 34، الصادرة في 27 ذي القعدة 1405 الموافق 14 غشت 1985، ص 1197.

نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويتوفر جميع الشروط المحددة به،¹ حيث ألزم المشرع كل مالكي وأصحاب المشاريع أو المتدخلين المؤهلين، إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها باتخاذ الإجراءات اللازمة والحصول على شهادة المطابقة، قبل شغلها أو استغلالها.²

وطبقا لأحكام المادة 15 من القانون 15/08 فإن البنائيات الخاضعة لتحقيق المطابقة هي:

- الصنف الأول: البنائيات غير المتممة التي تحصل صاحبها على رخصة البناء.
- الصنف الثاني: البنائيات التي تحصل صاحبها على رخصة البناء وهي غير مطابقة لأحكام الرخصة المسلمة.
- الصنف الثالث: البنائيات المتممة والتي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.
- الصنف الرابع: البنائيات غير المتممة التي لم يتحصل صاحبها على رخصة البناء.

فالصنف الأول والثاني من البنائيات يدخل في إطار تحقيق مطابقة البنائيات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز مع أحكام رخصة البناء المسلمة، أما الصنف الثالث والرابع فيدخل في إطار تسوية البنائيات غير المشروعة لأنها أنجزت من البداية دون رخصة بناء.

وتبعاً لذلك فإنه يمكن إجراء تحقيق مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية،¹ للاستفادة وحسب الحالة إما من رخصة إتمام الإنجاز أو من شهادة المطابقة أو من رخصة بناء على سبيل التسوية أو من رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية وهذا حسب الكيفيات والشروط المحددة في هذا القانون.²

إلا أن هذه المدة لم تكن كافية من أجل تسوية وضعية كامل البنائيات الفوضوية لعدم تجاوب أغلب المالكين أو أصحاب المشاريع من جهة، والضغطات التي تواجهها الإدارة من جهة ثانية مما استوجب تمديد مفعول إجراءات تحقيق مطابقة البنائيات قصد إتمام إنجازها كما نصت عليه المادة 1/94 من القانون رقم 05/08 لثلاث سنوات ابتداء من 3 أغسطس 2013، وذلك بموجب المادة 79 من القانون رقم 08/13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.³

¹ - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 14.

² - المصدر نفسه، المواد رقم 7 و 8 و 10.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 94.

² - المصدر نفسه، المواد من 19 إلى 22.

³ - قانون رقم 08/13 مؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر. ج. / العدد 68، الصادرة في 28 صفر 1435 الموافق 31 ديسمبر 2013، ص 3.

وتستثنى من مجال تطبيق أحكام قانون المطابقة رقم 15/08 كل البناءات التي شرع في إنجازها، أو انتهت أشغال إنجازها دون رخصة بناء أو ليست مطابقة لها بعد تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، حيث تخضع هذه البناءات غير المشروعة لأحكام قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 المعدل والمتمم¹، إذ يتم بشأنها تحرير محضر إثبات المخالفة من طرف العون المؤهل قانونا وإرساله لرئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل لا يتعدى 72 ساعة، ليصدر هذا الأخير قرار هدم البناءة في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام المحضر²، كما لا تكون قابلة لتحقيق المطابقة في إطار أحكام هذا القانون أيضا البناءات الآتية:³

- البناءات المشيدة في قطع أرضية مخصصة للارتفاقات ويمنع البناء عليها.
- البناءات المتواجدة بصفة اعتيادية بالمواقع والمناطق المحمية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع والمعالم التاريخية والأثرية، وبحماية البيئة والساحل بما فيها مواقع الموانئ والمطارات وكذا المناطق الارتفاقات المتعلقة بها.
- البناءات المشيدة على الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الغابية أو ذات الطابع الغابي، باستثناء تلك التي يمكن إدماجها في المحيط العمراني.
- البناءات المشيدة خرقا لقواعد الأمن، أو التي تشوه بشكل خطير البيئة والمنظر العام للموقع.
- البناءات التي تكون عائقا لتشييد بنايات ذات منفعة عامة أو مضررة لها والتي يستحيل نقلها.
- ويجب هدم هذه البناءات بعد معاينتها من طرف الأعوان المؤهلين قانونا بذلك، ويتحمل المخالف الأعباء المالية لعملية الهدم.¹

وفي إطار تطبيق أحكام القانون رقم 15/08 فإنه يمكن لمالكي أو أصحاب المشاريع غير الشرعية أن يستفيدوا من تسوية وضعيتها القانونية بتحقيق المطابقة لها أو إتمام إنجازها، مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، احترام قواعد التعمير ومقاييس البناء واحترام مجال تخصيصها أو استعمالها وأخير موقع تواجد البناء وربطه بالشبكات.²

¹ - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 472.

² - قانون رقم 05/04 يعدل ويتم القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، مصدر سابق، المادة رقم 76 مكرر 4.

³ - قانون 15/08 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، مصدر سابق، المادة رقم 16.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 17.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 18.

وقد بين القانون رقم 15/08 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 154/09 الذي يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات¹ الإجراءات المتبعة لتحقيق مطابقة البناءات غير الشرعية أو إتمام إنجازها، والتي تستهل بتقديم طلب تحقيق المطابقة من طرف المالك أو الحائز، لتتم المصادقة عليه من طرف لجنة الدائرة وإرساله مرفقا بملف إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني لدراسته، وإعداد إما رخصة بناء على سبيل التسوية أو رخصة لإتمام إنجاز البناءة أو شهادة تحقيق المطابقة، وهذا حسب وضعية وحالة كل بناءة.²

أ- تقديم طلب تحقيق المطابقة للبناءات غير الشرعية: يتعين على المالك وأصحاب المشاريع أو المتدخلين المؤهلين والذين تدخل بناياتهم في إطار أحكام المادة 15 من القانون 15/08 أن يصرحوا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحقيق مطابقة بناياتهم، بموجب استمارة التصريح والتي يتم سحبها من المجلس الشعبي البلدي لمكان وجود البناءة، ويعد التصريح في خمس نسخ طبقا لاستمارة النموذج المرفق بملحق المرسوم التنفيذي رقم 154/09 سالف الذكر،¹ ويجب أن يذكر في هذا التصريح كما هو محرر البيانات التالية:²

- اسم ولقب المالك أو القائم أو اسم الشركة لصاحب المشروع.
- طلب تحقيق مطابقة البناءة أو رخصة إتمام الإنجاز.
- عنوان البناءة وحالة تقدم الأشغال بها.
- مراجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحيتها، إن وجدت.
- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري، بالنسبة للمباني المشيدة دون رخصة بناء.
- تاريخ بداية الأشغال وإتمامها، عند الاقتضاء.

ويجب أن يرفق تصريح تحقيق مطابقة البناءات بملف يحتوي على كل وثائق الثبوتية المكتوبة والبيانية الضرورية للتكفل بالبناء،³ إضافة إلى الوثائق المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 154/09 بحسب كل حالة:⁴

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 154/09 مؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، ج. ر. ج. / العدد 27، الصادرة في 11 جمادى الأولى 1430 الموافق 06 مايو 2009، ص 28.

² - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 35.

¹ - المصدر نفسه، المادتين رقم 23 و 1/24 و 2.

- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادتين رقم 2 و 3

² - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 1/25.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 2/25.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 154/09، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات مصدر سابق، المادة رقم 4.

فإذا تعلق الأمر بطلب رخصة إتمام الإنجاز حسب المادة 19 من القانون رقم 15/08 فإنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: فيما يخص البناء غير المتممة والمطابقة لرخصة البناء:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- بيان وصفي للأشغال المزمع إنجازها يعده مهندس معماري معتمد.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية للبناء.
- أجل إتمام البناء يقيمه مهندس معماري معتمد طبقاً لأحكام المادة 29 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

الحالة الثانية: فيما يخص البناء غير المتممة وغير المطابقة لرخصة البناء المسلمة:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي تم إنجازها.
- وثائق مكتوبة وبيانية يعدها مهندس معماري ومهندس مدني معتمدان فيما يخص الأجزاء التي أدخلت عليها التعديلات.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
- أجل إتمام البناء يقيمه مهندس معماري معتمد، طبقاً لأحكام المادة 29 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

وإذا تعلق الأمر بطلب شهادة المطابقة لبناء متممة وغير مطابقة لرخصة البناء المسلمة:

- الوثائق البيانية التي رافقت رخصة البناء المسلمة.
- مخطط الكتلة للبناء كما اكتملت بسلم 500/1.
- المخططات لكل طابق والواجهات كما اكتملت بسلم 50/1.
- مخططات الهندسة المدنية للأشغال المنجزة مع أخذ الخصوصيات الفيزيائية الميكانيكية للأرض بعين الاعتبار.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
- أمل إذا تعلق الأمر بطلب رخصة بناء على سبيل التسوية لبناء متممة غير حائزة لرخصة بناء:
- وثائق مكتوبة وبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناء كما اكتملت معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني معتمدين، كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.
- بيان وصفي للأشغال التي تم إنجازها.

- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
- وفي الأخير عندما يتعلق الأمر بطلب رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية لبناية غير متممة وغير حائزة على رخصة بناء:
- الوثائق المكتوبة والبيانية ومخططات الهندسة المدنية للبناية تبين الأجزاء الباقي إنجازها معدة بالشراكة بين المهندس المعماري والمهندس المدني المعتمدين، كما هو منصوص عليه فيما يخص تسليم رخصة البناء.
- أجل إتمام البناية يتم تقديره من طرف مهندس معماري معتمد طبقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008.
- مناظر فوتوغرافية للواجهات والمساحات الخارجية.
- وتجدر الإشارة إلى أنه عند إيداع التصريح بمطابقة البناية الذي يخص بناية غير متممة، فإنه يجب على المصرح أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي بوقف الأشغال ويسلمه هذا الأخير شهادة توقيف الأشغال من أجل تحقيق المطابقة حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 154/09 سالف الذكر.¹
- يودع التصريح لتحقيق مطابقة البناية، بأحد الملفات المذكورة أعلاه وذلك حسب حالة البناية لدى مصالح التعمير للمجلس الشعبي البلدي في مكان تواجد البناية المعنية، مقابل وصل استلام يبين فيه تاريخ الإيداع وهوية المصرح²، ويجب أن يدون التصريح بمطابقة البناية في سجل خاص تسيره مصالح التعمير التقنية التابعة للمجلس الشعبي البلدي، ويرقمه ويؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا³، لتتعلق بعد ذلك مرحلة التحقيق فيه ودراسته.
- ب- دراسة طلب تحقيق المطابقة: تراعي هذه الدراسة التحقق من مدى تطابق مشروع البناية مع أحكام مخطط شغل الأراضي، وفي حالة عدم وجوده، يراعى مدى مطابقة المشروع مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو مع الأحكام المطبقة التي تنص عليها القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁴، ويجب أن يؤخذ الموقع والطبيعة ومكان إقامة المشروع وإيصال الطريق والحجم والمظهر العام للبنائة أو للبنىات المبرمجة وانسجامها مع الأماكن، بعين الاعتبار قواعد التعمير وجميع أنواع الارتفاقات الإدارية المطبقة في المكان المعني وكذلك التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة، كما يجب

¹- المصدر السابق، المادة رقم 7.

²- المصدر نفسه، المادة رقم 5.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 6.

- القانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 26

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادة رقم 1/10.

أن تراعي الدراسة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الأمن والصحة والبناء والخصائص الجمالية وكذلك فيما يخص حماية المحيط والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي.¹ وقد منح القانون صلاحية دراسة طلب تحقيق المطابقة لمصالح التعمير التابعة للبلدية، ومديرية التعمير والبناء على مستوى الولاية.

ب-1/ دراسة طلب تحقيق المطابقة بمصالح التعمير التابعة للبلدية: يلزم أعوان البلدية المكلفون بالتعمير بدراسة طلب تحقيق المطابقة، وزيارة الأماكن خلال الثمانية أيام التي تلي إيداع التصريح من أجل معاينة حالة عدم مطابقة البناءات، على أساس المعلومات والوثائق المقدمة من صاحب التصريح، ويحررون في هذا الشأن، محضر معاينة بعدم مطابقة البناء، ويبينون فيه بصفة دقيقة، حالتها أو مكان وجودها وما يجاورها وكل الأوضاع التي يمكن أن تعطي معلومات حول حالة البناء،² وفي حال ما إذا تم ضبط المصرح أثناء الزيارة أنه لم يوقف الأشغال فوراً في حالة عدم الإتمام فإنه يجب على الأعوان غلق الورشة كما يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 50.000 د. ج إلى 100.000 د. ج،¹ أما إذا قام بفتح ورشة إتمام الإنجاز دون ترخيص مسبق بعد أن تم غلقها بموجب شهادة توقيف الأشغال المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5.000 د. ج إلى 10.000 د. ج على أن تضاعف في حالة العود.²

بعد انتهاء أعوان مصالح التعمير على مستوى البلدية من دراسة طلب تحقيق المطابقة المقدم من طرف المصرح، يقومون بتبليغ رئيس المجلس الشعبي البلدي بنتائج أعمالهم والذي يقوم بدوره بإرسال أربع نسخ من التصريح مرفق بالملف المذكور آنفا حسب كل حالة ومحضر المعاينة وكذا الرأي المعلل لمصالح التعمير التابعة للبلدية، إلى مدير مصالح الدولة المكلفة بالتعمير والبناء على مستوى الولاية خلال خمسة عشر يوماً التي تلي إيداع التصريح من أجل دراسته.³

ب-2/ دراسة طلب تحقيق المطابقة بمديرية التعمير والبناء الولائية: بعد تلقي هذه الأخيرة ملف طلب تحقيق المطابقة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يأتي دورها بإتمام دراسته، وذلك من خلال جمع الموافقات والآراء من الإدارات والمصالح والهيئات المؤهلة لذلك⁴ والمتمثلة في:¹

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 2/10 و3.

² - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 27.

- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادة رقم 8.

¹ - قانون رقم 15/08، مصدر سابق 86.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 89.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 1/28.

- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادة رقم 9.

⁴ - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 2/28.

- المصالح المكلفة بالأموال الوطنية.
- مصالح الحماية المدنية فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري وعلى العموم كل البناءات التي تستقبل الجمهور، وكذلك البناءات المخصصة للسكن والتي يمكن أن تخضع لشروط خاصة، منها على وجه الخصوص ما يتعلق بمحاربة الحريق.
- مصالح الآثار والمواقع المؤهلة والسياحية، عندما تكون مشاريع السكن موجودة في المناطق أو المواقع المصنفة في إطار التشريع المعمول به.
- مصالح الفلاحة عندما تكون مشاريع السكن لازمة للري والاستغلال الفلاحي، أو ذات مصلحة وطنية أو لازمة للتجهيزات الوطنية، أو تخص تعديلات في بناية موجودة.
- وفي جميع الحالات لا بد أن تقوم مصالح الدولة التي تمت استشارتها بإبداء رأيها المعلن في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها بموجب ملف يلحق بطلب الرأي، فإذا انقضى الأجل المحدد لها دون رد فإن سكوتها يعتبر موافقة على طلب تحقيق المطابقة.¹
- بعد انقضاء مدة 15 يوما لمصالح الدولة من أجل إبداء رأيها، تقوم مصالح الدولة المكلفة بالتعمير بتكوين ملف لكل تصريح يحتوي على:²
 - التصريح كما تقدم به المصريح.
 - محضر المعاينة والرأي المعلن لمصالح التعمير التابعة للبلدية.
 - الرأي المعلن لمصالح الدولة التي تمت استشارتها.
 - رأي مديرية التعمير والبناء.
- يجب أن يحمل هذا الملف رقما ترتيبيا وتدون فهرسته في سجل خاص ينشأ على مستوى مديرية التعمير والبناء، ويتم إرفاقه بالملف الذي استلمته هذه الأخيرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وتودعه في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إخطارها لدى الأمانة التقنية* للجنة الدائرة على اعتبار أنها الجهة المكلفة بالبت في طلبات تحقيق المطابقة.³

¹- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادة رقم 11.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 12.

²- قانون 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 1/30.

- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، مصدر سابق، المادة رقم 1/13

* في إطار سير أعمال لجنة الدائرة فإنها تكلف الأمانة التقنية لديها باستلام إيداع ملفات طلبات تحقيق المطابقة وتسجيلها تبعا لتاريخ وصولها، تحضير اجتماعاتها، إرسال الاستدعاءات إلى أعضاء اللجنة مرفقة بجدول الأعمال وتحضير محاضر الاجتماعات إضافة إلى تبليغ القرارات والتحفظات الواجب رفعها، عند الاقتضاء، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وإعداد التقارير الفصلية عن نشاطاتها.

³- قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 2/30-31.

ج- البت في طلب تحقيق المطابقة: تتم معالجة التصريحات والبت في طلب تحقيق مطابقة البناءات من طرف لجنة تنشأ بالدائرة على مستوى الأمانة التقنية¹، وتتشكل هذه اللجنة حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 155/09 المؤرخ في 02 مايو 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفيات سيرهما²، من الأعضاء التاليين³:

- رئيس الدائرة أو الوالي المنتدب، عند الاقتضاء، بصفته رئيس اللجنة.
- رئيس القسم الفرعي للتعمير والبناء.
- مفتش الأملاك الوطنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا.
- رئيس القسم الفرعي للفلاحة.
- رئيس القسم الفرعي للأشغال العمومية.
- رئيس القسم الفرعي للري.
- ممثل مديرية البيئة للولاية.
- ممثل مديرية السياحة للولاية.
- ممثل مديرية الثقافة للولاية.
- ممثل الحماية المدنية.
- رئيس مصلحة التعمير للبلدية المعنية.
- ممثل مؤسسة سونلغاز.

إضافة إلى كل هؤلاء الأعضاء فإنه يمكن للجنة الدائرة الاستعانة بأي شخص طبيعي أو معنوي أو بأي سلطة أو هيئة يمكنها أن تساعد في إطار أشغالها، والتي تعقد في شكل اجتماعات بمقر الدائرة لمرة واحدة في الشهر في دورة عادية وفي كل مرة كلما دعت الحاجة إلى ذلك في دورات غير عادية¹، من أجل البت في مدى قابلية الحق في طلب تحقيق مطابقة البناءات أو إتمام إنجازها على أساس المعلومات المقدمة من صاحب التصريح والآراء المعللة للأعوان والإدارات والهيئات التي تمت استشارتها،

- مرسوم تنفيذي رقم 154/09، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، مصدر سابق، المادة رقم 2/13.

¹- قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 32.

²- مرسوم تنفيذي رقم 155/09 مؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات وكيفيات سيرهما، ج. ر عدد 27، الصادرة في 11 جمادى الأولى 1430 الموافق 6 مايو 2009، ص 36.

³- المصدر نفسه، المادة رقم 2.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 1/5.

كما يمكنها أيضا أن تطلب من مصالح الدولة أو البلدية المكلفة بالتعمير والبناء القيام بأي خبرة* تقررها وتراها ضرورية.¹

وتبدأ أشغال هذه اللجنة بعد أن يتم تبليغها من طرف رئيسها بموجب استدعاءات مرفقة بجدول الأعمال وبكل وثيقة مفيدة، وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الاجتماع، يعقد الاجتماع في الوقت المحدد بمقر الدائرة وبحضور 3/2 أعضائها على الأقل وإذا لم يكتمل النصاب يحدد اجتماع جديد في أجل لا يتجاوز 8 أيام الموالية تتخذ فيه اللجنة قرارات بأغلبية أصوات أعضائها على أساس المعلومات الموجودة في الملف المقدم من مصالح الدولة المكلفة بالتعمير والبناء²، ويجب على لجنة الدائرة أن تبت في طلب التسوية في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي¹، وذلك بإصدار قرار بالموافقة على تحقيق مطابقة البناء موضوع الطلب، وذلك في حالة عدم وجود تحفظات، أما في حال تحفظ إحدى المصالح التي تمت استشارتها فإنها تصدر قرار بموافقة مبدئية مفيدة بشروط أو قرار برفض الطلب لسبب مغل²، على أن تدون مداوات لجنة الدائرة في محضر ويوقعه جميع أعضائها الحاضرين.³

ج-1/ صدور قرار بالموافقة على طلب تحقيق المطابقة: إذا كان المالك أو صاحب المشروع يملك الوعاء العقاري الذي شيدت عليه البناءة بموجب عقد ملكية أو شهادة حيازة، أو أي عقد رسمي آخر، وعند قبول لجنة الدائرة لطلب تحقيق مطابقة البناءة في إطار أحكام القانون 15/08 فإنها تصادق على طلب المصرح بالموافقة، وترسل الملف لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ليقوم بإعداد وتسليم صاحب التصريح، حسب الحالة، إما رخصة بناء على سبيل التسوية أو رخصة لإتمام إنجاز البناءة أو شهادة

* غالبا ما تأمر لجنة الدائرة القيام بتحقيق عقاري من أجل تحديد الطبيعة القانونية للعقار وخاصة إذا كان صاحب التصريح لا يحوز سند ملكية أو شهادة حيازة تبرر ملكيته للبناءة غير الشرعية، وذلك للتأكد من أنه لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 15/08 والتي لا يمكن أن تكون موضوع تحقيق مطابقة.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 6.

- قانون رقم 15/08، مصدر سابقن المادة رقم 33.

² - مرسوم تنفيذي رقم 155/09، مصدر سابق، المواد من 1/8-7-2/5.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 11.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 2/8 والمادة رقم 9.

- قانون رقم 15/08، مصدر نفسه، المادة رقم 41.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 155/09، مصدر سابق، المادة رقم 10.

تحقيق المطابقة*، وإذا كان تسليم هذه الوثيقة ليس من اختصاصه فإنه يقوم بإخطار السلطات المعنية بقرار لجنة الدائرة حتى يقوموا بعملية تسليمها.¹

يجب على المالك أو صاحب المشروع الذي سلمت له رخصة لإتمام إنجاز البناية على سبيل التسوية، أن يودع طلب فتح الورشة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا قبل استئناف الأشغال، وفي حال قبول طلبه فإنها تسلم له خلال ثمانية أيام، ويجب عليه أيضا إقامة سياج حماية حول الورشة ووضع لافتة تدل على إشغال إتمام الإنجاز،² كما أنه ملزم بالانطلاق في أشغال إتمام الإنجاز في أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم رخصة إتمام الإنجاز على سبيل التسوية تحت رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي والأعوان المؤهلين خلال الفترة المحددة في الرخصة لمعاينة انطلاق أشغال إتمام الإنجاز وتجسيدها.³

وعند إتمام المالك أو صاحب المشروع الأشغال يجب عليه إيداع طلب تسليمه شهادة المطابقة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في الآجال المحددة قانونا تحت طائلة سحبها منه في التاريخ المسجل على عقد التعمير الموافق عليه، سواء تعلق الأمر برخصة إتمام الإنجاز* أو برخصة البناء على سبيل التسوية.¹

ج-2/ صدور قرار بموافقة مبدئية مقيدة بشروط على طلب تحقيق المطابقة: في حالة تحفظ إحدى المصالح التي تمت استشارتها، فإن لجنة الدائرة تقوم بإصدار قرار بالموافقة المبدئية على طلب التسوية وتبلغه لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ليقوم في الأسبوع الذي يلي إخطاره، بتبليغ صاحب التصريح بالشروط المسبقة لتسليمه عقد تحقيق المطابقة، ويطلب منه رفع التحفظات الصادرة عن لجنة الدائرة خلال الأجل المحدد، وفي حالة رفع التحفظات الصادرة عن لجنة الدائرة، تسلم السلطة المعنية وثيقة تحقيق المطابقة وتعلم لجنة الدائرة بذلك.²

* تسمح رخصة البناء المتحصل عليها على سبيل التسوية، أو رخصة إتمام إنجاز بربط البناية بصفة مؤقتة بشبكات الانتفاع العمومية للفترة المذكورة في عقد التعمير، وذلك بإيداع طلب لدى المصالح والهيئات المؤهلة قانونا، على عكس الحصول على شهادة المطابقة والتي تمنح لصاحبها الحق في الربط بالطرق وشبكات الانتفاع العمومية بصفة دائمة.

¹ - قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المواد رقم 35، 42 و 43.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 56.

³ - المصدر نفسه، المادة رقم 57-58.

* إذا تعلق الأمر برخصة إتمام الإنجاز فإن طلب شهادة المطابقة يجب أن يودع في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تسليم الرخصة.

¹ - المصدر نفسه، المادة رقم 53 والمادة رقم 60.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 44.

ج-3/ صدور قرار برفض طلب تحقيق المطابقة: بعد استلام لجنة الدائرة لنتائج التحقيق والقرارات المتخذة بشأن البناية موضوع التصريح والتي أفضت إلى استحالة قبول طلب المصريح بتحقيق مطابقة البناية غير المشروعة، فإنها ترفض المصادقة على طلبه وتعد مقرر بالرفض مع تعليل سبب الرفض، وترسله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال شهر من تاريخ البث فيه ليبلغه بدوره للمصريح في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه.¹

وفي هذه الحالة فقد خول القانون للمصريح حق إيداع طعن مكتوب مرفقا بتبريرات قرار لجنة الدائرة لدى لجنة الطعن برئاسة الوالي المختص إقليميا مقابل وصل استلام، وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بقرار الرفض،² وتتشكل لجنة الطعن من:³

- الوالي، رئيسا - رئيس المجلس الشعبي الولائي - عضوين من المجلس الشعبي الولائي، منتخبين من طرف زملائهما - مدير التعمير والبناء - مدير الأملاك الوطنية - مدير المحافظة العقارية - مدير المصالح الفلاحية - مدير الأشغال العمومية - مدير الموارد المائية - مدير الطاقة والمناجم - مدير البيئة - مدير الثقافة - رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

ويمكن للجنة الطعن أن تستعين بأي شخص أو سلطة أو هيئة تساعدها في أشغالها، والتي تتعقد في شكل اجتماعات بمقر الولاية بناء على طلب رئيسها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وبحضور 3/2 أعضائها على الأقل وجوبا وإلا كانت مداواتها غير صحيحة، وتتخذ قرارات لجنة الطعن بأغلبية الأصوات على أساس ملف الطعن المقدم من المصريح.¹

يجب أن تبت لجنة الطعن في الطعن المقدم أمامها من طرف المصريح في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن، ويمكنها في هذه الفترة أن تبادر بكل تدقيق أو تحقيق تراه مفيدا لاتخاذ القرار النهائي الذي يؤكد أو يعدل قرار لجنة الدائرة²، وعند انتهاء لجنة الطعن من أعمال التحقيق ودراسة

¹ - المصدر السابق، المادة رقم 45.

² - المصدر نفسه، المواد رقم 46-47-48.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 155/09، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبث في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية سيرهما، فيما يتعلق بتشكيلة لجنة الطعن، مصدر سابق، المادة رقم 13.

¹ - المصدر نفسه، المواد رقم 14-15-16.

² - المصدر نفسه، المادة رقم 1/19.

الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

طلبات الطعن والمعلومات والوثائق المقدمة فيها، تبلغ قرارها المتخذ إلى لجنة الدائرة والذي على أساسه تقوم هذه الأخيرة بالفصل في طلب تحقيق طلب المطابقة بصفة نهائية، وتبلغه للمعني مع نسخة من قرار لجنة الطعن مقابل وصل استلام.¹

بعد استلام المصريح لقرار لجنة الطعن الولائية والذي يؤكد قرار لجنة الدائرة برفض طلب تحقيق المطابقة، فإنه يحق له رفع طعن قضائي أمام المحاكم الإدارية المحلية المختصة إقليميا خلال الشهر الموالي لتبليغه القرار.²

في الختام يمكن القول أن المشرع وسعيا منه لحماية العقار بنوعيه الفلاحي والحضري فقد سن مجموعة لا بأس بها من القوانين والمراسيم التطبيقية لها والتي ساهمت نوعا ما في حمايته، وقد تمثلت أساسا في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، وقانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، والقانون المتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها رقم 15/08، لكن الواقع العملي أثبت عجزا في النتائج المتوخاة من هذه القوانين بدليل الاعتداءات المتكررة التي نشهدها على العقار الفلاحي بإهماله، وتغيير طابعه الفلاحي وعدم التحكم في توسع العقار الحضري على حسابه.

كما أن العقار الحضري أيضا لم يسلم من هذه الاعتداءات إذ أصبحنا نشاهد أحياء عشوائية في كل مكان وبنائات تخالف قواعد التهيئة مما يهدد سلامة أصحابها والسلامة العامة، كما أن القانون رقم 15/08 جاء بأحكام مخالفة للأحكام الصارمة المنصوص عليها في القانون 29/90 إذ تم بموجبه الاعتراف بالبنائات غير الشرعية ونفاذ أصحابها من العقاب.

- قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 49.

¹- المصدر نفسه، المادة رقم 50-51.

- مرسوم تنفيذي رقم، 155/09، مرجع سابق، المادة رقم 2/19.

²- قانون رقم 15/08، مصدر سابق، المادة رقم 52.

خلاصة الباب الثاني

مما لاشك فيه أن المشرع قد توخ من وراء بسطه لمختلف أنواع الحماية للملكية العقارية الخاصة، دفع الاعتداء كيفما كان، باللجوء إلى القضاء بوصفه الضمانة الرئيسية للأفراد للحفاظ على حقوقهم، ومنعا لاقتضاء الفرد حقه بنفسه، إذ يحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء وطلب رفع الاعتداء سواء بموجب دعوى مدنية أمام القضاء المدني أو الإداري بإحدى دعاوي الملكية، والمتمثلة في دعوى الاستحقاق، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة على الملكية العقارية الخاصة، وفي حالة ما إذا لم تؤد الدعوى المدنية إلى إعادة الحق إلى صاحبه يلجأ للدعوى العمومية والتي تعتبر وسيلة للردع العام والخاص، وتسمح باستعمال القوة العمومية لفرض النظام، وإجبار الكافة على احترام سيادة القانون.

كما كرس المشرع مبدأ صيانة حق الملكية العقارية الخاصة حتى من اعتداء الدولة ومؤسساتها عليها في إطار نزع الملكية، وهذا عن طريق سن القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث أقر بموجبه على أن نزع الملكية هو إجراء استثنائي لا يتم إلا بعد تحقق المنفعة العامة وابتداء إجراءات قانونية احتراماً لمبدأ المشروعية، وتمكين المتضرر من عملية النزع من تعويض قبلي عادل ومنصف، وهذا كله بهدف تحقيق توازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد.

وهذه الحماية مكفولة للعقار بنوعيه، فبالنسبة للعقار الفلاحي فقد خصه المشرع بالقانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، وكذا القانون رقم 16/08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي، إذ كرس بموجبهما آليات لاستغلال العقار الفلاحي وكذا حضر تغيير وجهته الفلاحية إلا بموجب قانون، تحت طائلة إلغاء حق الملكية إذا كانت الأرض الفلاحية مصنفة خصبة جداً أو خصبة، نظراً لأهمية الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بها.

كما أن المشرع لم يغفل حماية العقار الحضري بفرضه للرخص والشهادات الإدارية بموجب قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 المعدل والمتمم من أجل تنظيم عملية استغلال واستعمال هذا النوع من العقارات وكذا للمحافظة على النسيج العمراني تحت طائلة تسليط عقوبات تصل إلى حد هدم البناء المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وكذا المتابعة الجزائية.

وفي هذا الإطار أيضاً، فقد بادر المشرع بإصدار القانون رقم 15/08 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، لتمكين أصحاب البناءات غير المشروعة والتي تم تشييدها قبل نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، من تسوية وضعيتها القانونية من خلال منحهم رخصة البناء، أو رخصة إتمام الإنجاز، أو شهادة المطابقة في إطار التسوية، وفق إجراءات وشروط محددة، وبهذا يكون قد أحاطهم بحماية قانونية تجنبهم من الخضوع للعقوبات المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، في حالة مخالفة قواعده.

خاتمة

من خلال الدراسة التي تقدمت بها لموضوع آليات إثبات وحماية الملكية العقارية الخاصة، يظهر جليا أن الجزائر قد عانت من أزمة في تنظيم وضبط الوعاء العقاري والتي وقفت كحاجز في وجه النمو الاقتصادي، وتبعاً لذلك فقد عمدت منذ استقلالها على ضبط آليات إثبات وحماية الملكية العقارية بمختلف أنواعها كون هذه الأخيرة تعد من المجالات الخصبة للتعدي عليها لاسيما من طرف الأفراد، حيث قامت بإصدار كم هائل من النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة والمتضاربة أحيانا بسبب تعقيد المنظومة العقارية الموروثة عن الاستعمار، وكذا التحولات التي مرت بها الجزائر سواء في المجال السياسي بالانتقال من مرحلة الاستعمار إلى مرحلة الاستقلال أو في المجال الاقتصادي بالانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق الحر، ما ترتب عنه العديد من المنازعات التي أثرت على الاستغلال الأمثل للعقارات والتي من بينها إشكالية إثبات ملكية تلك العقارات من طرف أصحابها.

ولتدارك الوضع فقد بادر المشرع بسن قواعد إثبات وحماية تنظمها القواعد القانونية العامة المنصوص عليها بموجب القانون المدني وقانون العقوبات في جانبها الموضوعي، أما جانبها الشكلي فتتظمه قواعد خاصة تبيين الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق هذه الآلية ونجدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون العقاري، قانون التسجيل، قانون المالية، قانون الإجراءات الجزائية، إلى جانب اجتهادات المحكمة العليا والمجلس الأعلى للدولة، وهذا لتمكين الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية من سندات إثبات قانونية من شأنها تمكينهم من ممارسة سلطاتهم عليها بكل حرية، وحمايتها بإقامة الدليل والدفاع عنها أمام القضاء بالطرق والإجراءات القانونية التي حددها القانون.

كما بادر المشرع بتقسيم آليات الإثبات إلى قسمين وهذا حسب نوع نظام الشهر العقاري المطبق في المنطقة بمعنى آخر هل هي منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، وتبعاً لذلك فقد اشترط لإثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة، مبدأ الشكلية الرسمية وهو المبدأ الذي تم تكريسه بموجب نصوص خاصة تهدف في مجملها لتوثيق جميع المعاملات العقارية، غير أن تطبيق قاعدة الرسمية لم يكن ممكناً بالأخص أمام شيوع ظاهرة التعاقد بموجب العقود العرفية، ما دفع بالمشرع للتدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 210/80، والمرسوم التنفيذي رقم 123/93، والذي تقرر من خلالهما إضفاء الحجية على العقود الثابتة التاريخ والمحركة قبل الفاتح يناير 1971، حيث يقوم المعني بإيداع العقد العرفي الثابت التاريخ لدى الموثق لإضفاء الرسمية عليه وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً

دون الحاجة لذكر أصل الملكية لأن المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، قد أعفاه من قاعدة الشهر المسبق.

فقد تم تكريس مبدأ الشكلية الرسمية بموجب قانون التوثيق رقم 91/70 والذي يهدف إلى توثيق جميع المعاملات العقارية لدى الموثق، من أجل إضفاء الطابع الرسمي عليها فالرسمية أصبحت ركنا أساسيا في تحريرها، تحت طائلة بطلانها بطلانا مطلقا، وهذا بغرض تحقيق الأمن العقاري وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة.

كما أن إثبات التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية يختلف باختلاف نوع التصرف المراد إبرامه، فإذا كنا بصدد إبرام عقد بيع عقاري أو عقد مقايضة عقارية فإن إثبات انتقال الحق العيني من البائع إلى المشتري أو بين المقايضين يكون عن طريق عقد رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، أما إذا تعلق الأمر بالوصية الواردة على عقار فلا تطبق قاعدة الرسمية عليها على أساس أنها وبمفهوم القانون المدني تعتبر تصرفا بإرادة منفردة وليست عقدا، فالرسمية هنا تكون لإثبات التصرف لا غير وليس لانعقاده، كما أنها ضرورية أيضا من أجل القيام بإجراءات شهر الوصية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا حتى يترتب الأثر القانوني للوصية ألا وهو انتقال الملكية من الموصي إلى الموصى إليه.

أما فيما يخص انعقاد الوقف الوارد على عقار فإنه كانت تطبق عليه قاعدة الرضائية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه وبمجرد صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم، أصبحت الرسمية شرطا لانعقاده تحت طائلة البطلان المطلق مع وجوب تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، حتى يترتب أثره القانوني ألا وهو انتقال حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف له.

وبهذا يكون المشرع قد وضع حدا للتعامل بالعقود العرفية وهذا باشرطه للشكلية الرسمية والتي أصبحت ركنا من أركان العقود التي تتضمن تصرفات قانونية ناقلة للملكية العقارية تحت طائلة بطلان التصرف، إلا أننا نجد من جهة ثانية أن آراء القضاء قد اختلفت في مدى اعتبار الرسمية ركنا من أركان العقد أو مجرد دليل لإثبات التصرف، الأمر الذي خلق تباينا وتضاربا في الأحكام القضائية الشيء الذي قلل من مصداقية القضاء آنذاك، وبقي الحال كما هو عليه إلى غاية تاريخ 18 فبراير 1997 أين

اجتمعت جميع غرف المحكمة العليا بأمر من الرئيس الأول وقررت بنفس التاريخ في قرارها المشهور رقم 136165، توحيد العمل بجميع الجهات القضائية بقاعدة الرسمية المنصوص عليها في قانون التوثيق رقم 91/70، في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة، والحكم القضائي الصادر يمكن أن يكون عنوانا لإثبات هذه الأخيرة سواء كان مصرحا للملكية (إفراز الحقوق العقارية المشاعة بين الملاك، الفصل في أحقية أحد الخصوم اكتساب العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة) أو ناقلا لها (حكم رسوم المزداد العلني، تثبيت حق الشفعة).

كما خلصت أيضا إلى أن الوقائع المادية أيضا يمكن أن يترتب عنها آليات لإثبات الملكية العقارية الخاصة شأنها شأن العقود الناقلة للملكية العقارية الخاصة، حيث أصدر المشرع كخطوة أولى المرسوم رقم 352/83 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وهي آلية تم استحداثها بغرض تمليك الحائزين للعقارات والمالكين دون سندات وإثبات ملكيتهم بوثائق رسمية تجعلهم أكثر أمنا وتعطيهم الحق في استغلال عقاراتهم والتصرف فيها بكل حرية.

إلا أنه ونظرا لسلبيات هذا العقد والمنازعات التي أثارها في الواقع العملي بادر المشرع بإلغائه، وإيجاد بدائل لحل مشكلة إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة، حيث أعطى لكل حائز الحق في استصدار شهادة الحيازة المستحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 بعد مرور سنة واحدة على حيازته، وتمنح هذه الشهادة لصاحبها الحق في طلب رخصة البناء أو رهن العقار وكذا ممارسة دعاوي الحيازة المنصوص عليها قانونا، والملاحظ أن هذه الشهادة لا تمنح لصاحبها الحق في التصرف في عقاره بكل حرية.

بادر المشرع مرة أخرى لتدارك الوضع بإصدار القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري مستحدثا بموجبه آلية إثبات جديدة وهي سند الملكية الذي يمكن الحائز من التمتع بجميع سلطات المالك، إذ يسلم هذا السند بعد القيام بإجراءات دقيقة للوقوف على الحقيقة، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذا القانون لوحده لإنجاح عملية تسليم سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة، وهذا نظرا لطول وتعقيد إجراءات الحصول عليها، ونقص المحققين العقاريين المؤهلين وضعف التكوين وكثرة الملفات، كما أن إجراء التحقيق العقاري يتم بصفة اختيارية فهو لا يحمل الطابع الإلزامي، مما جعل الإقبال عليه ضعيفا من قبل المواطنين نظرا لارتفاع تكاليفه.

كما يعتبر الالتصاق أيضا واقعة مادية طبيعية يترتب عنها انتقال الملكية العقارية، وهذا باتحاد عقار مملوك لشخص معين بعقار مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الأصل يتبع الفرع، فإن ملكية العقار الفرعي تكون لمالك العقار الذي التصق به وفقا للأطر والشكليات المنصوص عليها قانونا، على أن يعرض مالك العقار الأصلي، مالك العقار الفرعي طبقا لما جاء في نص المادة 788 من القانون المدني.

كما تعتبر الوفاة أيضا واقعة مادية يترتب عليها القانون أثرا وهو انتقال أموال الهالك إلى ورثته، طبقا لما جاء في نص المادة 15 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12 سبتمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فهي تعطي الحق للورثة للتمتع بصفة الملاك الجدد من يوم وفاة صاحب الحق العيني، وفي المقابل فإنهم لا يمكنهم التصرف في هذه الأموال إلا بالجوء إلى الموثق وطلب استصدار الشهادة التوثيقية إعمالا بنص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومن ثم لا بد من تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا كون المال الموروث لا يزال باسم المورث في البطاقات العقارية، حتى يتم التأشير بالبطاقات العقارية بأسماء جميع المالكين على الشيوخ بالحصة التي تعود لكل واحد منهم كما هو مبين في الشهادة التوثيقية.

أما فيما يتعلق بالمناطق التي شملتها عملية المسح العام للأراضي، فإنه ومن أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة بها فإنه لا بد من القيام بمسح عام للأراضي، على اعتبار أن المسح العقاري هو الحل الوحيد من أجل حصول مالك العقار على سند ملكية يمكنه من التصرف فيه بكل حرية شرط عدم مخالفته للقوانين والأنظمة، وعلى هذا الأساس فقد قام المشرع بتجديد مؤسسات وهيئات إدارية لإنجاح عملية المسح العقاري، والمتمثلة في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، لجنة المسح، والأعوان القائمين بالتحقيق العقاري كما تعد المحافظة العقارية آخر محطة لشهر الوثائق المسحية وتسليم الدفتر العقاري لصاحب الحق من قبل المحافظ العقاري، والذي يعتبر بطاقة تعريف للعقار والسند الإداري الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة بالمناطق المسوحة مستغنيا بذلك عن وسائل الإثبات العامة، وكذا عن كل العقود التي أدت إلى إصداره سواء كانت عرفية أم رسمية، إدارية أم قضائية، وهذا ما أكدته المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس التسجيل العقاري.

لكن وبالرغم من أن الدفتر العقاري هو نتاج نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع لم يأخذ بقوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري، الشيء الذي يقلل من أهمية هذا النظام، وما يترتب عنه من زعزعة لاستقرار المعاملات العقارية الناقلة للملكية العقارية من جهة، وضعف الائتمان العقاري من جهة أخرى، فالمالك مهدد دائما في ملكيته العقارية خاصة وأن القانون قد أقر حق المطالبة بإعادة النظر في الدفتر العقاري أمام القضاء المختص والمطالبة بإلغائه دون تحديد آجال لسقوط هذا الحق، الشيء الذي يتعارض مع فكرة الحجية المطلقة للدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة من جهة، واستقرار المعاملات العقارية من جهة أخرى.

كما خلصت إلى أن المشرع قد توخى من وراء اشتراط إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب سندات قانونية مطابقة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، بسط الحماية القانونية والقضائية اللازمة على هذا الحق ودفع الاعتداء عليه كيفية كان سواء كان من طرف الأفراد أو الإدارة، حيث يقوم صاحب حق الملكية سواء كانت مبنية أو غير مبنية في حال تم التعدي عليها من طرف الأفراد بصد هذا الاعتداء كما هو مقرر قانونا برفع دعوى أمام القضاء المدني تظهر في شكل إحدى دعاوي الملكية الثلاث والمتمثلة في دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة، دعوى منع التعرض للملكية العقارية الخاصة ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية العقارية الخاصة.

كما أن المشرع أيضا لم يغفل عن حماية الحيابة العقارية للشخص الحائز، إذا توافرت جميع شروطها القانونية من خلال دعاوى حماية الحيابة.

وفي حال ما إذا لم تؤد هذه الدعاوى إلى إعادة الحق إلى صاحبه، فقد منح المشرع بمقتضى قانون العقوبات لاسيما المادة 386 منه حق لجوء صاحب الحق المتضرر إلى القضاء الجنائي من أجل استيفاء حقه عن طريق ممارسة حق الدعوى العمومية والتي تعتبر وسيلة الردع العام والخاص.

كما خلصت أيضا أنه يمكن للإدارة أن تتعدى على حق الملكية العقارية الخاصة بدافع تحقيق المنفعة العامة بغير وجه حق، والقانون لم يغفل عن هذه الحالة إذ منح للشخص المتضرر من هذا الفعل حق اللجوء إلى القضاء الإداري ورفع دعوى قضائية إما بإلغاء القرار الإداري المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لعدم مشروعيته أو بطلب تعويض في حال الضرر، أو استرداد الأملاك المنزوعة، وهذا حسب الحالة.

كما أولى المشرع عناية كبيرة بالعقار الفلاحي حرصا منه على حمايته والمحافظة عليه لارتباطه بالمصلحة العامة بالدرجة الأولى، وكذا لما له من وظيفة اجتماعية واقتصادية منوطة به بالدرجة الثانية، وذلك بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 وقانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 بإلزام المالك أو الحائز على ضرورة استغلال الأراضي الفلاحية تحت طائلة العقوبات، وعدم استغلالها لأغراض أخرى غير التي أعدت لها، ومنع التصرف فيها دون مراعاة الشروط القانونية، إلا أنه في الواقع العملي ثبت استغلالها لأغراض البناء سواء من طرف أصحابها أو الدولة بحجة نقص الأوعية العقارية لإنشاء مشاريع تنموية بموجب تعليمات وزارية صادرة عن الوزير الأول.

كما كرس المشرع فضلا عن ذلك وبموجب قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 حماية قانونية للعقار الحضري لدرء اعتداء الغير عليه من جهة للمحافظة على البعد الجمالي للنسيج العمراني في مختلف أنحاء البلاد من جهة ثانية، وهذا بإلزام صاحبه على التقيد بما جاء في التشريعات والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء والتعمير قبل قيامه بأي عمل مادي على ملكيته، من خلال طلب الحصول على الرخص والشهادات الإدارية واحترام المخططات البيانية التي سمحت له بالحصول على رخصة البناء، وإلا تم حرمانه من الحصول على شهادة المطابقة، ولهذا الغرض فقد تم استحداث إجراءات إدارية جديدة تهدف إلى تسوية البناءات غير المشروعة والمشيئة خلافا لأحكام قانون التهيئة والتعمير وذلك بموجب القانون رقم 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، وهذا بعد فشل المرسوم التنفيذي رقم 212/85 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضى عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن في التكفل بذلك.

من خلال كل ما تقدم ولضمان توفير الأمن العقاري وتحقيق الحماية اللازمة للملكية العقارية الخاصة، أقدم مجموعة من الاقتراحات الهامة والتي أوردتها تباعا حسب التسلسل الزمني والمنهجي الذي اتبعته أثناء هذه الدراسة، وذلك كما يلي:

- التطبيق الصارم للقوانين للحد من التعامل بالعقود العرفية في المعاملات العقارية والتي أثبتت الواقع العملي استمرارية التعامل بها لحد الساعة، وهذا بإلزام المتعاملين العقاريين بإفراغ كامل تصرفاتهم الناقلة للملكية العقارية الخاصة في قالب رسمي تحت طائلة العقوبات، والتقليل من الجباية العقارية

المفروضة على الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية، لضمان القيام بهذا الإجراء مما يساهم في استقرار المعاملات العقارية.

- ضرورة تدخل المشرع وإزالة الغموض الذي يشوب القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري حول قيمته في الإثبات مقارنة مع الدفتر العقاري، وكذا إضافة مادة تمنحه الطابع الإلزامي، بإلزام كل حائز عقاري من القيام بهذا الإجراء تحت طائلة سقوط حقه على العقار المحاز.
- لابد من تعديل نصوص قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المتعلقة بأحكام شهادة الحيابة، وذلك بإسقاط الحق في طلب رخصة البناء وكذا رهن العقار محل الحيابة نظرا لضيق القيمة القانونية لهذه الشهادة وكثرة المنازعات المترتب عنها خاصة عند ظهور المالك الأصلي للعقار.
- لابد من توفير الوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة للإسراع في الانتهاء من عملية المسح العقاري لتحقيق الأهداف المسطرة له، وتعميم العمل بالدفاتر العقارية باعتبارها سندات قانونية مثبتة للملكية العقارية الخاصة دون منازع.
- لابد من تحديد أجل قانوني مسقط للحق في رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء الدفتر العقاري، من أجل إعطائه قوة ثبوتية مطلقة وكذا إعطاء حصانة قانونية لصاحبه، من خلال إضافة مواد قانونية صريحة ضمن الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- وجوب العمل على مبدأ استقرار القوانين العقارية بما يحقق استقرار المنظومة العقارية، وتنظيمها وعدم التسرع في تعديلها أو إلغائها لما في ذلك من خطر على مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الحقوق المكتسبة، فضلا على تخفيف العبء على القضاء.
- تعديل نص المادة 386 قانون عقوبات، بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن دائرة التجريم حتى لا نحصر التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة، ووضع حد لكل معتدي تسول له نفسه المساس بهذا الحق من خلال ارتكاب أفعال تمس بالملكية العقارية إلا أنها غير مجرمة.
- توحيد الاجتهادات القضائية بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات في وقائع تتوافر على نفس الظروف والأركان.
- وجوب تحديد مفهوم المنفعة العمومية في مجال نزاع الملكية التي تبرر لجوء الإدارة لهذا الإجراء تحت طائلة مخالفة القانون، مع وجوب ذكر المستفيد منها وتحميله التعويض، وبيان كيفية تسديده وإجراءات ذلك، والآثار المترتبة عن تأخر الإدارة في منحه أو عدم الوفاء به.

خاتمة

- الحد من ظاهرة تحويل الأراضي الفلاحية وخاصة الخصبة والخصبة جدا عن طابعها الفلاحي والعمل على تجريم التعدي عليها حماية للمصلحة العامة.
- العمل على تأهيل الأعوان الإداريين المكلفين بدراسة ملفات التسوية في إطار تطبيق أحكام القانون 15/08 وكذا العمل على تبسيط الإجراءات وتقليص الآجال للاستجابة لطلبات المعنيين في وقت وجيز خاصة مع الطابع المؤقت لهذا القانون والمحدد بخمس سنوات من صدوره والذي تم تمديده إلى غاية سنة 2016 بموجب المادة 79 من قانون المالية لسنة 2014، ولإزال العمل به قائما إلى يومنا هذا.

في الأخير آمل أن أكون قد وفقت ولو بالقدر اليسير في إنجاز هذه الأطروحة والتي حاولت من خلالها الإحاطة بكافة الجوانب الهامة تاركة دراسة مجالات أخرى لباحثين آخرين.

تم بتوفيق من الله وعونه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر

1- نصوص قانونية

أ- دساتير:

(1) مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج. ر. ج. ج/ العدد 09، الصادرة في 23 رجب 1409 الموافق أول مايو 1989.

(2) مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج/ العدد 76، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996.

(3) مرسوم رئاسي رقم 251/20 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج/ العدد 54، الصادرة في 28 محرم 1442 الموافق 16 سبتمبر 2020.

ب- نصوص تشريعية:

أوامر

(1) أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج/ العدد 47، الصادرة في 19 صفر 1386 الموافق 9 يونيو 1966، ص 582- ملغى بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية-

(2) أمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج/ العدد 48، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

(3) أمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج/ العدد 49، الصادرة في 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو 1966.

- (4) أمر رقم 91/70 مؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق (ملغى)، ج. ر. ج. ج. / العدد 107، الصادرة في 27 شوال 1390 الموافق 25 ديسمبر 1970.
- (5) أمر رقم 73/71 مؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق 8 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج. ر. ج. ج. / العدد 97، الصادرة في 12 شوال 1391 الموافق 30 نوفمبر 1971.
- ملغى بموجب القانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري-
- (6) أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80، المؤرخ في 9 غشت 1980، وبالقانون رقم 01/83، المؤرخ في 29 يناير 1983، وبالقانون رقم 21/84، المؤرخ في 24 سبتمبر 1984، وبالقانون رقم 14/88، المؤرخ في 03 مايو 1988، وبالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فبراير 1989، وبالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. ج. ج. / العدد 78، الصادرة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.
- (7) أمر رقم 74/75 مؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. / العدد 92، الصادرة في 14 ذي القعدة 1395 الموافق 18 نوفمبر 1975.
- (8) أمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1396 الموافق 25 مايو 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. / العدد 44، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1396 الموافق 1 يونيو 1976.
- (9) أمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج. / العدد 81، الصادرة في 7 محرم 1398 الموافق 18 ديسمبر 1977.
- (10) أمر رقم 08/95 مؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق أول فبراير 1995، يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج. ر. ج. ج. / العدد 20، الصادرة في 16 ذي القعدة 1415 الموافق 16 ابريل 1995.

- (11) أمر رقم 26/95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 55، الصادر في 2 جمادى الأولى 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995.
- (12) أمر رقم 12/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج. ر. ج. ر عدد 52، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 غشت 2003.
- (13) أمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، يعدل ويتم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج/ العدد 15، الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.
- (14) أمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 46، الصادرة في 20 جمادى الثانية 1427 الموافق 16 يوليو 2006.
- (15) أمر رقم 02/15، المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج/ العدد 40، الصادرة في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015.

قوانين

- (1) قانون رقم 04/82 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق 13 فبراير 1982، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج/ العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1402 الموافق 16 فبراير 1982، ص 317. وقد تم استدراكه في الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 18 صفر 1403 الموافق 4 ديسمبر 1982.
- (2) قانون رقم 09/84 مؤرخ في 2 جمادى الأولى 1404 الموافق 4 فبراير 1984، يتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج. ر. ج. ج/ العدد 6، الصادرة في 5 جمادى الأولى 1404 الموافق 7 فبراير 1984.
- (3) قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج/ العدد 24، الصادرة في 1 رمضان 1404 الموافق 12 يونيو 1984.

- (4) قانون رقم 12/84، مؤرخ في 23 رمضان 1404 الموافق 23 يونيو 1984، يتضمن النظام العام للغابات، ج. ر. ج. / ج/ العدد 26، الصادرة في 26 رمضان 1404 الموافق 26 يونيو 1984.
- (5) قانون رقم 07/86 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406 الموافق 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج. ر. ج. / ج/ العدد 10، الصادرة في 24 جمادى الثانية 1406 الموافق 5 مارس 1986 -ملغى-
- (6) قانون رقم 14/88 مؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق 3 مايو 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. / ج/ العدد 18، الصادرة في 17 رمضان 1408 الموافق 4 مايو 1988.
- (7) قانون رقم 27/88 مؤرخ في 28 ذي القعدة 1408 الموافق 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر. ج. / ج/ العدد 28، الصادرة في 29 ذي القعدة 1408 الموافق 13 يوليو 1988- ملغى-
- (8) قانون رقم 33/88 مؤرخ في 22 جمادى الأولى 1409 الموافق 31 ديسمبر 1988، يتضمن قانون المالية لسنة 1989، ج. ر. ج. / ج/ العدد 54، الصادرة في 22 جمادى الأولى 1409 الموافق 31 ديسمبر 1989.
- (9) قانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. / ج/ العدد 49، الصادرة في أول جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، ص 1560. الذي ألغى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 27 محرم 1394 الموافق 20 فبراير 1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج. ر. ج. / ج/ العدد 19، الصادرة في 11 صفر 1394 الموافق 5 مارس 1975.
- (10) قانون رقم 29/90، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج. / ج/ العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990.
- (11) قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، ج. ر. ج. / ج/ العدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990.

- (12) قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991. المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 مؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج/ العدد 83، الصادرة في 11 شوال 1423 الموافق 15 ديسمبر 2002.
- (13) قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدل ومتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991.
- (14) قانون رقم 20/91 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1412 الموافق 2 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 رمضان 1404 الموافق 23 يونيو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات، ج. ر. ج. ج/ العدد 62، الصادرة في 22 جمادى الأولى 1412 الموافق 4 ديسمبر 1991.
- (15) قانون رقم 25/91 مؤرخ في 9 جمادى الثانية 1412 الموافق 16 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج. ر. ج. ج/ العدد 65، الصادرة في 11 جمادى الثانية 1412 الموافق 18 ديسمبر 1991.
- (16) قانون رقم 41/94 مؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق 29 يناير 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج. ر. ج. ج/ العدد 07، الصادرة في 25 شعبان 1414 الموافق 6 فبراير 1994.
- (17) قانون رقم 04/98 مؤرخ في 20 صفر 1419 الموافق 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج. ر. ج. ج/ العدد 44، الصادرة في 22 صفر 1419 الموافق 17 يونيو 1998.
- (18) قانون رقم 10/01 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1422 الموافق 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج. ر. ج. ج/ العدد 35، الصادرة في 12 ربيع الثاني 1422 الموافق 4 يوليو 2001.
- (19) قانون رقم 01/02 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج/ العدد 8، الصادرة في 23 ذي القعدة 1422 الموافق 6 فبراير 2002.

- (20) قانون رقم 22/03 مؤرخ في 4 ذي القعدة 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر. ج. /ج/ العدد 83، الصادرة في 5 ذي القعدة 1424 الموافق 29 ديسمبر 2003.
- (21) قانون رقم 05/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أغسطس 2004 يعدل ويتمم القانون رقم 29/90 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ج. /ج/ العدد 51، الصادرة في 28 جمادى الثانية 1425 الموافق 15 أغسطس 2004.
- (22) قانون رقم 21/04 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1425 الموافق 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج. ر. ج. /ج/ العدد 85، الصادرة في 18 ذي القعدة 1425 الموافق 30 ديسمبر 2004.
- (23) قانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. /ج/ العدد 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 يونيو 2005.
- (24) قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. ج. /ج/ العدد 14، الصادرة في 8 صفر 1427 الموافق 8 مارس 2006.
- (25) القانون رقم 22/06 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. /ج/ العدد 84، الصادرة في 4 ذو الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006.
- (26) قانون رقم 23/06 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. /ج/ العدد 84، الصادرة في 4 ذي الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006.
- (27) قانون رقم 02/07 مؤرخ في 9 صفر 1428 الموافق 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. ج. /ج/ العدد 15، الصادرة في 10 صفر 1428 الموافق 28 فبراير 2007.

- (28) قانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 ذي الحجة 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. ج. / ج. العدد 82، الصادرة في 22 ذي الحجة 1428 الموافق 31 ديسمبر 2007.
- (29) قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. / ج. العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008.
- (30) قانون رقم 14/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ج. / ج. العدد 44 الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008.
- (31) قانون رقم 15/08 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج. ر. ج. / ج. العدد 44، الصادرة في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008.
- (32) قانون 16/08 مؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج. ر. ج. / ج. العدد 46، الصادرة في 8 شعبان 1429 الموافق 10 غشت 2008.
- (33) قانون رقم 04/11 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 17 فبراير 2011، يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر. ج. / ج. العدد 14، الصادرة في أول ربيع الثاني 1432 الموافق 6 مارس 2011.
- (34) قانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. / ج. العدد 37، الصادرة في أول شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011.
- (35) قانون رقم 08/13 مؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر. ج. / ج. العدد 68، الصادرة في 28 صفر 1435 الموافق 31 ديسمبر 2013.

ج- نصوص تنظيمية

- مراسيم

- (1) مرسوم تنفيذي 03/62 مؤرخ في 23 أكتوبر 1962، يتضمن منع المعاملات العقارية في الأملاك الشاغرة، ج. ر. ج. / ج. العدد 53، الصادرة سنة 1962.
- (2) مرسوم تنفيذي رقم 383/63 مؤرخ في 02 أكتوبر 1963، يتعلق بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية، ج. ر. ج. / ج. العدد 49، الصادرة في 04 أكتوبر 1963.
- (3) مرسوم تنفيذي رقم 32/73 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1392 الموافق 5 يناير 1973، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ج. ر. ج. / ج. العدد 15، الصادرة في 17 محرم 1393 الموافق 20 فبراير 1973.
- (4) مرسوم تنفيذي رقم 62/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. / ج. العدد 30، الصادر في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976.
- (5) مرسوم تنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. / ج. العدد 30، الصادرة في 13 ربيع الثاني 1396 الموافق 13 أبريل 1976.
- (6) مرسوم تنفيذي رقم 210/80، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق 13 سبتمبر 1980، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. / ج. العدد 38، الصادرة في 6 ذي القعدة 1400 الموافق 16 سبتمبر 1980.
- (7) مرسوم تنفيذي رقم 352/83 مؤرخ في 8 شعبان 1403 الموافق 21 مايو 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. ج. / ج. العدد 21، الصادرة في 11 شعبان 1403 الموافق 24 مايو 1983-ملغى-
- (8) مرسوم تنفيذي رقم 666/83 مؤرخ في 7 صفر 1404 الموافق 12 نوفمبر 1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج. ر. ج. / ج. العدد 47، الصادرة في 10 صفر 1404 الموافق 15 نوفمبر 1983.

- (9) مرسوم تنفيذي رقم 724/83 مؤرخ في 5 ربيع الأول 1404 الموافق 10 ديسمبر 1983، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 18/83، المؤرخ في 13 أغسطس 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج. ر. ج. / العدد 51، الصادرة في 8 ربيع الأول 1404 الموافق 13 ديسمبر 1983.
- (10) مرسوم تنفيذي رقم 400/84 مؤرخ في أول ربيع الثاني 1405 الموافق 24 ديسمبر 1984، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. / العدد 71، الصادرة في 7 ربيع الثاني 1405 الموافق 30 ديسمبر 1984.
- (11) مرسوم التنفيذي رقم 212/85 مؤرخ في 26 ذي القعدة 1405 الموافق 13 غشت 1985، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج. ر. ج. / العدد 34، الصادرة في 27 ذي القعدة 1405 الموافق 14 غشت 1985.
- (12) مرسوم تنفيذي رقم 234/89 مؤرخ في 21 جمادى الأولى 1410 الموافق 19 ديسمبر 1989، يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. / العدد 54، الصادرة في 22 جمادى الأولى 1410 الموافق 20 ديسمبر 1989.
- (13) مرسوم تنفيذي رقم 65/91 مؤرخ في 15 شعبان 1411 الموافق 2 مارس 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملك الدولة والحفظ العقاري، ج. ر. ج. / العدد 10، الصادرة في 19 شعبان 1411 الموافق 6 مارس 1991.
- (14) مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج. ر. ج. / العدد 26، الصادرة في 18 ذو القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991. معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 مؤرخ في 7 ذي الحجة 1426 الموافق 7 يناير 2006، ج. ر. ج. / العدد الأول، الصادرة في 8 ذي الحجة 1426 الموافق 8 يناير 2006.

- (15) مرسوم تنفيذي رقم 177/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج. ر. ج. ج/ العدد 26، الصادرة في 18 ذي القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991.
- (16) مرسوم تنفيذي رقم 178/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991، يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج. ر. ج. ج/ العدد 26، الصادرة في 18 ذي القعدة 1411 الموافق أول يونيو 1991.
- (17) مرسوم تنفيذي رقم 225/91 مؤرخ في 2 محرم 1412 الموافق 14 يوليو 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين إلى الأسلاك التقنية التابعة لوزارة التجهيز والسكن، ج. ر. ج. ج/ العدد 34، الصادرة في 5 محرم 1412 الموافق 17 يوليو 1991.
- (18) مرسوم تنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 15 محرم 1412 الموافق 27 يوليو 1991، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 36، الصادرة في 19 محرم 1412 الموافق 31 يوليو 1991.
- (19) مرسوم تنفيذي رقم 454/91، المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 الموافق 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ج. ر. ج. ج/ العدد 60، الصادرة في 17 جمادى الأولى 1412 الموافق 24 نوفمبر 1991.
- (20) مرسوم تنفيذي رقم 63/92 مؤرخ في 8 شعبان 1412 الموافق 12 فبراير 1992، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 234/89، المؤرخ في 21 جمادى الأولى 1410 الموافق 19 ديسمبر 1989 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج/ العدد 13 الصادرة في 15 شعبان 1412 الموافق 19 فبراير 1992.
- (21) مرسوم تنفيذي رقم 116/92 مؤرخ في 9 رمضان 1412 الموافق 14 مارس 1992، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، ج. ر. ج. ج/ العدد 21، الصادرة في 13 رمضان 1412 الموافق 18 مارس 1992.
- (22) مرسوم تنفيذي رقم 134/92 مؤرخ في 4 شوال 1412 الموافق 7 أبريل 1992، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 25 مارس 1976، المعدل

- والمتمم، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج. ر. ج. ج/ العدد 26، الصادرة في 5 شوال 1412 الموافق 8 أبريل 1992.
- (23) مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر. ج. ج/ العدد 14، الصادرة في 9 رمضان 1413 الموافق 3 مارس 1993-ملغى-
- (24) مرسوم تنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 27 ذي القعدة 1413 الموافق 19 مايو 1993، يعدل ويتمم المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج/ العدد 34، الصادرة في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993.
- (25) مرسوم تنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، والذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 51، الصادرة في 12 صفر 1414 الموافق أول غشت 1993.
- (26) مرسوم تنفيذي رقم 271/93 مؤرخ في 25 جمادى الأولى 1414 الموافق 10 نوفمبر 1993، يحدد كفاءات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، ج. ر. ج. ج/ العدد 74، الصادرة في 29 جمادى الأولى 1414 الموافق 14 نوفمبر 1993.
- (27) مرسوم تنفيذي رقم 59/94 مؤرخ في 25 رمضان 1414 الموافق 7 مارس 1994، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج. ر. ج. ج/ العدد 13، الصادرة في 27 رمضان 1414 الموافق 9 مارس 1994.
- (28) مرسوم تشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 7 ذي الحجة 1414 الموافق 18 مايو 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج. ر. ج. ج/ العدد 32، الصادرة في 14 ذي الحجة 1414 الموافق 25 مايو 1994.
- (29) مرسوم تنفيذي رقم 484/97 مؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق 15 ديسمبر 1997، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج. ر. ج. ج/ العدد 83، الصادرة في 17 شعبان 1418 الموافق 17 ديسمبر 1997.

- (30) مرسوم تنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 20 شعبان 1418 الموافق 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج. ر. ج. ج/ العدد 84، الصادرة في 21 شعبان 1418 الموافق 21 ديسمبر 1997.
- (31) مرسوم تنفيذي رقم 115/2000 مؤرخ في 20 صفر 1421 الموافق 24 مايو 2000، يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، ج. ر. ج. ج/ العدد 30، الصادرة في 24 صفر 1421 الموافق 28 مايو 2000.
- (32) مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج. ر. ج. ج/ العدد 64، الصادرة في 4 شعبان 1421 الموافق 31 أكتوبر 2000.
- (33) مرسوم رئاسي رقم 407/02 مؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج/ العدد 79، الصادرة في 26 رمضان 1423 الموافق أول ديسمبر 2002.
- (34) مرسوم تنفيذي رقم 248/05 مؤرخ في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق 10 يوليو 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج/ العدد 48، الصادرة في 3 جمادى الثانية 1426 الموافق 10 يوليو 2005.
- (35) مرسوم تنفيذي رقم 317/05 مؤرخ في 6 شعبان 1426 الموافق 10 سبتمبر 2005، يعدل وينتم المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج. ر. ج. ج/ العدد 62، الصادرة في 7 شعبان 1426 الموافق 11 سبتمبر 2005.
- (36) مرسوم تنفيذي رقم 55/06 مؤرخ في 30 ذي الحجة 1426 الموافق 30 يناير 2006، يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة، ج. ر. ج. ج/ العدد 06، الصادرة في 6 محرم 1427 الموافق 5 فبراير 2006.

- (37) مرسوم التنفيذي رقم 147/08 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1429 الموافق 19 مايو 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج. ر. ج. /ج/ العدد 26، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1429 الموافق 25 مايو 2008.
- (38) مرسوم تنفيذي رقم 190/08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1429 الموافق أول يوليو 2008، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة السكن والعمران، ج. ر. ج. /ج/ العدد 37، الصادرة في 3 رجب 1429 الموافق 6 يوليو 2008.
- (39) مرسوم تنفيذي رقم 202/08 مؤرخ في 4 رجب 1429 الموافق 7 يوليو 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 7 صفر 1414 الموافق 27 يوليو 1993، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. /ج/ العدد 39، الصادرة في 10 رجب 1429 الموافق 13 يوليو 2008.
- (40) مرسوم تنفيذي رقم 242/08 مؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت 2008، يحدد شروط الالتحاق بهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج. ر. ج. /ج/ العدد 45، الصادرة في 4 شعبان 1429 الموافق 6 غشت 2008.
- (41) مرسوم تنفيذي رقم 388/08 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1429 الموافق 27 نوفمبر 2008، يحدد مهام المفتشية العامة للعمران والبناء وتنظيمها وعملها، ج. ر. ج. /ج/ العدد 69، الصادرة في 9 ذي الحجة 1429 الموافق 7 ديسمبر 2008.
- (42) مرسوم تنفيذي رقم 389/08 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1429 الموافق 27 نوفمبر 2008، يتضمن إنشاء المفتشية الجهوية للعمران والبناء ويحدد مهامها وعملها، ج. ر. ج. /ج/ العدد 69، الصادرة في 9 ذي الحجة 1429 الموافق 7 ديسمبر 2008.
- (43) مرسوم تنفيذي رقم 154/09 مؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد إجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، ج. ر. ج. /ج/ العدد 27، الصادرة في 11 جمادى الأولى 1430 الموافق 6 مايو 2009.
- (44) مرسوم تنفيذي رقم 155/09 مؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة والطعن المكلفتين بالبحث في تحقيق مطابقة البناءات وكيفية سيرهما، ج. ر. ج. /ج/ العدد 27، الصادرة في 11 جمادى الأولى 1430 الموافق 6 مايو 2009.

- (45) مرسوم تنفيذي رقم 276/09 مؤرخ في 9 رمضان 1430 الموافق 30 غشت 2009، يتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفاءات مسكها، ج. ر. ج. ج. / العدد 50، الصادرة في 12 رمضان 1430 الموافق 2 سبتمبر 2009.
- (46) مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 4 ربيع الثاني 1436 الموافق 25 يناير 2015، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 مايو 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر. ج. ج. / العدد 7، الصادرة في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق 12 فبراير 2015.
- (47) مرسوم تنفيذي رقم 342/20 مؤرخ في 6 ربيع الثاني 1442 الموافق 22 نوفمبر 2020، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج. ر. ج. ج. / العدد 71، الصادرة في 16 ربيع الثاني 1442 الموافق 2 ديسمبر 2020.

- قرارات وزارية -

- (1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27 جمادى الأولى 1396 الموافق 27 مايو 1976، يتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، ج. ر. ج. ج. / العدد 20، الصادرة في 19 ربيع الأول 1397 الموافق 9 مارس 1977.
- (2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 ربيع الأول 1397 الموافق 7 مارس 1977، يتضمن تحديد شروط إعداد نسخ من سجلات الإيداع التي يمسكها المحافظون العقاريون والمحافظات عليها، ج. ر. ج. ج. / العدد 36، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1397 الموافق 4 مايو 1977.
- (3) قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول جمادى الأولى 1398 الموافق 9 أبريل 1978، يتضمن تحديد طرق استعمال التصوير الضوئي لمسح الأراضي في المناطق الريفية وتحديد الشروط التي يتم فيها وضع البرنامج السنوي لأشغال تأسيس مسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 17، الصادرة في 17 جمادى الأولى 1398 الموافق 25 أبريل 1978.
- (4) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 صفر 1412 الموافق 28 غشت 1991، يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 مارس 1990 والمتضمن تصنيف المناصب العليا للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 14، الصادرة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992.

- (5) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 محرم 1415 الموافق 9 يوليو 1994، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 أغسطس 1991 والمتضمن ترتيب المناصب العليا في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، المعدل، ج. ر. ج. ج. / العدد 73، الصادرة في 5 جمادى الثانية 1415 الموافق 9 نوفمبر 1994.
- (6) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 محرم 1415 الموافق 9 يوليو 1994، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 73، الصادرة في 5 جمادى الثانية 1415 الموافق 9 نوفمبر 1994.
- (7) قرار وزاري -وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري- مؤرخ في 12 شعبان 1415 الموافق 14 يناير 1995، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. / العدد 62، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1416 الموافق 22 أكتوبر 1995.
- (8) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 صفر 1423 الموافق 17 أبريل 2002، يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 37، الصادرة في 13 ربيع الأول 1423 الموافق 26 مايو 2002.
- (9) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 صفر 1423 الموافق 12 مايو 2002، يتضمن تحديد المقر والاختصاص الإقليمي للمديريات الجهوية لمسح الأراضي وكذا تصنيف المديريات الولائية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 42، الصادرة في 7 ربيع الثاني 1423 الموافق 18 يونيو 2002.
- (10) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1423 الموافق 28 غشت 2002، يتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج. ر. ج. ج. / العدد 66، الصادرة في 29 رجب 1423 الموافق 6 أكتوبر 2002، والذي تم استدراكه في ج. ر. ج. ج. / العدد 73، الصادرة في 5 رمضان 1423 الموافق 10 نوفمبر 2002.

- مناشير وزارية

- (1) منشور وزاري مشترك (وزير الدولة، وزير المالية، وزير الأشغال العمومية، وزير النقل، وزير السكن والعمران)، رقم 43/07 مؤرخ في 02 سبتمبر 2007، يتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

- تعليمات وزارية

- (1) تعليمة وزارية رقم 15 مؤرخة في 06 سبتمبر 2005، تحدد كيفية استعمال الأراضي الفلاحية خارج قطاعات التعمير لأغراض بناء وتشبيد مشاريع تنموية.
- (2) تعليمة وزارية رقم 1000 مؤرخة في 10 سبتمبر 2009، صادرة عن وزارة السكن والعمران، تتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 15/08، المؤرخ في 20 يوليو 2008، تحديد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.
- (3) تعليمة وزارية رقم 01 مؤرخة في 19 أبريل 2010، تحدد كيفية استرجاع الأراضي الفلاحية، صادرة عن الوزير الأول.
- (4) تعليمة وزارية مشتركة رقم 191 مؤرخة في 29 مارس 2011، تجيز للدولة حق استرجاع الأراضي الفلاحية.
- (5) تعليمة وزارية رقم 02 مؤرخة في 12 مايو 2013، صادرة عن الوزير الأول، تتعلق باقتطاع أراضي فلاحية من أجل تلبية الحاجيات الضرورية والملحة المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، صادرة عن الوزير الأول.

- تعليمات ومذكرات أملاك الدولة

- (1) مذكرة رقم 75/38 مؤرخة في 22 مارس 1993، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- (2) مجموعة مذكرات وتعليمات ومناشير خاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري من 1990 إلى 1995، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، طبعة الجزائر 1996.
- (3) تعليمة رقم 01373 مؤرخة 05 أبريل 1998، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
- (4) تعليمة رقم 16 مؤرخة في 24 مايو 1998، تتعلق بسير عمليات مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- (5) مذكرة رقم 1107 مؤرخة في 09 مايو 1999، تتعلق بعملية إعداد المخططات الطبوغرافية من طرف الخبراء العقاريين، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

- (6) مذكرة رقم 3587 مؤرخة في 17 يوليو 1999، تتعلق بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في التحقيقات المندرجة في إطار إعداد مسح الأراضي، صادرة عن المديرية العاملة للأملاك الوطنية، وزارة المالية،
- (7) مذكرة رقم 5361 مؤرخة في 16 أكتوبر 1999، تتضمن المحافظ العقاري في النظر بين الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والبناء، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
- (8) مذكرة رقم 1628 مؤرخة في 17 يونيو 2001، تتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
- (9) مذكرة رقم 2742 مؤرخة في 05 مايو 2002، بعنوان "تجديد الفهارس الأبجدية"، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.
- (10) تعليمة رقم 03 مؤرخة في 27 سبتمبر 2008، تحدد الطريقة الواجب انتهاجها بشأن إعداد سندات الملكية بعد المعاينة والتحقيق العقاري، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية،
- (11) مذكرة رقم 03302 مؤرخة في 23 فبراير 2009، تتعلق بالتنازل عن الأراضي الفلاحية، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
- (12) مذكرة رقم 11070 مؤرخة في 06 نوفمبر 2012، تتعلق بمطابقة البناءات وإتمام إنجازها، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
- (13) مذكرة رقم 4270 مؤرخة في 21 أبريل 2014، تتضمن إشهار العقود المتضمنة التنازل عن حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.
- (14) مذكرة رقم 1401 مؤرخة في 07 فبراير 2021، تتضمن التدابير الجديدة في عملية إعداد وتسليم الدفتر العقاري، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

ثانيا/ قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

أ- كتب

- (1) أحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- (2) أحمد تقيّة، دراسة مقارنة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام التربية الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2003.

- 3) أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2008.
- 4) إدوار عيد، الأنظمة العقارية - التحديد والتحرير، السجل العقاري-، الطبعة 2، مطبعة المثني، بيروت، لبنان، سنة 1996.
- 5) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. د. س. ن.
- 6) إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
- 7) أمير يحيوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، دار الأمل، الجزائر، سنة 2015.
- 8) أمير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2002.
- 9) العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 10) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 11) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة 04، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 12) أنور العمروسي، الوافي في شرح القانون المدني، حق الملكية بوجه عام، الشيوخ والقسمة، الجزء 04، دار العدالة، مصر، 2004.
- 13) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 03، رمضان وأولاده للطباعة والنشر والتجليد، سنة 1993.
- 14) أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 11، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 01، سنة 2004.
- 15) جمال بوشنافة، الآثار القانونية المترتبة عن نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 16) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

- 17) جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 18) جيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق-، بارتي للنشر، الجزائر، طبعة سنة 2009.
- 19) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.
- 20) حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21) حسن محمد قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، سنة 2003.
- 22) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، 2017.
- 23) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا" دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2008.
- 24) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- 25) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2004.
- 26) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة 07، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- 27) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظريات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007.
- 28) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.
- 29) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
- 30) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- (31) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- (32) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- (33) حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- (34) خليل حسن أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- (35) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- (36) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2002.
- (37) رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المغربي واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- (38) ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات الحلبي بغدادي، الجزائر، سنة 2009.
- (39) زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د. د. س. ن.
- (40) زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة 03، دار الثقافة، بيروت، لبنان، سنة 1985.
- (41) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، د. د. س. ن.
- (42) سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، الطبعة 01، دار السلام، مصر، 1993.

- (43) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة-أموال الإدارة العامة وامتهازاتها"، طبعة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.
- (44) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1981.
- (45) سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
- (46) سهام براهيمي، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية-دراسة مقارنة-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (47) عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
- (48) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، الطبعة 06، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- (49) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة 08، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
- (50) عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- (51) عبد الحميد فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتاب القانونية، مؤسسة الأهرام للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1992.
- (52) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-أسباب كسب الملكية-، الجزء 09، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1968.
- (53) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-، ج 08، دار إحياء التراث العربي، سنة 1968.
- (54) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-الإثبات وأثار الالتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 03، سنة 2000.

- (55) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والتركة، المجلد الثاني، الجزء 09، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- (56) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء 08، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- (57) عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 02، منشورات البغدادي، الجزائر، 2010.
- (58) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية - نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية-، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- (59) عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- (60) عدلي أمير خالد، كتساب الملكية العقارية بالحيازة، د. د. ن. القاهرة، مصر، سنة 2003.
- (61) عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية بوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992.
- (62) عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- (63) علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول/الجريمة، مطبعة نوري، 1983.
- (64) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
- (65) علي فيلالي، الالتزامات-النظرية العامة للعقد-، د. د. ن. الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005.
- (66) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، -الحقوق العينية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- (67) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية-دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع-، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- (68) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990.

- (69) عمار معاشو، عبد الرحمان عزوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2000.
- (70) عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الحكمة، الطبعة 01، الجزائر، د. ذ. س. ن.
- (71) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده، دار النشر، الطبعة 01، بيروت، لبنان، 1997.
- (72) فريدة محمودي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
- (73) قادري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (74) قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعية في التعليق على القانون المدني، الجزء 08، مصر، 2006.
- (75) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009.
- (76) ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2، الجزائر، 2011.
- (77) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 1988.
- (78) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- (79) مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 4، الجزائر، 2014.
- (80) محمد الباجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.
- (81) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- (82) محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003.
- (83) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- (84) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

- (85) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (86) محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، 2008.
- (87) محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة-دراسة تأصيلية مقارنة-، دار النهضة العربية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، 1988.
- (88) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1993.
- (89) محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد-حق الملكية-، الجزء 01، الطبعة 02، مصر، 1952.
- (90) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د. د. د. ن، 1991.
- (91) محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري - دراسة مقارنة-"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- (92) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، الجزء 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- (93) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة 03، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، 1995.
- (94) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1996.
- (95) محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة، الجزء 01، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- (96) محند أمقران بوششير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- (97) مصطفى حامد، الملكية العقارية في العراق، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1964.
- (98) مصطفى محمد الجمال، "نظام الملكية"، منشأة المعارف، مصر، د. د. س. ن.

- 99) معوض عبد الثواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.
- 100) مقران شايب، الوجيز في مسح الأراضي، كتيب صادر عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجزائر، ديسمبر 2003.
- 101) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 102) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الطبعة الثانية، سطيف، سنة 2007.
- 103) نعيمة حاجي، "المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة سنة 2002.
- 104) وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- 105) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د. د. س. ن.
- ب- أطروحات ورسائل جامعية
- أطروحات جامعية
- 1) أحمد الموفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة، دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، د. د. س. م.
- 2) العمري بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015.
- 3) إنجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة وهران 2، محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- 4) شعبان عياشي، عقد بيع العقار على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012/2011.

- (5) شهرزاد عوابد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015.
- (6) عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
- (7) عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون البحريني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2000.
- (8) عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة الفضائية عليها، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1970.
- (9) عزت صديق طنبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.
- (10) عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو سنة 2014.
- (11) فاطمة الزهراء دريلو، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2017/2016.
- (12) فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2010، ص 316.
- (13) محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2016.

رسائل جامعية

- (1) إلهام بعبع، حماية الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، منتوري، 2007.

- (2) إيداد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009
- (3) حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.
- (4) حكيمة عمورة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.
- (5) حنان بومجان، الدفتر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003.
- (6) خالد بعوني، إجراءات تسوية نزعات التعويض في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع الإدارة المالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.
- (7) رايح سلمان، القيود الواردة على الملكية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2010.
- (8) راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، باتنة، 2010/2009.
- (9) رشيد شمشم، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها على حق الملكية العقارية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2002.
- (10) رشيد محمودي، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، سنة 2005.
- (11) سهيلة لباشيش، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007.

- (12) صديق رحمانى، **العلاقة بين المحافظة العقارية وإدارة المسح في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق أهراس 2008.
- (13) عبد الرحمان بربارة، **الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000/1999.
- (14) عبد الرزاق موسوني، **حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.
- (15) عبد الغني بوزيتون، **المسح العقاري ودوره في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامع الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.
- (16) عقيلة وناس، **النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2006.
- (17) فضيلة قرنان، **المسح في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2001.
- (18) كريمة فردي، **الشهر العقاري في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2008.
- (19) محمد علماني، **عقد الهبة في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2002/2001.
- (20) محمد مصطفى زرياني، **السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- (21) مسعود رويصات، **نظام المسح العقاري في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر 1، باتنة، 2009.
- (22) نورة أرحمون، **إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.

- (23) هالة علي الحاج محمد، السلطة المدنية للمحكمة الجنائية- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، 2018.
- (24) هوارى منقار، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2011، ص 96.

ج- مقالات علمية

- (1) أحمد حطاطاش، "سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة"، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، دار الفكر البرلماني، العدد 21، الجزائر، نوفمبر 2008.
- (2) أحمد رحمانى، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الإدارة، المجلد 4، عدد 2، الجزائر، 1994.
- (3) أحمد ضيف، "الدفتى العقارى كسند لإثبات الملكية العقارية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 6، سنة 200، (223-23).
- (4) الزين عزري، "النظام القانونى لرخصة البناء فى التشريع الجزائرى"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 08، 2005.
- (5) الزين عزري، "إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم فى التشريع الجزائرى"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، 2008.
- (6) الزين عزري، "دور الجماعات المحلية فى مجال التهيئة والتعمير"، مجلة الاجتهاد القضائى، العدد 6، أشغال الملتقى الدولى الخامس حول: " دور ومكانة الجماعات المحلية فى الدول المغاربية"، المنعقد يومى 03-04 مايو 2009، من طرف مخبر أثر الاجتهاد القضائى على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بالتنسيق مع جمعية هانس سيدل، الجزائر، 2009، (30 - 40).
- (7) الطاهر ملاحسو، "التوثيق فى العالم، النموذج البلجيكى للتوثيق والحفظ العقارى ومسح الأراضى"، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 5، 3 يونيو 1998.
- (8) أمحمد ربحى، "حجية الدفتى العقارى فى إثبات الملكية العقارية"، مجلة البحوث والعلوم فى الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 04 يونيو 2018، (312-330).

- 9) بلقاسم بواشري، "الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية الممسوحة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 3، ديسمبر 2016، (71-80).
- 10) جميلة جبار، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة خميس مليانة، الجزء 49، العدد 3، (217-237).
- 11) حمدي باشا عمر، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزء الأول، العدد 4، نوفمبر/ديسمبر، سنة 2001.
- 12) خالد رمول، "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم"، مجلة المفكر، العدد الخامس، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، د. ذ. س. ن.
- 13) زيدان بورويس، "الطرق والإجراءات العملية لتحضير عقد توثيقي"، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 9، يونيو/يوليو 2002.
- 14) سعد صليح، "سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية العلوم والعلوم الإنسانية، المجلد 3، العدد 6، نوفمبر 2010، (298-315).
- 15) سناء شيخ، "إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة-الوصية، الوقف"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009.
- 16) عادل بن عبد الله، "تأثير توسيع اختصاص البلدية في مجال العمران على مسؤوليتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الدولي الخامس الموسوم ب: " دور ومكانة الجماعات المحلية في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 03-04 مايو 2009، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 06، أبريل 2010، (205-210).
- 17) عبد العزيز المرسي حمود، "مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد 21، أبريل 2002.
- 18) عبد العزيز مققولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جامعة البليدة 02، الجزائر، (112-131).

- (19) عبد القادر بن يوسف، "مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية"، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء 1، الجزائر، 2002.
- (20) علي فيلاي، "الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، سنة 2000.
- (21) عمار بوضياف، "المسح العقاري وإشكالاته القانونية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، صادرة عن المركز الجامعي للشيخ العربي التبسي، أبريل 2006، مجلد 3، عدد 1، (38-57).
- (22) عمار زوايمية-مستشار بالغرفة العقارية-"التقادم المكسب"، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، سنة 2004.
- (23) عمار معاشو، " النزاعات العقارية بين الأفراد فيما بينهم، وبين الأفراد والإدارة "، مجلة العمران، أعمال الملتقى الوطني حول العمران، يومي 04 و 05 يونيو 2000، عدد خاص، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق.
- (24) عمار نكاع، "عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، جوان 2017، المجلد ب، (163-180).
- (25) عمرزيتوني، "قواعد الاختصاص"، مجلة الموثق، العدد العاشر، سنة 2003.
- (26) غنيمة لحلو، "تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 423832، المؤرخ في 16 يوليو 2008"، المجلة القضائية، الجزء 03، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الصادرة سنة 2010.
- (27) غنيمة لحلو، "شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الغرفة العقارية، 2004.
- (28) فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2000.
- (29) فريدة مزياني، "دور العقار في التنمية المحلية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جامعة ورقلة، يناير 2012.
- (30) فهيمة قسوري، "شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، بسكرة، د. ذ. س، ن.
- (31) فيصل الوافي، "السندات الإدارية المكسبة للملكية العقارية الخاصة إثر عملية التحقيق العقاري"، مجلة الإدارة، مجلد 19، ج 01، عدد 37، الجزائر 2009.

- (32) ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003.
- (33) ليلي زروقي، "نظام الشهر وإجراءاته في القانون"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 2، سنة 2002.
- (34) ليلي لبيض، "شهر الدعاوى القضائية في القانون الجزائري، قراءة في نص المادتين 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 9.
- (35) محمد الهادي لعروق، "التهيئة والتعمير في صلاحيات الجماعات المحلية"، أشغال الملتقى الموسوم ب: "تسيير الجماعات المحلية"، 09-10 يناير 2008، مخبر التهيئة العمرانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، (31-50).
- (36) محمد بوزريعات، "الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء أو الإيجار"، مجلة مجلس الدولة- الفقه القانوني-، العدد 03، سنة 2003.
- (37) محمد توفيق قديري، "دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، عدد 3، سنة 2020، (230-242).
- (38) محمد كاتي، "شروط بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار"، مجلة الموثق، عدد 10، شهر مايو، سنة 2000.
- (39) محمد كنازة، "الدفتر العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة المحاماة، عدد 03، باتنة، الجزائر، 2007.
- (40) محمد لعمرى، "دور شرطة العمران في تحقيق الضبط العمراني بين الواقع والمأمول"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة بن خلدون، تيارت، العدد 07، سبتمبر 2018، (26-36).
- (41) محمود بوركي، "التوثيق والإشهار العقاري"، مجلة الموثق، العدد 06، سنة 1998.
- (42) مسعود أمين بركات، "آثار القيد في السجلات العينية-دراسة مقارنة-"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 2005، العدد 2.
- (43) منير بيوت-رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا-"عقد الشهر من خلال الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، سنة 2004.

- 44) نادية يونسى حداد، "العقد العرفي والمعاملات العقارية"، تعليق على قرار الغرف المجتمعة رقم 136165، الصادر في 18 فبراير 1997، مجلة قضائية، العدد 1، سنة 1997.
- 45) وهبة الزنفللي، "دراسة مقارنة في نزاع الملكية للمنفعة العمومية"، مجلد إدارة قضايا الحكومة، دار القاهرة، العدد 2، سنة 1960.

د- مجلات قضائية

قرارات المحكمة العليا

- 1) نشرة القضاة عدد خاص، الصادرة سنة 1982.
- 2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، الصادرة سنة 1983.
- 3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، الصادرة سنة 1985.
- 4) المجلة القضائية للمحكمة العليا، الصادرة سنة 1986.
- 5) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، الصادرة سنة 1989.
- 6) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1990.
- 7) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1991.
- 8) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، الصادرة سنة 1991.
- 9) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1992.
- 10) المجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 1992.
- 11) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1993.
- 12) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 1993.
- 13) المجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 4، الصادرة سنة 1993.
- 14) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1994.
- 15) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 1994.
- 16) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، الصادرة سنة 1994.
- 17) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1995.
- 18) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 1997.
- 19) المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء الأول، الصادرة سنة 2000.
- 20) المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء الثاني، الصادرة سنة 2000.

- (21) مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة سنة 2000.
- (22) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2001.
- (23) المجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 2002.
- (24) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الصادرة سنة 2002.
- (25) مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء 2، الصادرة سنة 2004.
- (26) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2003.
- (27) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2005.
- (28) مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الصادرة سنة 2005.
- (29) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الجزائر 2006.
- (30) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2007.
- (31) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2008.
- (32) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء 3، الصادرة سنة 2010.
- (33) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، الصادرة سنة 2011.
- (34) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 2011.
- (35) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، الصادرة سنة 2012.

(36) قرارات مجلس الدولة

- (37) نشرة القضاة، عدد 1، الصادرة سنة 1983.
- (38) مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الصادرة سنة 2000.
- (39) مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الصادرة سنة 2002.
- (40) مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الصادرة سنة 2003.
- (41) مجلة مجلس الدولة، عدد 3، الصادرة سنة 2003.
- (42) مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الصادرة سنة 2003.
- (43) مجلة مجلس الدولة، عدد 5، الصادرة سنة 2004.
- (44) نشرة القضاة، عدد 51، الصادرة سنة 2006.
- (45) نشرة القضاة، عدد 58، الصادرة سنة 2006.

46) مجلة مجلس الدولة، عدد 9، الصادرة سنة 2009.

2- المراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages

- 1) Ahmed ABED, **la saisine du juge d'instruction** -opus-anal, édition, 1988.
- 2) Alex WEILL, **droit civil, les biens**, 2ème éd, précis Dalloz, France, paris 1974.
- 3) Augustin AGNES, Xavier VUITTON, **Droit de la preuve, Principes et mise en œuvre processuelle**, Lexis, Paris, 2013.
- 4) Charles AUBRY et Charles RAU, **Cours de droit civil**, vol XII, de 1897 à 1922, revu par Bartin et mis à jour par ESMEIN (Paul), 5 e édition, 1948.
- 5) Emmanuel Vergès, Georges Ripert, **Encyclopédie juridique**, répertoire de procédure civile et commerciale, T01, Dalloz, France, paris 1955.
- 6) François TERRE, **introduction générale au droit**, 6^e édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 7) Gabriel Marty et Pierre RAYNAUD, **Droit civil-introduction générale à l'étude du droit et des instructions judiciaires-**, T1, 2^e édition, Sirey, Paris, 1972
- 8) Henri JACQUOT et François PRIRT, **Droit de l'urbanisme**, Dalloz, delta, 3^{ème} édition, 1998.
- 9) Henri LEON et Jean MAZEAUD, **Leçons de droit civil**, T 3, 1^{er} volume, Suretés, publicité foncière, éditions Montchrestien, 1977.
- 10) Jean-François, Brisson AUDE, **Droit administrative**, université de BORDEAU, 2004.
- 11) Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI, Sylvie CIMAMONTI, **traité de droit civil-les biens**, 4ème éd, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A.200, paris, France, 2000.
- 12) Jean-Marie AUBY, **Droit administratif**, 2ème édition Sirey, Paris, 1966.
- 13) Marcel PLANIOL, **Traité élémentaire de droit civil**, obligation, III, 3^e édition par G. Ripert et J. Boulanger, 1949.
- 14) Michel MULLER, **Droit civil : parcours juridique**, France, édition Foucher, 2007.
- 15) Michel Véron, **Droit pénal spécial**, 7^{ème} édition mise à jour janvier 1999, Armand Colin, Paris.
- 16) Muriel SUQUET-COZIC, **Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière**, Editions Francis LEFEBRE, S. E. D. F, 2010.
- 17) Philippe SIMLER, Philippe DELEBECQUE, **droit civil, les sûretés et la publicité foncière**, 2ème éd, Dalloz, paris.
- 18) **Précis de droit civil**, T 1, Dalloz, Paris, 5ème Ed, 1993.
- 19) René CHAPUS, **Droit du contentieux administratif**, 5eme Edition, Ed. Mont Christian, E. J. A Paris, 1995.
- 20) Stéphane Pie de lièvre, **Traite de droit civil, la publicité foncière**, librairie générale de droit et de la jurisprudence, paris, 2000.

Les thèses

- 21) Cherif RAHMANI, **Evolution de régime foncière en Algérie**, direction générale de domaine national, unité de formation continue, Alger, 2006.
- 22) Farida MOSTAFA KARA, **La preuve écrite en droit civil Algérien**, Mémoire de magister en droit, 1982.
- 23) Jean-François BRISSON, Aude ROUYERE, **Droit administratif**, librairie générale de droit et de jurisprudence, Pages D'Amphi, université de Bordeaux, 2004.

Les articles

- 24) Thierry REVET, **Propriété et droits réel**, Revue trimestrielle de droit civil, DALLOZ, n 01, Mars, Paris, 2011

3 - المواقع الإلكترونية

- 1) <http://sites.google.com/site/e.t.p.kanoun/>
- 2) www.echouroukonline.com.
- 3) www.Midi.over-blog.com/2016/03/56fd00d0-b372.html
- 4) <http://cte.univ-setif.dz/coursenligne/aouabed/chapitre3.html>

فهرست البحث

2	مقدمة
10	الباب الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري
10	الفصل الأول: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري الشخصي
10	المبحث الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود والأحكام القضائية
11	المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود
11	الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود العرفية
25	الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالعقود الرسمية
46	المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالأحكام القضائية
47	الفرع الأول: ماهية الأحكام القضائية
55	الفرع الثاني: منازعات عدم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية
62	المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالوقائع المادية
62	المطلب الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الحيازة
62	الفرع الأول: ماهية الحيازة
85	الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالتحقيق العقاري
98	المطلب الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعتي الالتصاق والوفاء
98	الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الالتصاق
102	الفرع الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بواقعة الوفاء-الشهادة التوثيقية-

- 108..... الفصل الثاني: آليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العقاري العيني
- 108..... المبحث الأول: المسح العام للأراضي ودوره في إثبات الملكية العقارية الخاصة
- 109..... المطلب الأول: الأحكام العامة لعملية مسح الأراضي العام
- 109..... الفرع الأول: ماهية عملية مسح الأراضي العام
- 121..... الفرع الثاني: المؤسسات والهيئات المشرفة على عملية مسح الأراضي العام
- 134..... المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لتنفيذ عملية مسح الأراضي العام
- 134..... الفرع الأول: الإجراءات الأولية لعملية مسح الأراضي العام
- 147..... الفرع الثاني: الإجراءات الختامية لعملية مسح الأراضي العام
- 153..... المبحث الثاني: إثبات الملكية العقارية الخاصة بالدفتري العقاري
- 153..... المطلب الأول: ماهية الدفتري العقاري
- 154..... الفرع الأول: مفهوم الدفتري العقاري
- 159..... الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لإعداد وتسليم الدفتري العقاري
- 176..... المطلب الثاني: الحجية القانونية للدفتري العقاري ومنازعاته
- 176..... الفرع الأول: الحجية القانونية للدفتري العقاري
- 183..... الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بإعداد وتسليم الدفتري العقاري
- 193..... خلاصة الباب الأول
- 194..... الباب الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري
- 194..... الفصل الأول: الحماية المدنية والجزائية للملكية العقارية الخاصة

- 194.....المبحث الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
- 195.....المطلب الأول: نطاق الحماية المدنية لحق الملكية العقارية الخاصة
- 195.....الفرع الأول: الملكية العقارية المفترزة
- 201.....الفرع الثاني: الملكية العقارية الشائعة
- 210.....المطلب الثاني: آليات الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
- 210.....الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية العقارية الخاصة
- 215.....الفرع الثاني: دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة على الملكية العقارية الخاصة
- 225.....المبحث الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة
- 225.....المطلب الأول: نطاق وآليات الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة
- 226.....الفرع الأول: نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة
- 238.....الفرع الثاني: آليات الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة
- 249.....المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة
- 249.....الفرع الأول: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة
- 258.....الفرع الثاني: حالات جرائم تعدي مختلفة على الملكية العقارية الخاصة
- 266.....الفصل الثاني: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة
- 266.....المبحث الأول: آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة في إطار نزع الملكية
- 266.....المطلب الأول: الإطار العام لنزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية
- 266.....الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

- 274..... الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية
- 285..... المطلب الثاني: رقابة القضاء على التصريح بالمنفعة العمومية
- 285..... الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية
- 294..... الفرع الثاني: دعوى التعويض ودعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوعة
- 303..... المبحث الثاني: آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة الفلاحية والحضرية
- 303..... المطلب الأول: آليات الحماية الإدارية للعقار الفلاحي
- 303..... الفرع الأول: تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية
- 309..... الفرع الثاني: المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي
- 315..... المطلب الثاني: آليات الحماية الإدارية للعقار الحضري
- 315..... الفرع الأول: المراقبة الإدارية القبلية ودورها في حماية العقار الحضري
- 338..... الفرع الثاني: المراقبة الإدارية الميدانية ودورها في حماية العقار الحضري
- 365..... خلاصة الباب الثاني
- 366..... خاتمة
- 374..... قائمة المصادر والمراجع

ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

DIRECTION GENERALE

DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية

المديرية العامة

للأموال الوطنية

دفتر عقاري
LIVRET FONCIER

تسليم - مستوى - مطابقة
(تسليم - مستوى - مطابقة)

VI - MENTION DE CERTIFICATION
(DELIVRANCE, MISE A JOUR, CONCORDANCE)

LIVRET DELIVRE LE
PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A
(signature et cachet)
سلم في
حافظ العقاري بـ
(امضاء و خاتم)

LIVRET CERTIFIE CONFORME AU FICHIER
PAR LE CONSERVATEUR FONCIER A
(signature et cachet)
صدق عليه و موافق للطبقة
حافظ العقاري بـ
(امضاء و خاتم)

المحافظة العقارية

دفتر عقاري

LIVRET FONCIER

N° : رقم

COMMUNE : بلدية
LOCALITÉ : المنطقة
QUARTIER : الحي
LIEU DIT : المكان المذكور
RUE ET N° : الشارع و الرقم
SECTION : قسم
ILOT DE PROPRIETE N° : مجموعة ملكية رقم
CONTENANCE CADASTRALE : سعة المسح
LOT N° : رقم القطعة

إختمالاً - Eventuellement

MODIFICATIONS OU RADIATIONS DES DROITS PUBLIES تغييرات او بسطحيات حقوق عمومي	تربيعة Case	حجم Volume	تاريخ Date
DOCUMENT CONSTITUTIF OU TRANSLATIF DE PROPRIETE OU RELATIF A LA CONDITION PERSONNELLE وثيقة منشئة أو ناقلة للملكية أو متعلقة بالحالة الشخصية		حجم Volume	تربيعة Case

<p>A MUTATIONS ET SERVITUDES ACTIVES (suite)</p> <p>تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات وتعيين كامل العقار DATES, NUMEROS, NATURE DES FORMALITES ET DESIGNATION SOMMAIRE DES IMMEUBLES</p>	<p>رقم الترتيب N° d'ordre</p>	<p>ب - أعباء، امتيازات و رهون (تابع) B - CHARGES, PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES (suite)</p> <p>تاريخ، أرقام، نوع الإجراءات وتعيين كامل العقار DATES, NUMEROS, NATURE DES FORMALITES ET DESIGNATION SOMMAIRE DES IMMEUBLES</p>	<p>ملاحظات OBSERVATIONS</p>
<p>1 - نقل و إرتقاقات إيجابية (تابع) 1 - MUTATIONS ET SERVITUDES ACTIVES (suite)</p>	<p>ملاحظات OBSERVATIONS</p>	<p>ملاحظات OBSERVATIONS</p>	<p>ملاحظات OBSERVATIONS</p>

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قسنطينة في:

المحافظ العقاري

إلى

الأستاذ (ة):

وزارة المالية
مديرية الحفظ العقاري

لولاية قسنطينة

المحافظة العقارية

بقسنطينة

رقم: / 2019

الموضوع: رفض إيداع

يشرفني أن أحيطكم علما بأن العقد المتضمن:

المودع لدى مصالحني بتاريخ:/...../.....

بنيّة إتمام إجراءات الشهر العقاري قد تم رفضه بعد الفحص والمعائنة وهذا طبقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المكمل و المتمم، وذلك بعد ملاحظة النقائص التالية:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

تقبلا وامنني فائق الاحترام و التقدير

المحافظ العقاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قسنطينة في:

وزارة المالية
مديرية الحفظ العقاري
لولاية قسنطينة
المحافظة العقارية بقسنطينة

إلى

الأستاذ (ة):

رقم : / 2019

الموضوع : رفض إجراء

تبعاً لإيداعكم المتضمن
بتاريخ: / / تحت رقم والمشهر بالمحافظة العقارية
في : / / حجم رقم يشرفني أن أعلمكم بأنه
بعد التحري و المراقبة الثانية ظهرت النقائص التالية:

التي أطلب منكم القيام بتصحيحها قبل مدة خمسة عشرة (15) يوم المقررة في المادة 107 من المرسوم
63/76 المؤرخ في مارس 1976 المكمل و المتمم ابتداء من تاريخ التبليغ و عادة هو تاريخ تسليم هذه
المراسلة، في حالة انقضاء هذه المدة يصبح رفض إجراء نهائي.

تقبلاً مني فائق الاحترام و التقدير.

المحافظ العقاري

ملخص الأطروحة

ملخص

إن نظام الملكية العقارية في الجزائر نظام جد معقد، نظرا لتأثره بالعوامل السياسية، الاقتصادية والاجتماعية الموروثة عن الفترة الاستعمارية، والتي مازالت آثارها لحد الساعة بالرغم من الجهود المبذولة من الدولة الجزائرية من أجل خلق نظام عقاري متكامل لضمان استقرار الملكية العقارية وإيجاد آليات قانونية كفيلة للخروج من هذه الوضعية المزرية. والمتتبع للمراحل التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة في الجزائر بعد الاستقلال، يلاحظ أنها همشت كليا إلى غاية صدور دستور 1989 والذي جاء بتعديلات جذرية في السياسة العقارية المتبعة في تنظيم وضبط الملكية العقارية في ظل تحرير المعاملات المنصبة عليها، حيث كرس ما يعرف بالعقد الرسمي بعدما تم التخلي عن العقود العرفية والتي لم يعد لها حجية بعد صدور الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، والذي اشترط هو الآخر صراحة وجوب صب كل المعاملات الواردة على الملكية العقارية في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، كما كرس كذلك نظام الشهر العيني في المناطق التي شملتها عملية المسح العام للأراضي وتسليم الدفتر العقاري للملاك والذي يعد السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة في هذه المناطق.

وفي سبيل ذلك فقد سخرت طاقات مادية وبشرية هائلة تعمل على تحقيق هذه السياسة على مستوى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وكذا المحافظة العقارية وغيرها. لكن وفي ظل ضعف التنظيم العقاري وتأخر عملية المسح العام للأراضي، قام المشرع الجزائري باستحداث آليات جديدة لإثبات الملكية العقارية في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح تضمن تسليم الملاك والحائزين بغير سند، سندات ملكية توفر لهم الحماية وتمكنهم من التصرف في أملاكهم العقارية بصفة قانونية، والمتمثلة في عقد الشهرة وشهادة الحياة ونظرا لمحدوديتهما في تطهير الملكية العقارية الخاصة فقد سارع المشرع بسن القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري.

والجدير بالذكر أنه بالرغم من كل هذه الجهود المبذولة فاستقرار وضبط النظام العقاري لن يتأت إلا بإتمام عملية المسح العام للأراضي، وتزامنا مع ذلك فالمشرع الجزائري لم يغفل عن الاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة سواء في الأراضي الممسوحة أو غير الممسوحة ونظم لها آليات حماية مدنية، جزائية وإدارية على حسب نوع الاعتداء وجسامته، لكن هذا لم ولن يكف في ظل تبني سياسة الحماية النظرية دون ترجمتها إلى حماية عملية بما يحقق الحماية الفعلية المرجوة.

كلمات مفتاحية: دفتر عقاري؛ عقد رسمي؛ مسح عام للأراضي؛ ملكية عقارية خاصة؛ نظام شهر

عيني.

Résumé

Le régime de la propriété immobilière en Algérie est très compliqué car il est influencé par les facteurs politiques, économiques et sociaux hérités de la période coloniale, qui sont encore affectés par les efforts déployés par l'Etat algérien pour créer un système immobilier complet garantissant la stabilité du bien immobilier et la création de mécanismes juridiques ayant la capacité de sortir de cette situation déplorable. Et adepte des étapes suivies par la propriété immobilière privée en Algérie après l'indépendance, elle a été complètement marginalisée jusqu'à la promulgation de la Constitution de 1989, qui a radicalement changé la politique immobilière utilisée dans la réglementation et le contrôle de l'immobilier, à la lumière de la libéralisation des transactions établies, lorsqu'il a passé ce que l'on appelle le contrat officiel après l'abandon des contrats sous seings privés, qui n'ont plus l'autorité après la publication de l'ordonnance 70/91, qui comprend la loi sur l'authentification, ce qui a également stipulé explicitement que toutes les transactions reçues sur la propriété immobilière sous forme de officielle sous peine de nullité, le régime de publicité fictif a également été consacré aux zones couvertes par l'enquête foncière générale et par la transmission du registre foncier des propriétaires, qui est la seule preuve de la propriété immobilière privée dans ces zones.

De ce fait, des ressources matérielles et humaines considérables ont été mobilisées pour mener à bien cette politique au niveau de l'Agence foncière nationale ainsi que pour la conservation foncière et autre. Cependant, compte tenu de la faiblesse de l'organisation immobilière et du retard pris dans l'aperçu général du terrain, le législateur algérien a mis en place de nouveaux mécanismes pour constater la propriété immobilière dans les zones à inclure après que l'enquête ait inclus la remise aux propriétaires sans titres, des titres de propriété qui les protègent et leur permettent de disposer de leurs biens légalement, qui sont concrétisés par le titre de publicité et le certificat de possession pour la purification de la propriété immobilière privée et le législateur s'est hâté à promulguer la loi 07/02, qui prévoit notamment la mise en place d'une procédure d'inspection des droits immobiliers et de la délivrance de titres de propriété par le biais d'une enquête foncière.

Il convient de noter que, malgré tous ces efforts, la stabilité et le contrôle du régime foncier ne seront pas possibles avant l'achèvement du cadastre général des terrains, en même temps, le législateur algérien n'a pas ignoré les atteintes portées à la propriété immobilière privée, que ce soit sur les terres ou non aménagées, et a mis en place des mécanismes de protection civile, pénale et administrative en fonction du type et de la gravité de l'atteinte, sauf que cela ne cessera pas après l'adoption de la politique de la protection théorique sans qu'elle devienne pour autant opérationnelle afin d'obtenir la protection physique souhaitée.

Mots clefs : Registre foncier ; Contrat officiel; Enquête Foncière Générale; Propriété immobilière privée; Régime de publicité fictif.

Abstract

The property ownership regime in Algeria is very complicated, because it is influenced by the political, economic and social factors inherited from the colonial period, who are still affected by the efforts of the Algerian state to create a complete real estate system guaranteeing the stability of the property and the creation of legal mechanisms with the capacity to get out of this deplorable situation. And follower of the stages followed by the private real estate property in Algeria after the independence, she was completely marginalized until the promulgation of the Constitution of 1989, which has radically changed the real estate policy used in the regulation and control of real estate, in the light of the liberalization of established transactions, when he has passed what is called the official contract after the abandonment of private contracts, which no longer have authority after the publication of Ordinance 70/91, which includes the law on the authentication, which also explicitly stipulated that all the transactions received on the real estate property in the form of official under pain of nullity, the fictitious advertising scheme has also been devoted to the areas covered by the General Land Survey and the transfer of the Land Registry of Owners, which is the only evidence of private property ownership in these areas.

As a result, considerable material and human resources have been mobilized to carry out this policy at the level of the National Land Agency as well as for land and other conservation. However, given the weakness of the real estate organization and the delay in the general overview of the land, the Algerian legislator has put in place new mechanisms to ascertain real estate ownership in the areas to be included after the investigation has included the delivery to landlords without securities, title deeds that protect them and allow them to dispose of their property legally, which are concretized by the title of publicity and the certificate of possession for the purification of the private real estate property and the legislator hastened to promulgate the law 07/02, which provides for the establishment of a procedure for the inspection of property rights and the issuance of title deeds through a land survey.

It should be noted that, despite all these efforts, the stability and control of the land tenure would not be possible before the completion of the general cadaster of the land, at the same time; the Algerian legislator did not ignore the attacks on the land. private real estate property, whether on land or undeveloped, and has put in place mechanisms of civil, criminal and administrative protection depending on the type and severity of the infringement, except that it will not cease after the adoption of the theoretical protection policy without it becoming operational in order to obtain the desired physical protection.

Key Words: Land registry; Official contract; General Land Survey; Private Property Ownership; Fictitious advertising scheme.