

جامعة قاصدي مباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة: بن خليف فاطمة

بِعنوان:

تتازع الاختصاص في المنازعة العقارية

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 01 / 06 / 2014

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة: لعجال يسمينة أستاذة محاضرة (ب) بجامعة قاصدي مباح ورقلة

الدكتور: محمد دمانة أستاذ محاضر (ب) بجامعة قاصدي مباح ورقلة

الأستاذة: صالحى سمية أستاذة مساعدة (أ) بجامعة قاصدي مباح ورقلة

رئيسا.

مشرفا و مقرا.

مناقشا.

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة: بن خليف فاطمة

بمعنوان:

تتازع الاختصاص في المنازعة العقارية

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 01 / 06 / 2014

أمام اللجنة المكونة من السادة:

رئيسا.

مشرفا و مقرا.

مناقشا.

الدكتورة: لعجال يسمينة أستاذة محاضرة (ب) بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

الدكتور: محمد دمانة أستاذ محاضر (ب) بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

الأستاذة: صالحى سمىة أستاذة مساعدة (أ) بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين خاتم الأنبياء أجمعين:

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

سورة النمل الآية 19

وافر الشكر و العرفان للدكتور الفاضل دمانة محمد

الذي تفضل على الإشراف على هذه المذكرة

و كانت لنصائحه و توجيهاته و عونته الأثر البالغ في انجازها

أسأل الله أن يجزيه خير الجزاء

و بالمثل أيضا كل من ساعدني في إتمام هذه الدراسة و على ما قدموه

لي من تعاون صادق و أخص بالذكر الأستاذة الفاضلة زروقي وعمال مكتبة

الحقوق لجامعة ورقلة و كذا عمال مكتبة بلدية ورقلة

جزاهم الله خير الجزاء

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

الذين جهدوا في قراءة هذه المذكرة من اجل

تقويمها و تشمينها

إهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

إلى اعز الناس و أغلاهم إلى من بفضلهم بعد الله عز وجل

وصلت إلى ما وصلت إليه.

إلى نسمة الحنان التي لا تهدأ و ندى الدفء و العطاء ، إلى أغلى من أحب

و اصدق من يحبني ... والدتي الغالية

إلى الرجل الذي ضحى من عمره حقلا لأحلامي و رسم طريق نجاحي و أنست

فيه آيات الرشد و الصلاح ... والدي الغالي.

و أدعو الله أن يجعلكما ذخرا لنا، اللهم آمين.

إلى من هم أنا و أنا هم إخوتي و أخواتي :

رمزي، عبد الرحيم، فارس، أسماء، أحلام و ابنتها محمد مهدي.

إلى صديقتي و رفيقات دربي: حيزبه، زينب، صفاء، كريمة.

فاطمة بن خليف



قائمة المختصرات

1. ج ر: الجريدة الرسمية
2. ب ط : بدون طبعة
3. ق.إ.م و إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
4. ط: طبعة
5. ج: جزء
6. ص: صفحة
7. ق م ج : القانون المدني الجزائري

مقدمة

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية، لذا يحوز هذا المجال اهتماما كبيرا من اجل المحافظة عليه و ترقيته سواء كانت ملكية عامة أو خاصة و هذا ما يتضح جليا من خلال مجموعة القوانين التي تنظم الملكية العقارية، و نظرا لوجود وضعيات تتميز بالتضارب و عدم التجانس و الاستقرار، ما انجر عنه الكثير من المنازعات بسبب صعوبة إثبات الملكية العقارية و أصلها في غالب الأحيان، فهذا يحوز في ملك الدولة و الآخر لا يملك سنداً أو سنداً باطل في نظر القانون.

ونظرا لأهمية العقار في جميع نواحي الحياة و لقيمتها المرتفعة من جهة، و لتأخر مسح الأراضي المقرر منذ السبعينيات و ما نتج عنه من فوضى في البيوع العقارية، سواء في الأراضي العارية أو المبنية حرقا لقانون العمران من جهة أخرى و تفشي ثقافة سرعة الريح بشتى الوسائل مع الضغط في ازدياد السكان و تمركزه في المدن الكبرى، و عجز الدولة عن حل أزمة السكن كلها كانت أهم الأسباب التي أفرزت نزاعات عقارية متشعبة منها ما طرح أمام الإدارة كالمبديات و منها ما طرح أمام القضاء بدرجتيه و من النزاعات ما ينتظر من يحركها لتجد حلا.

و النزاع العقاري هو القيام بعمل ايجابي و هو النزاع أو الانتزاع أو المنازعة و هي الأخذ بعنف دون رضا المالك حيث لا بد أن تنتقل حيازة العقار المتنازع فيه إلى من قام بفعل الانتزاع فلا يكفي مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل أو مغادرته بل من اجل تحقق النزاع العقاري أن يكون الهدف هو ملك الغير و الدخول فيه بغير وجه قانوني، و يدخل في هذا الإطار كل ما يتعلق بالتعدي و الاستيلاء على العقارات و نزع الملكية العقارية.

وتعد المنازعة في القضايا العقارية من اعقد المسائل و أكثرها أهمية نظرا لاتصالها الوطيد بأحد المجالات التي تعرف تطورا سريعا و مستمرا في بلادنا، و هو العقار باعتباره ذلك الشيء الثابت و المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف¹، و هذا خلافا للمنقول الذي يعد بطبيعته قابلا للنقل و الحركة كونه غير مستقر بجيزه، و يظهر فيصل التفرقة بينها من خلال الشيء ذاته. و نجد المشرع الجزائري ميز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد² بين المنقول و العقار حتى من خلال إجراءات التقاضي المتبعة و من بينها الاختصاص، فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات و الحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، لان هذا الأخير ثابت، بعكس المنازعات المتعلقة بالمنقول التي يؤول الاختصاص فيها كقاعدة عامة إلى محكمة موطن المدعى عليه.

كما نجد أهمية للعقار باعتباره احد أهم المعايير الجوهرية التي تتحكم إلى حد كبير في تطور الشعوب فقد وضع لها المشرع إلى جانب التقنين المدني تشريعا خاصا يحدده و ينظمه، و قد ضبط و حصر أنواع العقار أيضا في مجموعة من الأنواع و منها :

¹ - انظر المادة 683 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بموجب القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.

² - القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

العقارات بطبيعتها و هي تشمل: (الأرض، المباني، النباتات المتأصلة في الأرض) و العقارات بحسب موضوعها و هي الحقوق العينية بما فيها الحقوق العينية الأصلية و التبعية، حق الملكية و كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار و العقارات بالتخصيص و هي منقولات بطبيعتها، رصدها مالكةا لخدمة أو استغلال عقار آخر يملكه.

إلا انه لم يكنفي بذلك ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بوضعه تصنيفات للعقار رجوعا إلى أصل ملكيته، و ذلك لارتباطه بمبدأ السيادة، و قد نصت المادة 23 من القانون 90 - 25¹ المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه : " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف الآتية : الأملاك الوطنية، أملاك الخواص و الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية.

و تنقسم الأملاك الوطنية هي الأخرى بموجب القانون 90 - 30 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل و المتمم بموجب القانون 08 - 14² و المتضمن الأملاك الوطنية إلى: الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية، الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية.

و قد كانت جل المنازعات العقارية قبل سنة 1994 تطرح على القسم المدني و نظرا لكثرة القضايا العقارية و تعقدتها اقتضى الأمر توفير قضاة متخصصين للبت في النزاعات العقارية، و من ثم ارتأت وزارة العدل إلى استحداث قسم عقاري على المستوى المحاكم بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 01/04/1994 المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المؤرخ في 15/09/1996 الذي انشأ الفروع العقارية على مستوى محاكم الجمهورية للنظر في : الدعاوى العينية العقارية ، المنازعات التي تقع على الأرض: كالتصرف، الاستعمال، الاستغلال، الاستحقاق، التنازل، الهبة، الشفعة، الحيازة، الانتفاع، الارتفاق، القسمة بالإضافة إلى المنازعات المتعلقة بالوقف العقاري.

بالرغم من تواجد هذه الأقسام إلا أن هذا لا يمنع المتقاضين من طرح المنازعات العقارية على الأقسام الأخرى، و لاسيما القسم المدني الذي لا يجوز له رفض الدعوى العقارية لعدم الاختصاص النوعي لانعدام الأساس القانوني و لكون الأقسام داخل المحكمة موضوعة بموجب قرار الوزير للتخصص فقط ، كما انه و بالرغم من أن القرار الوزاري المذكور أعلاه أورد المنازعات العقارية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، إلا أنه يبقى مفهوم المنازعة العقارية واسع النطاق.

¹ - القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95 - 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، المؤرخة في 27/09/1995.

² - القانون رقم 08 - 14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، المؤرخة في 03/08/2008.

و أن التقسيم القانوني الذي أورده المشرع الجزائري في المجال العقاري جاء شاملا و مشبعا، بحيث كل صنف و نوع يضم أشكالاً عديدة من العقارات، إلا أنه من ناحية أخرى نستطيع القول بأن القوانين التي تحكم العقار جاءت مبعثرة في عدة نصوص تشريعية و تنظيمية، بل حتى أنها متناقضة في الكثير من الحالات و هذا ما أدى إلى خلق الكم الهائل من النزاعات المطروحة أمام القضاء بدرجته و هذا طبقاً لإحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلى جانب الأهمية التي يكتسبها موضوع الدراسة و كونه من المواضيع الحديثة، فإن دوافع اختيار معالجة المنازعة العقارية في هذا البحث هي عائدة إلى أسباب موضوعية تتمثل في : كون موضوع الدراسة ألا و هو تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية ذو أهمية علمية و عملية بالغة، كما أن السبب الرئيسي لاختيار موضوع الدراسة هو كون العقار و المنازعات التي قد تنور حوله، تعد من المسائل الحساسة و الدقيقة التي تستحق منا التعمق في دراستها لما لها من صلة وثيقة بواقع العقار في بلادنا. أما عن الأسباب الذاتية فهي تكمن في عدم التطرق لدراسة هذا الموضوع في المسار الجامعي بالرغم من أهميته، إضافة إلى ارتباطه بتخصص دراستي في مجال القانون الإداري.

و من أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث هي قلة المراجع المتخصصة في الموضوع و هذا نظراً لاستحداث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 ، بالإضافة إلى عدم التمكن من الحصول على التطبيقات القضائية من قرارات و أحكام بخصوص المنازعة العقارية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ونسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق هدفين: الأول هو هدف يتمثل الإسهام في المكتبة القانونية، أما الهدف الثاني فهو يتمثل في معرفة الأساس الذي بموجبه قام المشرع بتوزيع الاختصاص للنظر في المنازعة العقارية و الوقوف على الحلول القانونية الناجمة للنزاعات المطروحة على القضاء، بالإضافة إلى تبيان الجهة القضائية المختصة للفصل في مثل هذا النوع من النزاعات.

و قد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي و الإستقرائي، و ذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المطبقة على المنازعة العقارية و كذا مختلف الإجراءات المتبعة لتسوية هذا النوع من النزاعات، و هذا طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذا مختلف القوانين المتعلقة بموضوع الدراسة. بالإضافة إلى الاستعانة بمجموعة من الأحكام و القرارات و الاجتهادات القضائية سواء الصادرة عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو حتى محكمة النزاع، و بهذا استطعنا أن نجتمع معلومات قانونية عن المشكلة و إخضاعها للدراسة الدقيقة.

وعليه و مما سبق بيانه جاءت إشكالية دراستنا على النحو التالي:

- إلى أي مدى ساهم المشرع الجزائري في نطاق توزيع الاختصاص العقاري ؟ و ما مجالات تكييف المنازعة العقارية ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين:

تناولنا في (الفصل الأول) نطاق الاختصاص و الفصل في المنازعة العقارية و فيه تطرقنا في (المبحث الأول) إلى نطاق الاختصاص في المنازعة العقارية، وفي (المبحث الثاني) إلى الفصل في المنازعة العقارية. فيما خصصنا (الفصل الثاني) لمجال اختصاص كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في المنازعة العقارية، و فيه تعرضنا إلى مجال اختصاص القضاء العادي في المنازعة العقارية في (المبحث الأول)، فيما خصصنا (المبحث الثاني) لمجال اختصاص القضاء الإداري في المنازعة العقارية.

الفصل الأول

نطاق الاختصاص و الفصل في

المنازعة العقارية

يعد الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في تحديد الجهة القضائية المختصة، للنظر في الدعوى و الفصل في الموضوع المعروضة عليها، و هو بذات الأهمية في النزاع العقاري إذ انه وفقا للقانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نجد أن المشرع قام بتحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي لكل من القاضي المدني و القاضي الإداري في المجال العقاري، و هذا لما للاختصاصين على حد سواء من أهمية كبرى للنظر في المنازعة العقارية، و ذلك بالنظر إلى طرفي النزاع من جهة، و إلى الأملاك العقارية محل المطالبة العقارية. كما نجد نص على الاختصاص لنظر المنازعة العقارية في النصوص التي تحكم العقار.

إلا انه مما شك فيه أن توزيع الاختصاص للفصل في المنازعة العقارية بين جهات القضاء الإداري و القضاء العادي، يكون مصدر لتنازع الاختصاص فيما بينها، و يؤول حسم إشكالات تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية بين القضاء الإداري و القضاء العادي لمحكمة التنازع باعتبار أنها المقومة قانون للقيام بذلك.

بناء على ما سبق بيانه سنحاول دراسة هذا الفصل وفقا للتقسيم التالي: نطاق الاختصاص في المنازعة العقارية (المبحث الأول) و الفصل في المنازعة العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق الاختصاص في المنازعة العقارية

يعتبر الاختصاص للفصل في المنازعة العقارية ذا أهمية كبيرة، بالنظر إلى طرفي المنازعة العقارية من جهة، وبالنظر إلى الأملاك العقارية محل المطالبة القضائية من جهة أخرى، و بناء على ذلك حول القانون للجهات القضائية بنوعيتها العادية والإدارية النظر في المنازعة العقارية، إلا أنها لا تستطيع أن تمارس تلك الولاية إلا بموجب اختصاصها.¹

وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث الى الاختصاص النوعي للنظر في المنازعة العقارية في (المطلب الأول)، و الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعة العقارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص النوعي للنظر في المنازعة العقارية

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية سابقا، وفي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 08 - 09. حيث يعتبر سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، وهذا بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع وهو نفس الأمر الذي تم تطبيقه على المنازعة في المجال العقاري، وبناء عليه نتناول في هذا المطلب مفهوم الاختصاص النوعي في المنازعة العقارية (الفرع الأول) و تطبيقات الاختصاص النوعي في المجال العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاختصاص النوعي في المنازعة العقارية

سنتناول في هذا الفرع تعريف الاختصاص النوعي (أولا)، ثم الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي في المنازعة العقارية (ثانيا).

أولا: تعريف الاختصاص النوعي

"يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى كما يقصد به توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس الدعوى".²

¹ - <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=60323>

² - طاهري حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، ج1، [الإجراءات المدنية]، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص30.

ثانيا: الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي في المنازعة العقارية

نصت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 على أن : " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

و هذا يعني أنه يجوز الحكم بعدم الاختصاص النوعي باعتبار أن قواعد الاختصاص ترمي جميعا إلى تنظيم مرفق القضاء و حسن سير العدالة و من المنطقي أن تعتبر من القواعد الآمرة و حتى أن تتساوى من حيث تعلقها بالنظام العام.

كما أنه لا يجوز للخصوم مخالفة هذه القواعد و للقاضي أن يتأكد من اختصاصه بنظر الدعاوى فإذا كان عدم اختصاص القاضي كان نتيجة مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام فالقاضي هنا يحكم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بحد ذاتهم.¹

وقد أكدت المادة 807 من ق.إ.م و إ على أن الاختصاص النوعي من النظام العام بقولها: " يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب آثاره تلقائيا من طرف القاضي ".²

ما يراد عموما من نص المادة 807 أعلاه و هذا في الفقرة الأولى منها هو أن كلا الاختصاصيين النوعي و الإقليمي من النظام العام و عليه فإنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك النص.

أما الفقرة الثانية فقد أجاز المشرع بموجبها لأحد الأطراف، إثارة الدفع بعدم الاختصاص سواء النوعي أو الإقليمي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.³

إلا أن هناك استثناءات وردت بموجب نصوص خاصة و من ذلك ولاية القضاء الإداري دون العادي و اختصاص القضاء العادي لقضايا يفترض أنها من اختصاص القضاء الإداري، مثال ذلك المنازعات المتعلقة بالأملك الوطنية فالمشرع جعلها من اختصاص القضاء العادي مثل: حالة الاستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملك التي لا مالك لها.⁴

¹ - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 37.

² - بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، (ب ط)، نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 124.

³ - سنقوقة السائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [نص - تعليق - تطبيق]، ج2، [الإجراءات الإدارية]، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 103.

⁴ - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 35.

كما نجد أن المحكمة العليا قد قضت بأنه : " حيث يتضح من قراءة القرار المطعون فيه أنه صدر بعد الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الموجه ضد القرار الصادر عن الغرفة الإستيعالية بتاريخ: 2003/09/29 القاضي بتأييد الأمر المستأنف الذي صرح بعدم وجود إشكال في التنفيذ.

وحيث أن المادة 800 من ق إ م و إ تنص على أن الدعاوى التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي من اختصاص القضاء الإداري.

وحيث أن عدم الاختصاص النوعي هو من النظام العام يجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة 36 من ق إ م و إ.

حيث أنه في هذه الحالة كان على قضاة الموضوع القضاء بعدم اختصاصهم نوعيا و بما أنهم لم يفعلوا فهم بذلك خالفوا التشريعية المذكورة وعرضوا قراره للنقض و الإبطال".¹

وما يفهم من هذا القرار أن المبدأ الاختصاص النوعي من النظام العام، و أن الفصل في الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، المرفوع من وزير المالية ليس من اختصاص القضاء العادي بل من اختصاص القضاء الإداري، و هو ما جعل المحكمة العليا تقضي بنقض و إبطال القرار.

الفرع الثاني: تطبيقات الاختصاص النوعي في المجال العقاري

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تطبيقات الاختصاص النوعي في المجال العقاري بناء على ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد 09/08، حيث سنتطرق (أولا) إلى الاختصاص النوع للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية، ثم الاختصاص النوعي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية (ثانيا).

أولا : الاختصاص النوعي للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية

إن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للعقار، و لذلك خصص قسما خاص للحكم في قضايا العقار،² حيث تنص المادة 511 من القانون 08-09 على أنه: " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية".

¹ - قرار رقم 749672 الصادر بتاريخ: 2011/07/14 بخصوص قضية وزير المالية ضد ورثة (ج.م) و ذلك بحضور (ش.ع) و (ل.م)، نقلا عن سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري**، ج2، ط2، منشورات كلبك، الجزائر، 2013، ص841 - 842.

² - فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 189.

بالنظر إلى نص هذه المادة نجد أن المشرع يتحدث عن المنازعات التي يتعين على القسم العقاري النظر فيها، و هو من يسمى بلغة القانون الاختصاص النوعي، فبين لنا أن القسم يتولى نظر المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، و المقصود هنا بالعقار (الأراضي و المباني) حالة وقوع نزاع بشأن الملكية و ما يتعلق بها.¹

و أن الحالات الإحدى عشر (11) الواردة في المادة 512 من ق.إ.م و إ التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه الخصوص، تخضع من الناحية الموضوعية مجموعة قوانين ذات صلة بالعقار منها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم، و القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. و القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، و المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري و مجموعة نصوص تنظيمية أهمها المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

و على العموم فإن المادة 512 تحدد أنواع النزاعات التي يتعين على القسم العقاري، المتواجد على مستوى الدرجة الأولى، و قد أوردتها المشرع على سبيل الحصر، و أن هذه النزاعات، تخص كل التصرفات التي قد ترد على العقار أو تنشق عنه بأي حالة كان، انطلاقاً من حق الملكية و إلى أي تصرف يمكن أن يقع حول العقار بصفة عامة.³

كما نجد المادة 512 من نفس القانون حددت سريان الاختصاص بالنسبة للشيعة العامة منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظاما الملكية المشتركة و الملكية على الشيوع و الحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية و الحيازة و التقادم و حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق السكن.⁴

ينظر كذلك القسم العقاري في المنازعات التي تنسجها مع المستغلين الفلاحين أو مع الغير بخصوص الأرض الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تشغيلها و استغلالها . بالإضافة إلى ذلك ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية.⁵

و بالنظر إلى كل من المواد 515 و 516 و 517 فإننا نجد المشرع أورد نزاعات أخرى يتولى النظر فيها القسم العقاري، فالمادة 515 أوردت النزاعات المتعلقة بالعقار ككل، لاسيما ما تعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على

¹ - سنقوة السائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [نص - تعليق - تطبيق]، ج1، [الإجراءات المدنية]، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 686.

² - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 365.

³ - سنقوة السائح، مرجع سابق، ص 687.

⁴ - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 366.

⁵ - المادتين 513 و 514 من ق. إ م و إ 08 - 09.

حقوق تم شهرها، و هو ما يعني كافة التصرفات التي ترد على العقار، يباع أو هبة أو تنازلاً، أو وصية بشرط أن تكون تلك الحقوق نتجت عن عقود سبق إشهارها وفقاً للقانون. أما المادة 516 فقد وسعت من نطاق اختصاص القسم العقاري بالمحكمة المختصة إقليمياً، إلى نظر النزاعات الخاصة بالترقيم المؤقت¹ في السجل العقاري، إثر عملية مسح الأراضي الخاصة بالأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.

أما فيما يخص المادة 517 فإنها كذلك تورد اختصاصاً آخر للقسم العقاري، و المتمثل في الفصل في النزاعات المتعلقة بمقايضة عقارات تعود إلى الخواص، بتلك التابعة للأموال الخاصة للدولة.² و ينظر قاضي القسم العقاري وفقاً لنص المادة 519 من ق.إ.م و في الدعاوى العقارية الشخصية و التي بما تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، كما ينظر كذلك في الدعوى العقارية الخاصة بدعاوى إبطال عقد بيع عقار أو دعوى إبطال فسخ عقد غير مسجل من أجل تسجيل عقد البيع أو إتمام إجراءاته أو إلغاء عقود تم شهرها.³ كما نصت المادة 520 على أنه: "بعد غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، و يحدد تاريخ النطق بالحكم"، ما يفهم من هذه المادة هو أنه ترفع الدعاوى بموجب عريضة افتتاح دعوى و بعد إطلاع الرئيس على ملف القضية و تبادل المذكرات يحدد تاريخ النطق بالحكم.⁴

وما يمكن ملاحظته هو أن الاختصاص النوعي للقسم العقاري على مستوى المحاكم هو اختصاص مانع، فقد يتم في بعض الأحيان طرح دعوى عقارية أمام القسم المدني، و لا يجوز له رفضها لعدم الاختصاص و هذا باعتبار الجهات القضائية لها الاختصاص العام و هذا ما يرجعنا إلى المادة 32 خاصة الفقرة الخامسة منها و التي تعطي الاختصاص للقسم المدني لبعض المحاكم التي تفتقد للأقسام الأخرى.⁵

كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية مثل معاينة الاعتداء على الأملاك العقارية و هذا طبق للمادة 523 من ق.إ.م و إ.⁶

¹ - و المقصود بالترقيم: هو ذلك الإجراء المتعلق بوضع أرقام عددية لكل قطعة أرض على حدة، من طرف الإدارة المختصة فقط و التي هي مصلحة مسح الأراضي المتواجدة على مستوى مصالح أملاك الدولة، و في كل ولاية.

² - سنقوفة السائح، مرجع سابق، ص 689 - 690.

³ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 190.

- حيث تنص المادة 17 من القانون 08-09 في الفقرة الثالثة منها على أنه: " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون و تقديمها في أول جلسة يناادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً....".

⁴ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 190.

⁵ - بن جبلة محمد، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية، بعنوان المنازعة العقارية، المنظم من قبل جوري كونسيل بوهان بتاريخ: 2009/05/12، المنشورة في مجلة جوري كونسيل نيوز (JURI CONSUL)، العدد 01، جوان 2010، ص 7.

⁶ - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 370.

ثانيا : الاختصاص النوعي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية

سنتعرض للاختصاص النوعي في الإجراءات الإدارية بالنسبة للمنازعة العقارية، أمام المحكمة الإدارية (أ)، ثم أمام مجلس الدولة (ب).

أ - أمام المحكمة الإدارية:

وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 98-102 المتعلق بالمحاكم الإدارية فإنه: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ". وهو ما كرسه المشرع في نص المادة 800 من ق.إ.م و إ ب قوله أن: " المحاكم الإدارية، هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية ".

و باعتبار أن المحكمة الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعة الإدارية بما في ذلك الدعاوى المنصبة على عقار، وهذا بشرط أن تكون الإدارة طرفا في النزاع أو أنها مدخلة فيه و هو كما يسمى بالقضاء الكامل و بهذا يشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كإنجاز بناء تابع للأموال الخاصة للدولة في إطار تنفيذ صفقة عمومية.²

كما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ما تم النص عليه بموجب نصوص خاصة و هذا وفقا لأحكام المادة 801 من ق.إ.م و إ.³ مثال ذلك المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية للدولة كما يمتد اختصاص المحاكم الإدارية لكل دعوى ترمي إلى إلغاء قرار إداري أو تفسيره عملا بنص المادة 801 من ق.إ.م و إ كقرار هدم مبنى في إطار تنفيذ قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير أو قرار رفض منح رخصة البناء أو قرار المحافظ العقاري المتضمن رفض إشهار عقد بيع العقار.⁴

¹ - القانون العضوي رقم 98 - 02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01.

² - بن جبلة محمد، مرجع سابق، ص 09.

³ - المادة 801 الفقرة الثالثة: "القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ".

⁴ - بن جبلة محمد، مرجع السابق، ص 09.

(ب) - أمام مجلس الدولة:

طبقا للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله فإن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية.¹

و بالرجوع إلى نص المادة 09 من نفس القانون فإن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا و نهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية و الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة²، بالإضافة إلى ذلك يتولى مجلس الدولة الفصل في القضايا المخولة إليه بموجب نصوص خاصة.³

كما يختص مجلس الدولة وفقا للمادة 902 من ق.إ.م و إكجهة استئناف بالفصل في الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية . و كجهة استئناف أيضا بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة و التي يقابلها ما نص عليه القانون 98-01.⁴

طبقا لنص المادة 11 من القانون 98-01 فإنه: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة". وعملا بنص المادة 903 من ق.إ.م و إ و التي تقابلها المادة 11 من القانون 98-01 المذكورة أعلاه فإن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية و في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، مع وجود فارق واحد أن المادة 11 أدرجت طعون النقض في قرارات مجلس المحاسبة ضمن الاختصاصات الصريحة لمجلس الدولة، بينما اعتبرها ق.إ.م و إ الجديد بناء على اقتراح لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات، ضمن الطعون بالنقض المخولة بموجب نصوص خاصة.⁵

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعة العقارية

لا يكفي لإمكان طرح الخصومة على القضاء المختص الوقوف على كيفية تقدير الدعاوى ، و معرفة المحكمة المختصة بالنظر فيها بل لابد من معرفة القواعد التي وقعها المشرع لتعيين المحكمة المختصة من بين محاكم الدرجة الواحدة ، من هذا المنطلق ارتأينا

¹ - المادة 2 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01.

² - و تماشيا مع القانون العضوي 98-01 كرس المشرع اختصاصات مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة في نص المادة 901 من ق.إ.م و إ التي تنص على أن: " مجلس الدولة يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في القرارات الصادرة من السلطات المركزية، وهذا فيما يتعلق ب: دعاوى الإلغاء و دعاوى التفسير و دعاوى تقدير المشروعية".

³ - سنقوقة السائح، ج 2، مرجع سابق، ص 1111.

⁴ - انظر المادة 10 من القانون العضوي 98-01.

⁵ - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 502.

إلى دراسة هذا المطلب كما يلي : (الفرع الأول) مفهوم الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية ، أما (الفرع الثاني) تطبيقات الاختصاص الإقليمي في المجال العقاري.

الفرع الأول: مفهوم الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية

سنستطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية (أولاً)، ثم الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية (ثانياً).

أولاً: تعريف الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية

" يقصد بالاختصاص الإقليمي نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة، و قواعد الاختصاص الإقليمي هي القواعد التي تخص توزيع القضايا على أساس جغرافي إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع".¹

و بالرجوع إلى ق.إ.م و إ نجد أن المشرع أورد بأنه: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".²

ما يفهم من نص المادة اعلاه أن المشرع يبين لنا القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي، و هذا من خلال تبين الجهة القضائية المختصة في نظر النزاعات المدنية عموماً و هي كما يلي :

- التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و هذا ما دام كان له موطن معروف.
- التي يقع في دائرة اختصاصها (آخر موطن له) متى لم يعرف له موطن أو عنوان.
- التي اتفق الأطراف على التقاضي أمامها.

و بالرجوع إلى نص المادة 39 من ق.إ.م و إ نجد أن المشرع أوجد عينات من النزاعات، و الجهات القضائية التي يتعين عليها نظر هذه القضايا، و هذا بغض النظر عن إقامة الأطراف و ما يهمننا في هذه الاستثناءات الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعة العقارية و هذا لاعتبارها موضوع الدراسة وهي :

- الدعاوى المختلطة: حيث تنظر في هذا النوع من النزاعات الجهة القضائية حيث تقع الأموال و المقصود بالأموال المختلطة، العقارات و المنقولات أي أن أي نزاع يتضمن عقاراً و منقولاً في آن واحد، فإن الجهة المختصة هنا هي المحكمة الواقعة في دائرة

¹ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 38.

² - المادة 37 من ق.إ.م و إ 08-09.

اختصاصها مقر الأموال.¹ ومثلها الدعوى التي يرفعها المشتري للعقار على البائع يطلب فيها تنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد البيع الناقل للملكية العقار إلى المشتري، فهي دعوى تنصب على حق شخص هو حق المشتري في إجبار البائع على تنفيذ التزاماته و لكنها في ذات الوقت عقارية لأن الالتزام ينصب على عقار و الغرض منها نقل العقار إلى المشتري.²

أما إذا تم تحديد الاختصاص بموجب المادة 40 من ق.إ.م و إ فهو يتميز استثناء بطابع الإلزام و للقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا و ذلك حتى و لم يثره أحد أطراف الخصومة ذاتهم، ذلك أن المشرع حدد الاختصاص الإقليمي في المواد التسعة التي تضمنتها المادة، و ذلك مراعاة منه اعتبارات تتعلق بحسن سير مرفق العدالة، كما نجد أن المشرع أجاز للمدعي في بعض الحالات، الاختيار بين أكثر من محكمة.

ثانيا : الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية

إن قواعد الاختصاص الإقليمي يقصد بها تسهيل التقاضي على المتقاضين لتصبح المحكمة بقدر الإمكان قريبة من موطنه أو موقع المال المتنازع عليه.³ و قد نصت المادة 45 من ق.إ.م و إ على أنه: "يعتبر لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة. إلا إذا تم بين التجار".

ما يفهم من النص كقاعدة عامة أنه يمنع الاتفاق على مخالفة أي نص قانوني يحدد الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية ما و إذا كان هناك اتفاق اعتبر كأنه لم يكن، و لا يترتب عنه أي أثر قانوني، أما الاستثناء هو أن المشرع أجاز الاتفاق على مخالفة نص قانوني يحدد الاختصاص الإقليمي، متى تعلق النزاع بالتجار دون سواهم.⁴

و بالعودة إلى نص المادة 46 من نفس القانون نجد أن المشرع أجاز للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص الإقليمي صراحة أو ضمينا. و عليه فإنه إذا تم الاتفاق بين الخصوم على أن يكون الاختصاص الإقليمي لمحكمة غير المحكمة المختصة، و هذا بشرط أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي أو الإشارة إلى ذلك، يصبح القاضي مختص، و يمتد هذا الاختصاص للمجلس القضائي التابع في حالة الاستئناف. إذا و على خلاف قواعد الاختصاص النوعي، لا يعتبر قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام و هذا لأنها تهدف أساسا إلى رعاية و حماية مصلحة المتقاضين و التيسير عليهم، و بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، إلا في حالات استثنائية و مثلها ما ورد في نص المادة 40 من ق.إ.م و إ.⁵

¹ - سنقوة السائح، مرجع سابق، ص 102.

² - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 33.

³ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص ص 43 - 44.

⁴ - سنقوة السائح، مرجع سابق، ص 113.

⁵ - بوضنيرة خليل، مرجع سابق، ص ص 104 - 105.

الفرع الثاني: تطبيقات الاختصاص الإقليمي في المجال العقاري

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تطبيقات الاختصاص الإقليمي في المجال العقاري وهذا دائما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية (أولا)، ثم الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية (ثانيا).

أولا : الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية

الأصل أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه. و أنه بالرجوع إلى نص المادة 40 من القانون 08 - 09 الفقرة الأولى منها نجد أنه: " في المواد العقارية، و الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال "

ما يستنتج من هذه الفقرة أن النزاعات المتعلقة بالعقار ككل، بما في ذلك التجارية منها و تلك المتعلقة أيضا بالأشغال العمومية تتولى النظر فيها إما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

أما فيما يخص نزاعات الميراث التي تنصب عادة على العقارات فإن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى محكمة موطن المتوفى دون سواها من المحاكم و هذا وفقا للمادة 40 من ق.إ.م و إ الفقرة الثانية. كما نجد المادة 498 نصت على أنه : " يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى و إن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

يرى جانب من الفقهاء أن ما يفهم من النص هو أن كل النزاعات المتعلقة بتركة الهالك عموما تكون من اختصاص محكمة موطن المتوفى، حتى و إن وجدت بعض الأملاك خارج اختصاص تلك المحكمة باستثناء ما نص عليه القانون.¹

ثانيا : الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية

كقاعدة عامة في الاختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري مثله مثل القضاء العادي فهو وفق المادة 37 من ق.إ.م و إ يؤول الاختصاص الإقليمي كأصل للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو الموطن المختار ، و في حالة تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للجهة القضائية أين يقع موطن أحدهم وهذا طبقا لنص المادة 38 السابق ذكرها. أما الاستثناء الوارد على هذه القاعدة، فإنه يكون الاختصاص وجوبا أمام المحاكم الإدارية و هذا فيما يتعلق بالقضايا و النزاعات العقارية.²

¹ - سنقوفة السائح، ج1، مرجع سابق، ص ص 672 - 673.

² - انظر المادة 804 من ق.إ.م و إ .

و هي كما يلي :

(أ) - في مادة الأشغال العمومية: تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ويقصد بالأشغال العامة تلك الأشغال التي تنفذ على عقار، من طرف الإدارة أو لحسابها أو تحت إشرافها بهدف تحقيق المنفعة العامة¹، و أن الأشغال العامة لا تجرى على ملك عام و إنما تجرى على ملك خاص للأفراد أو للإدارة العامة على شرط أن تكون هذه الأخيرة طرفا في تنفيذ الأشغال²، و في هذا الصدد فقد وسع القضاء الإداري من مفهوم الأشغال العامة، فلم يجعلها محصورة على أعمال البناء و الهدم و الصيانة، بل قام بإدخال كافة الأعمال المتعلقة بالعقارات كأعمال الردم، و أعمال الرش، و الطرقات العامة، و كذا نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال. و كل الأعمال المتعلقة بعمليات صيانة العقارات³، و مثال المنازعات في مادة تنفيذ الأشغال العمومية المنازعات المتعلقة بمدى احترام المقاول دفتر شروط انجاز الجسر⁴.

(ب) - في مادة العقود الإدارية: و هي مهما كانت أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وقد عرّف الفقه و القضاء العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام ". و يشترط توافر ثلاث عناصر لقيامه وهي: البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، أن يهدف العقد إلى تسيير أو تنظيم مرفق عام عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات أو تنفيذ أشغال⁵، و مثال المنازعات في مادة العقود الإدارية عقود امتياز منح أراضي الدولة للاستثمار⁶.

¹ - بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2011 / 2012، ص 3.

² - فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 338

³ - بن شعبان علي ، مرجع سابق ، ص 4.

⁴ - بن جبلة محمد ، مرجع سابق ، ص 8.

⁵ - فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص ص 338 - 340.

⁶ - بن جبلة محمد ، مرجع سابق ، ص 8.

المبحث الثاني: الفصل في تنازع الاختصاص للمنازعة العقارية

تعد محكمة التنازع الجهة القضائية التي تقوم بالفصل في حالات تنازع الاختصاص، و التي تكون بين القضاء العادي و القضاء الإداري.¹ أما فيما يخص المجال العقاري فإنه بالرغم من نظر كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في المنازعة العقارية، إلا أننا نجد في الواقع القضائي حالات تنازع بين هذه الجهات للفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، والتي تفصل فيها محكمة التنازع باعتبارها الأساس للفصل في تنازع الاختصاص.²

من خلال ما سبق بيانه قسمنا هذا المبحث إلى: النظام القانوني لمحكمة التنازع في (المطلب الأول) و اختصاصات محكمة التنازع في (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فخصصناه لكيفية تحريك حالات التنازع و إجراءاته.

المطلب الأول: النظام القانوني لمحكمة التنازع

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف بمحكمة التنازع (الفرع الأول)، ثم إلى تشكيلة محكمة التنازع في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بمحكمة التنازع

تعد محكمة التنازع مؤسسة دستورية قضائية، أسندت لها مهمة ذات طابع تحكيمي تتمثل في الفصل في حالات التنازع في الاختصاص، والتي قد تحدث بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري.³

و يعود تاريخا لإنشاء أول محكمة تنازع إلى 1872/05/24 في فرنسا ، حيث قام المشرع الفرنسي بإنشاء هذه المحكمة لتتولى الفصل في حالات تنازع بين الاختصاص بين جهة القضاء العادي و القضاء الإداري، وقد تم إسناد رئاسة هذه المحكمة لوزير العدل و هذا لكي يكون صوته المرشح لأحد الجانبين عند التساوي.

أما في الجزائر فقد أسست محكمة للتنازع كهيئة دستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996⁴ و الذي كرس مبدأ الازدواجية القضائية وأعلن عن إنشاء محكمة للتنازع، و قد أعلنت المادة عن قانون عضوي سيصدر منظما لهذا الهيكل القضائي الجديد¹، و قد صدر هذا القانون تحت رقم 98 - 03 المؤرخ في 03 يونيو سنة 1998.²

¹ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، (ب ط)، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 84.

² - <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=603230>.

³ - <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137716>.

⁴ - دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 1996/12/27، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08، المعدل و المتمم بموجب القانونين: القانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ

طبقا للمادة 2 من القانون أعلاه فإنه يكون مقر محكمة النزاع في الجزائر العاصمة، كما أننا نجد أن المشرع قد خص محكمة النزاع باختصاص وحيد، وهو أنه لا ترفع أمامها إلاّ المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص (طبقا للمادة 15 من القانون 98-03). و أنه وفق هذا القانون يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع. ويقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية و أخرى قضائية، و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي (طبقا للمادة 16 من القانون 98-03)، أما بالنسبة لمنازعات الاختصاص التي تحدث بين الجهات القضائية الخاصة لنفس النظام فلا تتدخل فيه محكمة النزاع (طبقا للمادة 03 من القانون 98-03).

حيث تكون هذه المنازعات من اختصاص مجلس الدولة إذا كان النزاع بين جهات القضاء الإداري، أما إذا كان النزاع بين جهات القضاء العادي يكون الاختصاص للمجالس القضائية أو المحكمة العليا.³ فهذه الأخيرة تخضع لتنازع الاختصاص بين القضاة و الذي يتم الفصل فيه عن طريق قانون الإجراءات المدنية، وقد نظمت إجراءات تنازع الاختصاص بين القضاة المواد من 205 إلى 213 قانون الإجراءات المدنية، أما في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نظمت في المواد من 398 إلى 403.⁴

الفرع الثاني: تشكيلة محكمة النزاع

نصت المادة 05 من القانون العضوي 98.03 على أنه: " تتشكل محكمة النزاع من سبعة (07) قضاة من بينهم رئيس". و عليه سنتطرق من خلال هذا الفرع الى: رئيس المحكمة (أولا) وقضاة المحكمة (ثانيا) ومحافظ الدولة (ثالثا)، ثم كتابة الضبط (رابعا).

14/04/2002 و القانون رقم 08 - 19 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16/11/2008. وقد جاء في المادة 152 منه في فقرتها الثالثة أنه : " تأسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة ".
¹ بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، [دراسة وصفية - تحليلية - مقارنة]، جسر للنشر و التوزيع، ط 2، الجزائر، 2008، ص 181.

- في نفس المعنى نجد أنه جاء في نص المادة 153 من الدستور انه : " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، و مجلس الدولة، و محكمة النزاع، و عملهم، و اختصاصاتهم الأخرى ".
² القانون العضوي رقم 98 - 03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419 الموافق 03 يونيو سنة 1998، المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 39، المؤرخة في 07/06/1998.

³ بويشير أمحمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2008، ص ص 448 - 449.

⁴ -http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137716.

أولاً: رئيس محكمة التنازع

يتم تعيين رئيس محكمة التنازع لمدة ثلاث (03) سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة بموجب مرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل بعد اخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.¹

و قد أحسن المشرع بفرضه نظام التناوب على رئاسة محكمة التنازع و هذا من اجل تفادي كل نقد يوجه إليه كونه تحيز لجهة قضاء دون أخرى، بالإضافة إلى فتحه مجال التعاون بين جهتي القضاء الإداري العادي.

ثانياً: قضاة المحكمة

تشكل محكمة التنازع من ستة (06) قضاة ، نصفهم ينتمي للمحكمة العليا والنصف الآخر ينتمي لمجلس الدولة، ويتم تعيينهم كذلك بموجب مرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل بعد اخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء.²

ثالثاً: محافظ الدولة

تتكون محكمة التنازع إضافة إلى الرئيس و القضاة من محافظ دولة و مساعد له يعينان بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل بعد أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء، ونجد أن المشرع لم يقم بتحديد الجهة القضائية التي يختار منها محافظ دولة و مساعده³، ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة مهام المحافظ، أو مساعده فهما لا يشاركان في المداولات و إنما يكتفيان بتقديم طلباتهم. ومع ذلك كان من الأحسن لو تم تحديد الجهة توخياً للحذر.

رابعاً: كتابة الضبط

يتولى مهام كتابة الضبط بمحكمة التنازع كاتب ضبط رئيسي يعين من قبل وزير العدل⁴، و توكل له مهمة السهر على حسن سير مصلحة كتابة الضبط و على مسك سجلات المحكمة و حضور الجلسات.⁵

¹ بوعمران عادل، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي في النظام القانوني الجزائري، دفاتر السياسة و

القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 08، جانفي 2013، ص 125.

² بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 189- 190. و في نفس المعنى تنص المادة 12 من القانون العضوي 98 - 03 الفقرة الأولى منها على أنه: " يجب لصحة المداولة أن تكون محكمة التنازع مشكلة من خمسة (5) أعضاء على الأقل، من بينهم عضوان من المحكمة العليا و عضوان من مجلس الدولة ".

³ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 126.

⁴ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 192- 193.

⁵ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 126.

المطلب الثاني: حالات تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية

إن اختصاص محكمة التنازع في الجزائر يتعلق و ينصب على مختلف صور و أشكال التنازع المختلفة¹، حيث سنتطرق من خلال هذا المطلب الى التنازع إيجابي في (الفرع الأول)، و التنازع السلبي في (الفرع الثاني)، و تناقض القرارات القضائية في (الفرع الثالث) بالإضافة إلى نظام الإحالة في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الاختصاص الايجابي (le conflit positif)

من أجل بيان المقصود من هذه الصورة وكيف يمكن أن تتحقق لا بد لنا (أولاً) تعريف الاختصاص الايجابي ، ثم (ثانياً) معرفة شروطه.

أولاً: تعريف التنازع الايجابي

لقد عرّفت المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 تنازع الاختصاص الإيجابي بأن تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما بالفصل في النزاع. و المقصود به كذلك أنه (يوجد تنازع إيجابي) حين تعلن محكمة عدلية (عادية) اختصاصها للحكم في موضوع ترى السلطات الإدارية أنه يعود للقاضي الإداري. و انه بغية منع المحكمة العدلية من الفصل في الموضوع، تلجأ الإدارة إلى تحريك إجراءات التنازع لتكون بصدد تنازع إيجابي².

ثانياً: شروط تنازع الاختصاص الايجابي

تتمثل شروط تنازع الاختصاص الايجابي في :

- تصريح مزدوج بالاختصاص في مشكل واحد .
- صدور قرارات قضائية من طرف القاضي الإداري و القاضي العادي .
- يجب أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس المشكل يعني نفس الأطراف، نفس السبب و نفس الطلب.³
- و يمكن أن نرى صورة من صور التنازع الإيجابي في المجال العقاري من خلال ما قضت به محكمة التنازع بقولها:¹

¹ - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، (ب ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009، ص 282.

² - محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائق أنجق و بيوض خالد ، ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص128.

- أنظر في نفس المعنى :

Gilles Darcy , Michel Paillet , contentieux administratif, édition Dalloz , Paris , 2000, p46.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، [تنظيم و اختصاص القضاء الإداري]، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص285.

" حيث يستخلص من وثائق و مستندات الملف أن السكن محل النزاع يقع داخل المدرسة الابتدائية الكائنة بحي سيدي الحاج بوحفص بالبيض، و انه ولكونه من الناحية التقنية واقعا داخل المدرسة و تطبيقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 10-89 المؤرخ في 1989/02/07 المحدد لشروط شغل السكنات على سبيل الامتياز يعد هذا السكن بالضرورة سكنا وظيفيا؛

حيث أنه طبقا للقرار الوزاري المشترك الصادر عن وزارة التخطيط ، ووزارة التربية الوطنية بتاريخ 1987/11/17، خصصت السكنات الوظيفية في هذا القطاع لوزارة التربية الوطنية؛

وأن عقد الإيجار المحرر من طرف بلدية البيض لصالح المدعي ألغي بقرار صادر في 1999/06/22، وأن هذا الإلغاء لم يكن محل أي طعن من طرف المدعي، كما أنه يشغل إذا دون حق أو سند سكنا وظيفيا مخصصا لمدير المدرسة؛

وأما بأمرها طرد المدعي من السكن الوظيفي محل النزاع تصرفت الجهة القضائية الإدارية في إطار اختصاصها ، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 10 المرسوم التنفيذي رقم 10-89 المذكور أعلاه ، التي تنص على أن : " يتعرض شاغلوا المساكن الذين لا يثبتون حيازتهم سند امتياز اتخذ لفائدتهم، لإجراء الطرد بناء على طلب المصلحة أو السلطة المعنيتين"؛

وأن الجهة العادية (الغرفة المدنية بمجلس قضاء سعيده) لم تكن مختصة للفصل في النزاع القائم بين معلم و مدير التربية ممثل وزير التربية الوطنية (طبقا لمقتضيات القرار المؤرخ في 1999/08/03) الذي يؤهل مفتش المالية الجزائر و مدير التربية للولاية لتمثيل وزير التربية في الدعاوى القضائية.

وأنه يتعين بالتالي معاينة التنازع في الاختصاص بين قرار الغرفة المدنية بمجلس قضاء سعيده و الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سعيده و القول أن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة في الفصل في النزاع الحالي و بالتالي القول بان القرار الصادر عن الغرفة المدنية لدى مجلس قضاء سعيده بتاريخ 1999/03/10 باطل وكأن لم يكن و كذلك حكم محكمة البيض".

الفرع الثاني: التنازع السلبي (conflit négatif)

ستعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف التنازع السلبي (أولا) ولشروط تنازع الاختصاص السلبي (ثانيا).

¹ - قرار رقم 52 قرار صادر بتاريخ 13 / 04 / 2008 بخصوص قضية (ب.ع. الله) ضد مدير المدرسة الجديدة بوعشرية و من معه و التي يطالب فيها المدعي بالسكن الوظيفي، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، [في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع]، ط 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 501 - 509.

- أنظر في نفس المعنى: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، قرار رقم 67 قرار صادر بتاريخ: 2008/05/18، ص ص 489 - 495.

أولاً: تعريف التنازع السلبي

يُعرف تنازع الاختصاص السلبي بأنه: التنازع الذي يتحقق حين تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاضعة للقضاء الإداري و الأخرى للقضاء العادي بعدم اختصاصهما بالفصل في ذات النزاع.¹

و بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون 98-03 نجد أنها نصت على أنه: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، بعدم اختصاصها في نفس النزاع ". أما عن تعريف التنازع السلبي في فرنسا فإننا نجد أنه جاء كما يلي: " يتحقق تنازع الاختصاص السلبي في حالة الحكم المزدوج من طرف جهات القضاء الإداري و القضاء العادي بعدم اختصاصهما، بالنظر في نفس الدعوى موضوعا وأطرافاً، مبرراً ذلك أن الجهة القضائية الأخرى هي المختصة بالنظر في هذا النزاع ".²

و تجدر الإشارة إلى أن حالات التنازع السلبي هي الأكثر ندرة من حالات التنازع الإيجابي. و أن إجراءاتها أكثر بساطة، فالمدعي الذي ترفض دعواه أمام كل من الجهتان القضائيتان، يرفع القضية مباشرة أمام محكمة التنازع التي بدورها تقوم بإبطال قرار عدم الاختصاص الذي لا أساس له، و تحيل القضية إلى الجهة المعنية.³

و الجدير بالملاحظة في كلا صورتَي التنازع السلبي أو الإيجابي أنهما لا تقومان إلا بتوافر شرط " نفس النزاع ". و الذي يعني وحدة النزاع المطروح أمام جهتي القضاء (الإدارية و العادية) و هو ما يستلزم وحدة كل من الموضوع و الأشخاص و السبب.⁴

ثانياً: شروط تنازع الاختصاص السلبي

رغم تشابه تعريف تنازع الاختصاص السلبي في القانون الجزائري و الفرنسي إلا أن هناك اختلاف في شرط وجوده.

أ) - الشروط المشتركة: وتتمثل في:

- يجب أن يدخل النزاع ضمن اختصاص إحدى الهيئتين القضائيتين اللتين أعلنتنا عدم اختصاصهما.
- يجب أن ينصب إعلاننا عدم الاختصاص، على ذات النزاع، أي ذات السبب و الموضوع و الأطراف.
- يجب أخيراً، أن تعلن كل محكمة عدم اختصاصها، إلى أن النظام القضائي الآخر هو المختص.⁵

¹ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 85.

² - Gustave peiser, contentieux administrative, 13^{ème} édition Dalloz, 2004, p, 63.

³ - محيو أحمد، مرجع سابق، ص ص 129-130.

⁴ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 283.

⁵ - محيو أحمد، مرجع سابق، ص 130.

(ب) - الشروط المختلف فيها:

ينص القانون العضوي 98-03 في المادة 17 منه نجد أنه : " يمكن للأطراف المعنية رفع دعواهم أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ، إبتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي." ¹

و أنه في فرنسا نجد أنه في الواقع حالة تنازع الاختصاص السليبي تكون بصفة نادرة إلا أنها مازالت موجودة.² و بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون 98-03 نجد أن المشرع اشترط ألا يتم رفع تنازع الاختصاص السليبي إلا بعد نفاذ كل الطعون العادية منها و غير العادية.³

و يمكن أن نرى حالة تنازع سليبي في الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة في المجال العقاري من خلال ما قضت به محكمة التنازع كما يلي:

"حيث أن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تنص صراحة و بكل وضوح على أنه: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفا فيها " .

و أن الاستثناءات الوحيدة من هذه القاعدة هي تلك المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، أما النزاع المعروف لا يدخل في الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية؛

حيث أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون لاسيما و أن المشرع ما انفك يؤكد على المعيار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية؛

و أنه بتصريحه بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية نوعيا للفصل في نزاع قائم بين بلدية و أشخاص طبيعية خاضعين للقانون الخاص؛ فإن مجلس الدولة لم يراعي أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية؛

و أنه يتعين بالتالي القول بأن قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2008/01/30 باطل و لا أثر له و أن القضاء الإداري هو وحده المختص في الفصل في النزاع الحالي و إحالة القضية و الأطراف أمام مجلس الدولة ليفصل فيها من جديد وفق القانون".¹

¹ - بينما يشترط في رفع تنازع الاختصاص السليبي في القانون الفرنسي أن يكون القرار القضائي الأول بعدم الاختصاص لا يزال قابلا للطعن فيه عندما يشرع القاضي الثاني في الفصل في هذه المسألة. خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 287.

² -Gustave peiser , Op , cit , p , 96.

³ - أما بخصوص الانتقادات الموجهة ضد القانون العضوي 98 - 03 أنظر : خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 287 - 292 .

الفرع الثالث: تناقض القرارات القضائية

سنتطرق في هذا الفرع (أولاً) إلى فكرة تناقض القرارات و إلى تعريف حالة تناقض القرارات القضائية (ثانياً)، ثم موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات القضائية (ثالثاً).

أولاً: فكرة تناقض القرارات القضائية

لقد طرأت هذه الحالة كأول مرة في فرنسا في قضية تتعلق بحادث عربة ، أو كما تسمى قضية روزي (ROSAY) ، إذ جلست الأنسة روزي في سيارة و أصيبت بجروح في حادثة تصادم مع سيارة عسكرية. و حكمت المحكمة المدنية التي أقيمت لديها دعوى التعويض ضد سائق العربة الخاصة، برد طلب المدعية، لأن السائق المذكور لم يرتكب خطأ. كما أن المحكمة الإدارية المختصة في ذلك الحين، بالفصل في دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على الدولة، ردت بدورها الطلب لعله أن السائق العسكري لم يرتكب خطأ . وهكذا وجدت المدعية نفسها في موقف غريب، فهي لا تستطيع الحصول على تعويض، على الرغم من إصابتها بالضرر. لذلك فقد تدخل المشرع بموجب قانون 20 أبريل 1932 و سمح في هذه الحالات برفع الموضوع مباشرة أمام محكمة النزاع، التي كانت تفصل حينئذ، لا في موضوع الاختصاص، و لكن في أساس النزاع ، لإيجاد حل له. و من هنا تم إدراج تناقض القرارات القضائية كحالة من حالات تنازع الاختصاص إلى جانب التنازع السلبي و الإيجابي.²

ثانياً : تعريف حالة تناقض القرارات القضائية

تظهر هذه الصورة إذا رفع نزاع إلى جهة قضائية إدارية أو عادية فقضت باختصاصها و أصدرت قرار فاصلاً في موضوع النزاع. ثم عرض النزاع على الجهة الأخرى و فصلت في ذات النزاع أيضاً من حيث الموضوع.³

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات القضائية

أوجد المشرع الجزائري حالة تناقض القرارات في القانون العضوي 89-03 و ذلك في المادة 17 الفقرة 3 بقوله: " في حالة تناقض بين أحكام نهائية، و دون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، تفصل محكمة التنازع بعدد في للاختصاص "

بالنظر إلى عبارة " تفصل محكمة التنازع بعدد في الاختصاص " نجد أنها محل انتقاد و قلق حقيقي يقلل من الدور المنتظر من محكمة التنازع لأن الهدف هنا من تدخلها في هذا النوع من النزاع يتطلب منها التطرق إلى الجوانب الموضوعية و بهذه العبارات نجد

¹- قرار رقم 73 صادر بتاريخ 2008/12/21 في قضية بلدية سيدي بلعباس ضد ورثة المرحوم (غ . عبد القادر) بخصوص إبطال عقد توثيقي قضائياً، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 509 - 512.

²- محيو أحمد، مرجع سابق، ص 130.

³- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 85.

أن المشرع حصر دور محكمة التنازع في الفصل في الجانب الشكلية خاصة و أن هذه الحالة قد نجد حلها في تنازع الاختصاص السليبي، و بالتالي فإن هذه العبارات الواردة في نص المادة 17 تجعل منها قاعدة غير ملائمة وغير منطقية.¹

أما عن موقف محكمة التنازع الفرنسية من هذه الحالة فهو يختلف عن موقعها في حالي التنازع الإيجابي و السليبي، فهي في حالة تناقض الأحكام لا تتعرض لمشكلة تحديد المحكمة المختصة، و إنما تتصدى بنفسها لنظر الموضوع و تصدر حكما فيه يحل محل الحكامين المتناقضين.²

رابعا: شروط حالة تناقض القرارات القضائية

لتتحقق هذه الصورة من النزاع لا بد من توافر ثلاثة شروط هي:

- صدور حكمان نهائيان أحدهما من القضاء الإداري و الآخر من القضاء العادي.

- أن يفصل الحكمان في ذات موضوع النزاع.

- تناقض الحكمان، بحيث يستحيل التوافق بينهما.³

الفرع الرابع: الإحالة (le renvoi)

بجانب تنازع الاختصاص الإيجابي و السليبي يوجد تنازع آخر هو تنازع بعد إحالة من القاضي المنصوص عليه في القانون العضوي 89-03، و أن لهذا النوع من التنازع تعريف و شروط.⁴

أولا: تعريف الإحالة

وفق المادة 18 من القانون العضوي 89-03 فإنه : " إذا لاحظ القاضي المخاطر في الخصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف

¹ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 293.

² - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 284.

- و قد تم منح هذا الاختصاص للمحكمة الفرنسية بأثر رجعي في قانون 20 ابريل 1932 و ذلك بعد قضية Rosay السابق ذكرها و هذا بشروط صارمة، من بينها صدور قرارين نهائيين متضاربين و غير مبررين و غير مقنعين، و أنه على المعني بالأمر اللجوء لمحكمة التنازع في غضون الشهرين المواليين لصدور القرار النهائي:

Gilles Darcy, Michel Paillet , Op, cit, p, 50.

³ - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 86 - 85.

⁴ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 289.

القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة النزاع للفصل في موضوع الاختصاص، و في هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قراره محكمة النزاع".¹

و مضمون هذا الإجراء (الإحالة) أنه إذا تبين لقاضي أن جهة قضائية من نظام مغاير أعلنت اختصاصها بالفصل أو عدم اختصاصها، و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية فيتعين عليه إحالة ملف القضية إلى محكمة النزاع للفصل في موضوع الاختصاص.²

ثانيا : شروط الإحالة

يقوم اجراء الإحالة على شروط هي:

- صدور حكم قضائي بالاختصاص أو بعدم الاختصاص صادر عن جهة قضائية تابعة لنظام قضائي آخر يختلف عن النظام الذي يتبعه قاضي الإحالة.

- تقدير قاضي الإحالة أنه في حالة فصله في الدعوى فإن حكمه سيكون حلما متناقضا مع الحكم الصادر عن القاضي الأخر.³

المطلب الثالث: كيفية تحريك حالات النزاع و إجراءاته في المنازعة العقارية

طبقا للأحكام الواردة في القانون رقم 03/98 فإنه يتم تحريك دعوى النزاع إما من قبل المعنيين أو من طريق الإحالة ، و هو ما سيأتي شرحه في (الفرع الأول) من هذا المطلب، أما (الفرع الثاني) سيضم الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من اجل رفع دعوى النزاع .

الفرع الأول: كيفية تحريك حالات النزاع في المنازعة العقارية

يتم تحريك حالات تنازع الاختصاص الأربعة في النزاع العقاري أمام محكمة النزاع وفقا لطريقتين حددتا بموجب القانون العضوي 03-98 المتضمن اختصاصات محكمة النزاع و هما: إما رفع دعوى (أولا) أو عن طريق الإحالة (ثانيا).

¹ - أما في التشريع الفرنسي فقد تم تكريس حالتين للإحالة لمحكمة النزاع بموجب المرسوم 25 جويلية 1960 المتعلق بإصلاح إجراءات تنازع الاختصاص، و ذلك بهدف الحل الفوري لمشاكل تنازع الاختصاص من جهة وعدم التأخر في حل النزاعات المطروحة أمام القضاء من جهة أخرى.

² - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 86.

³ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 285.

أولاً : رفع دعوى من الأطراف المعنية

بالرجوع إلى المادة 1/17 من القانون 98-03 نجد أن المشرع الجزائري خصّ الأطراف المعنية بالنزاع برفع دعواهم أمام محكمة النزاع دون سواهم، و المقصود بالأطراف: كافة أطراف الدعوى بما فيهم المدعي و المدعى عليه و حتى المدخلين في الخصام.¹

وعليه يشترط لرفع الدعوى أمام محكمة النزاع ما يلي:

- يجب أن يكون محل الدعوى المرفوعة أمام محكمة النزاع حكمين نهائيين غير قابلين لأي طعن سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري.

- تحدد آجال قبول الدعوى بشهرين يبدأ احتسابها من اليوم الذي فيه القرار الأخير الصادر عن إحدى جهتي القضاء نهائي و غير قابل لأي طعن.

- يشترط في العريضة التي يرفع بها النزاع أمام محكمة النزاع أن تكون محررة باللغة العربية و موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة ، وتسجل العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة حتى تقيد بسجل خاص.²

ثانياً: الإحالة (القاضي المخاطر بالخصومة)

وفقاً للمادة 18 من القانون العضوي 98-03 فإنه : "إذا لاحظ القاضي المخاطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، و أن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة النزاع للفصل في الموضوع".

و يعني أنه يتم إخطار محكمة النزاع قبل وجود نزاع و هذا يعني تصريح القاضي الإداري و العادي، بعدم اختصاصه و في هذه الحالة يعني إخطار محكمة النزاع ما هو إلا إجراء وقائي. وبالتالي فإن هذه الطريقة تهدف إلى وجود حل قبل ظهور خلاف من شأنه أن يؤدي إلى "تناقض في أحكام قضائية".³

¹ - سنقوفة السائح، ج1، مرجع سابق، ص 48.

² - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص ص 130-131.

- بويشير أمحمد أمقران، مرجع سابق، ص ص 450 - 451.

³ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 290.

الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع في المنازعة العقارية

يرفع النزاع أمام محكمة التنازع فيما يتعلق بحالتي التنازع (الإيجابي و السلبي) و حالة تناقض القرارات القضائية بموجب عريضة مكتوبة و تودع و تسجل لدى كتابة الضبط ، كما أنه يجب أن تكون العرائض و المذكرات، موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة.

أما بالنسبة للعرائض و المذكرات المقدمة من قبل الدولة لممارسة حق دفاعها أن توقع من الوزير المعني أو من موظف مؤهل لهذا الغرض، و يتم تمثيل الجماعات العمومية الأخرى والهيئات العمومية أمام محكمة التنازع وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.¹

وطبقا لنص المادة 12 الفقرة 2 فإنه إذا تم الإخلال بشرط العريضة يقوم كاتب ضبط محكمة التنازع بتوجيه إنذار سواء للأطراف أو محاميهم قصد تقديمها في أجل شهر و هذا تحت طائلة عدم قبول تلك العرائض و المذكرات.

أما عن آجال رفع الدعوى أمام محكمة التنازع في حالتي التنازع (السلبي و الإيجابي) و تناقض القرارات القضائية فإنها ترفع في أجل شهرين من التاريخ الذي يصبح فيه القرار الأخير نهائيا ، بمعنى غير قابل لأي طعن.²

و بمجرد إخطاره بالدعوى يقوم رئيس محكمة التنازع بتعيين مستشار مقرر من بين أعضاء المحكمة، و يتولى هذا الأخير دراسة مذكرات الأطراف و مستندات الملف، و يعد تقريرا كتابيا يقدم إلى محافظ الدولة لدراسته و إعداد طلباته في الموضوع قصد إبدائها حين جلسة المحكمة.³

أما فيما يخص الفصل في النزاع المعروض أمام محكمة التنازع فإنه يجب أن تفصل المحكمة في الدعاوى المعروضة عليها في أجل أقصاه ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ تسجيلها (المادة 29 من القانون العضوي 98-03)، و ذلك ببيان الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى في حالة التنازع السلبي ، أو بتحديد أي من القرارين النهائيين المتناقضين يقبل التنفيذ في حالة التنازع الإيجابي المقترن بتناقض القرارين.⁴

وطبقا للمادة 32 من القانون العضوي 98 - 03 فإن قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن و ملزمة لقضاة نظامي القضاء.

¹ - المادتين 19 و 20 من القانون العضوي 98-03.

- و في نفس المعنى جاء في نص المادة 828 من ق. إ . م و إ أنه : " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ".
² - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 286.

³ - المادتين 22 و 26 من القانون العضوي 98-03.

⁴ - بوبشير أمحمد أمقران، مرجع سابق، ص 452.

ما نستخلصه من هذا الفصل هو أن للاختصاص القضائي سواء النوعي أو الإقليمي في مجال المنازعة العقارية له دور هام و أنه لا يمكن للقاضي العقاري أن يفصل في أي نزاع معروض أمامه دون معرفة مدى اختصاصه به نوعيا و إقليميا، و هذا وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 كما سبق بيانه، و نجد أن الجديد الذي جاء به هذا القانون هو إعلان الصريح باستحداث قسم عقاري مختص في الإشكالات التي يكون محلها عقار، إضافة إلى هذا نجد النصوص القانونية المنظمة للعقار قد نصت على الاختصاص للنظر في النزاع العقاري.

أما بالنسبة لحل إشكالات تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية كما رأينا فإنه يؤول الفصل فيها لمحكمة التنازع دون سواها، و هذا بناء على دعوى قضائية وفقا للشروط القانونية المذكورة سابقا سواء من الأطراف أو عن طريق الإحالة، و تفصل محكمة التنازع في المنازعة العقارية عن طريق أوجه التنازع (التنازع الايجابي، التنازع السلبي، الإحالة، تناقض القرارات) بقرارات نهائية ملزمة للنظامين القضائيين العادي و الإداري غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعون.

بمجال اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي في المنازعة العقارية (الفصل الثاني).

الفصل الثاني

مجال اختصاص القضاء المدني
و القضاء الإداري في المنازعة
العقارية

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

انطلاقاً مما سبق بيانه في الفصل الأول فإن صعوبة المادة العقارية تكمن من خلال مشكلة تحديد أصل الملكية و هذا باعتبارها المعيار الأساسي في معرفة الاختصاص، لهذا فإنه توكل للقاضي العقاري غالبية القضايا إما على أساس نصوص قانونية أو من خلال طبيعة النزاعات، إلا أنه ليس دائماً القاضي العادي (العقاري) الذي في المنازعة العقارية فنجد الاختصاص للفصل فيها يؤول للقاضي الإداري عندما يكون بصدد ملكية عقارية تابعة للدولة أو تكون طرفاً فيها أو تكون الملكية بالشراكة بين الدولة و الخواص، وهذا بموجب نصوص قانونية أو من خلال طبيعة النزاعات مجد ذاتها، مثل ما هو الحال بالنسبة للقاضي العادي. و هذا ما يقودنا إلى مناقشة أهم القضايا الشائعة عملياً من أجل معرفة اختصاص كل من القاضي العادي (العقاري) و القاضي الإداري في المسائل العقارية.

بناءً على ما سبق بيانه سنحاول دراسة هذا الفصل وفقاً للتقسيم التالي: مجال اختصاص القضاء العادي في المنازعة العقارية (المبحث الأول) مجال اختصاص القضاء الإداري في المنازعة العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مجال اختصاص القضاء المدني في المنازعة العقارية

توكل للقضاء العادي (القاضي العقاري) غالبية القضايا، و هذا ما يقودنا إلى مناقشة أهم القضايا الشائعة عمليا ليتسنى لنا معرفة اختصاصه و التي تتمثل في : (المطلب الأول) مضار الجوار غير المألوفة، و (المطلب الثاني) التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير، و(المطلب الثالث) الحماية المدنية للملكية العقارية، وأخيرا الحماية الجزائية للملكية العقارية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مضار الجوار غير المألوفة في المنازعة العقارية

باعتبار أن الملكية العقارية هي أكثر الحقوق التي يمكن أن تكون وسيلة التعسف في استعمال الحق عمل المشرع على إيجاد معيار آخر تنفرد به الملكية العقارية هو معيار مضار الجوار غير المألوفة.¹ و لبيان ذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب كما يلي : (الفرع الأول) تعريف مضار الجوار غير المألوفة و (الفرع الثاني) شروط مضار الجوار غير المألوفة.

الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني على مضار الجوار غير المألوفة على أنها قيد من القيود التي ترد على حق الملكية الخاصة بقوله: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له ".²

و الغاية من هذا القيد هو حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم نتيجة استعمال المالك بحقه². و من أمثله صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة بجيرانه أو مالك العقار الذي بني حديثا ومنع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد.³

¹ - شمشيم رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، [دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية]، (د.ط)، دار الخلدونية، الجزائر، (د ت)، ص 23.

² - زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2007/ 2008، ص 55.

³ - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2008/2007، ص 103.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

بالتدقيق في مواد القانون المدني الأخرى نجد أن هناك قواعد أخرى تهدف إلى حماية الجيران من الضرر الناتج عن استعمال المالك لحقه، كقواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية و التي تلزم الشخص بتعويض الغير عن كل خطأ يرتكبه بخطئه (المادة 124 و المادة 124 مكرر من ق.م.ج) التي تمنع التعسف في استعمال الحق.¹

ما يتبين لنا من نص المادة 961 هو أن المالك ملزم بالامتناع عن استعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضرر غير مألوف، فليس كل عمل ضار بالجار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح و تحتمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار.²

كما أن معيار المضار غير المألوفة له ميزتان، فهو معيار موضوعي و مرن، هو معيار مرن لأن مسألة تقدير مألوفية الضرر أو عدم مألوفيته تخضع للسلطة التقديرية للقاضي و التي يحددها بناء على اعتبارات معينة تناولها المشرع الجزائري في المادة 691 من ق.م.ج كما أنها تمتاز بالمرونة لأنها تتغير بتغير المكان و الزمان.³ و تتمثل هذه الاعتبارات في :

- العرف: و هو ما استقر عليه الجيران و ما جاءت به العادة بينهم بأن يتحمل بعضهم البعض مثال ذلك: ما يترتب من ضجة و ضوضاء نتيجة خروج مالك من مسكنه باكراً أو في المساء، لاسيما استخدامه السيارة هذه الحالة تعتبر ضرراً مألوفاً و حتمياً لا يمكن تجنبه.⁴

- طبيعة العقارات و موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر : إن طبيعة العقار لها أهمية كبيرة في تحديد نوعية الضرر ما إذا كان مألوفاً (العادي) أو غير مألوف (غير العادي)، و يتحدد هذا الأخير تبعاً لطبيعة العتاد فالمقهى أو الفندق أو المعمل يُتحمّل منهم الضجة و الضوضاء أكثر مما يتحمل من المسكن. أما عن موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر فنجد ان صاحب السفلى يجب عليه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى و مثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 98 الفقرة 2 من القانون رقم 12/2005 المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه بقوله : " يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي و لاسيما مياه الأمطار و الثلوج و الينابيع غير المجمعة " .

- الغرض المخصص له العقار : لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني اعتبر الضرر الناشئ عنه هو ضرر غير مألوف ووجب إزالة هذا المحل.⁵ و ينظر هنا إلى مجموع العقارات لا إلى كل عقار على حدى أي إلى الطابع العام للحي بأكمله.

أما عن المعيار الموضوعي لمضار الجوار غير المألوفة، فإنه لا يعتد بالظروف الخاصة بالجار المضروب، إذ تعتبر هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء فكثير منهم من يفرقون بين الظروف العادية و الظروف الاستثنائية، حيث يرون وجوب مراعاة الأولى دون

¹ - وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 55.

² - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 102.

³ - شمشيم رشيد، مرجع سابق، ص ص 147 - 148.

⁴ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 102.

- و أنظر: شمشيم رشيد، مرجع سابق، ص 148.

⁵ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 102.

الثانية.¹ و قد قضت المحكمة العليا (الغرفة العقارية) بقولها : " حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوان و الدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ لحقوق الغير و بعدم إحداث مضار الجوار و الحال ان تقرير الخبراء المنجزين أكدا إبراز تلك الأضرار و مع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبراء يكونون قد خالفوا مما يتحتم النقض، خاصة المادة 691 من ق.م.م ولم يعطوا لقرارهم أساسه القانوني ".²

الفرع الثاني: شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة

حسب المشرع الجزائري تتحقق مسؤولية المالك عن الأضرار التي يسببها لجاره بتحقيق شرطين (أولا) التعسف في استعمال حقه و (ثانيا) الضرر الذي يصيب الجار.

أولا : التعسف في استعمال الحق

حيث يتحقق التعسف باستعمال الحق في نص المادة 691 السابقة الذكر بالعمل الضار بالجوار على أن يكون الضرر غير مألوفاً، أنه إذا وقع تعسف من المالك دون أن تترتب عليه سوى المضار المألوفة للجوار، لم يكن للجار حق الرجوع على المالك لطلب التعويض، و نجد أن هذا المدلول يتناهي مع المعنى الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق إذ أننا نجد المشرع الجزائري كأنه يسمح أو يرخص للمالك التعسف في استعمال الحق في حدود الضرر المألوف و ألا يتعدى ذلك.

ثانيا: الضرر الذي يصيب الجار

الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش³ كما يسمى في حقيقة الأمر نتيجة لفعل مشروع في الأصل، التصرف الفعلي في حق الملكية، و سلطة التصرف ثابتة للمالك بمقتضى هذا الحق، فهي مشروعة لذاتها و لكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتائجها غير المألوفة. كما يجب أن يكون الجار المتضرر مستندا في انتفاعه بالعين التي تخصه إلى سبب قانوني كحق الملكية، أو حق انتفاع أو حق إيجار أو حتى حيازة قانونية، و على هذا الأساس من امتلك أو اغتصب عينا بدون وجه حق أو لم تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية، فليس له أن يدعي إصابته بضرر غير مألوف.⁴

¹ - شمشيم رشيد، مرجع سابق، ص 149.

- للتفصيل أنظر: الجمال مصطفى، **نظام الملكية**، ط2، (ب د)، مصر، 2000، ص ص 213 - 216.

² - القرار رقم 443620 الصادر بتاريخ : 2008/03/12 في قضية (ج.أ) ضد (ح.أ)، نقلا عن سايس جمال، مرجع سابق، ص ص 666 - 668.

- ما يمكن استنتاجه من هذا القرار هو أنه تعد من مضار الجوار غير المألوفة الأضرار اللاحقة بالبيئة، الناجمة عن منشآت فلاحية، مجاورة لمنطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة و هو ما قضت به المحكمة العليا.

³ - زعلاني عبد المجيد، **المدخل لدراسة القانون ، [النظرية العامة للحق]**، (ب ط)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 81 .

⁴ - زرارة عواطف، مرجع سابق، ص ص 61 - 62 .

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق قصد

الإضرار بالغير في المنازعة العقارية

يقصد بالتعسف في استعمال الحق، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية تلحق ضرراً بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع و لكن نتائجه و أغراضه غير مقبولة، و مثال ذلك مالك يبني جداراً في حدود ملكه لكن يرتفع به قصد منع الضوء و الهواء على جاره، فاستعمال الحق هنا استعمال تعسفي لملا يشوبه من عيب في غرضه.¹

لقد نص المشرع الجزائري على التعسف في استعمال الحق بقوله: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية: - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.²

و ما يهمننا من هذه الحالات هي حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير لارتباطها بموضوع الدراسة. لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى : تعريف حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير (الفرع الأول)، ثم موقف المشرع الجزائري من حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير

يعتبر التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير أول صورة من صور التعسف، و أكثرها وضوحاً، فلو أن المالك ، وهو يستعمل حق الملكية، كان الدافع على ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك ، كان استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسؤوليته. مثال ذلك أن يغرس المالك أشجاراً في أرضه، بقصد حجب النور عن جاره، و يؤخذ قرينة على قصد المالك الإضرار بجاره ألا يكون له نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق الجار، فيعتبر متعسفاً المالك الذي أقام في ملكه مدخنة لا نفع له منها، و إنما قصد بها إيذاء الجار، فإنه يكون متعسفاً . أما إذا أقامها لنفع منها يقصده، فإنه لا يكون متعسفاً.³

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حالة التعسف

في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير

¹ - زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص ص 79 - 80.

² - المادة 124 مكرر من القانون المدني.

³ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، [حق الملكية]، المجلد الثامن، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000، ص ص 689 - 690.

إن التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يعتبر خطأ عمدي باعتبار أن القصد الوحيد هنا هو الإضرار بالغير، و الحقيقة هي أننا نجد أن المشرع الجزائري لم يبدع بشأن هذه الحالة، و إنما قام بتقنين الحل التقليدي الذي أخذ به الفقه و القضاء في فرنسا¹. فلا يكفي قصد صاحب الحق في استعمال حقه الإضرار بالغير فقط بل لا بد من أن يكون استعماله منحرفا عن السلوك المألوف للرجل العادي، إذ انه قد يحدث أن صاحب الحق يرمي إلى تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه تفوق كثيرا الضرر الذي يلحق الغير من استعمال حقه، فقصد الإضرار بالغير في هذه الحالة لا يعتبر تعسفا.²

حيث أن الفقه و القضاء في فرنسا كانا يعتبران أن نية الخداع بسبب شهوة خبيثة و الإضرار بالغير هو خطأ عمدي يترتب عنه مسؤولية مدنية و يتحقق الخطأ العمدي إذا كان الفاعل يرغب في إلحاق ضرر بالغير³. و أنه إذا كان العامل الأصلي لصاحب الحق في استعمال حقه إحداث الضرر بالغير، اعتبر هذا تعسفا حتى و لو كان هذا القصد مصحوبا بنية جلب منفعة كعامل ثانوي⁴. و تستخلص - عادة - نية الإضرار بالغير، التي يمكن إثباتها بكل الوسائل، من انعدام كل فائدة لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه هذا. و بعبارة أخرى يعتبر انعدام المصلحة لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه قرينة على نية الإضرار بالغير.⁵

المطلب الثالث: الحماية المدنية للملكية العقارية

تتمثل الحماية المدنية للملكية العقارية في الدعاوى التي تميمها من أي اعتداء، و هذا في حدود اختصاص القاضي المدني (القاضي العقاري)، وهي ثلاث دعاوى سنتطرق إليها كما يلي : دعوى منع التعرض (الفرع الأول) و دعوى وقف الأعمال الجديدة (الفرع الثاني) ، دعوى الاستحقاق في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى منع التعرض (la complainte)

سنتعرض لدعوى منع التعرض من خلال تعريفها (أولا) ثم شروطها (ثانيا).

أولا: تعريف دعوى منع التعرض

¹ - فيلالي علي، **الالتزامات، العمل المستحق التعويض**، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 56.

² - السعدي محمد صبري، **شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية**، ج2، دار الهدى، ط2، الجزائر، 2004، ص 56.

- وأنظر زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 80.

³ - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 56.

⁵ - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

دعوى منع التعرض هي دعوى عينية يباشرها من كان حائزا لعقار أو حق عيني عقاري مدة سنة، ضد من تعرض له في هذا الحيازة¹. و تستمد دعوى منع التعرض أساسها وقوتها القانونية من المادة 820 من القانون المدني التي تنص على أن: " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض".

ثانيا: شروط دعوى منع التعرض

وفق المادة 524² فإنه باستثناء دعاوى استرداد الحيازة، فإنه يجوز لكل من حاز بنفسه أو بواسطة غيره، عقار أو حق عيني عقاري، و هذا إذا كانت الحيازة هادئة و علنية و مستمرة دون انقطاع و دائمة غير مؤقتة، و لا يكون في هذه الحيازة لبس يذكر و هذا لمدة سنة على الأقل، أن يرفع دعوى الحيازة أمام القسم العقاري المتواجد بالمحكمة المختصة إقليميا³ وعليه فإنه يشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

- أن يكون المدعي حائزا قانونية: و الحيازة القانونية هي السيطرة الفعلية لشخص على الشيء باعتباره مالكا له أو صاحب حق عيني عليه.⁴

- أن تكون الحيازة ظاهرة و هادئة و واضحة: معنى أن تكون الحيازة ظاهرة هو أن يباشر الحائز أعماله المادية أي انتفاعه بالحق في الظاهر بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج في وجهه بالحيازة أي ألا تكون الحيازة خفية لأن هذه الأخيرة لا تنشئ قرينة على الملكية⁵، بالإضافة إلى أنها لا تظهر الحائز بمظهر المالك.

و المقصود بالهدوء هنا ألا تكون الحيازة قد تم اكتسابها بطريقة غير قانونية كعمل من أعمال العنف أو الإكراه المادي أو الأدبي، لأنه باكتساب الحيازة بهذه الطريقة يظهر الحائز بمظهر المعتصب لا بمظهر المالك. أما الوضوح بمعنى ألا يشوب الحيازة أي لبس أو غموض و هذا للكشف عن نية الحائز هذا من خلال الأعمال المادية التي يمارسها لحسابه، و من أمثلة ذلك أن يضع شخص يده على أرض له جزء فيها على الشيوع و في هذه الحالة لا يفهم إذا كان هذا الشخص يجوز نصيبه فقط أو أنصبه باقي

¹ - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، 375.

- انظر في نفس المعنى: بن ملحّة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 258.

² - تنص المادة 524 من قانون إ م و إ 08-09 في فقرتها الأولى على أنه: " يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، إن ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو الحق عيني عقاري، و كانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة، دون لبس، و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل".

³ - سنقوفة السائح، ج1، مرجع سابق، ص 698.

⁴ - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [الخصومة - التنفيذ - التحكيم]، (ب ط)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 406.

⁵ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 192.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

الملاك على الشيوع ، هذا لأن لكل الملاك على الشيوع الحق بالانتفاع بالعين كلها و من هنا لا يفهم إذا كان الشريك على الشيوع يجوز العين كلها أم نيابة عن الباقي.¹

- أن تقع الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري: حيث انه في هذه الحالة نجد أن المشرع قام باستبعاد حيازة المنقول و حتى و لو كانت الإجراءات المنظمة له أشبه بالحقوق العقارية.² و معنى هذا أن الحيازة ترد على عقار أو حق يجوز تملكه بمضي المدة، فهنا لا تقبل دعاوى الحيازة التي يقوم يرفعها الأفراد على الولاية فيما يخص عقار تابع للأملاك العامة للدولة، بالإضافة إلى ذلك هناك ما يعتبر في حكم ملك الله تعالى كالمسجد و الذي لا تقبل فيه مثل هذا النوع من الدعاوى و هذا عملاً بقاعدة الحيازة قرينة على الملكية و هو ما لا يتوافر في هذه العقارات.³

- أن تستمر الحيازة مدة سنة: بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 524 من القانون 08 - 09 نجد أن المشرع حدد المدة التي يجب على المدعي أن يلجأ خلالها إلى رفع دعوى منع التعرض فقرر أن تكون سنة من تاريخ التعرض للحائز في حيازته أو استغلالها.⁴ بمعنى آخر أن تستمر حيازة العقار سنة كاملة دون انقطاع وهذه المدة هي مدة تحكيمية اعتبرها المشرع مدة معقولة لاستقرار الحيازة ، كما أنه يجب أن تكون مدة السنة التي يباشر خلالها الحائز السيطرة المادية على العقار متصلة و مستمرة، و أنه في حالة انقطاع الحيازة لأي سبب من الأسباب كطرد الحائز أو عدم قيامه بالأعمال المادية التي تتناسب و طبيعة العقار محل الحيازة ترتب على ذلك انقطاع الحيازة و بالتالي عدم قبول الدعوى.⁵

- أن يقع تعرض للمدعي في حيازته: و التعرض هو كل تعرض مادي أو قانوني يتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة المدعي فالتعرض المادي كدخول المدعي عليه مثلاً الأرض المحجوزة دون إذن الحائز أو إقامته في أرضه أو بناء يسد به مطلاً لجاره.⁶ أما التعرض القانوني فهو كأن يرسل شخص إنذاراً للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للأخير ووجوب دفعها له هو، أو أن يرفع دعوى منع التعرض على الحائز لما في ذلك من إنذار حيازة. و أنه في حالة رفع دعوى المطالبة بالحق، فإنها هنا لا تعد تعرض للحائز في حيازته و هذا لأن المدعي لا ينازع الحائز في حيازته و إنما الدعوى تتضمن مطالبته التسليم للمدعي عليه بالحيازة. و ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض، فإذا قام المدعي بإهمال مدة رفع دعوى منع التعرض المحدد بسنة من تاريخ حدوث أو وقوع التعرض، سقط حقه في هذه الدعوى.

¹ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 408.

² - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 373 .

³ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 409.

⁴ - سنقوفة السائح، ج 1، مرجع سابق، ص 699.

⁵ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 409.

- أنظر المادة 816 من القانون المدني.

⁶ - الجمال مصطفى، مرجع سابق، ص 296.

الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة

(La dénonciation du nouvel œuvre)

سنتناول دعوى وقف الأعمال الجديدة من خلال التقسيم التالي: (أولا) تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة ثم (ثانيا) شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار أو الحق العيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرض بالفعل لحائز في حياته¹. و تستعمل هذه الدعوى لدفع التعرض سواء الذي يكون محتملاً أو الذي يحدث مستقبلاً و العمل الذي يوجب رفع هذا النوع من الدعاوى هو الذي يقع دائماً على عقار غير عقار المدعي².

و من أمثلة هذه الدعوى أن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائظاً و يكون من شأن هذا الحائظ لو تم أن يحجب النور و الهواء عن بناء الجار، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى فحواها طلب وقف البناء ليحول دون إتمامه و إكماله حتى يتجنب التعرض له في حق المظل إذا تم البناء³. أما عن أساس هذه الدعوى فنجد في القانون المدني⁴.

أما عن أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة هما المدعي و هو نفسه في دعوى منع التعرض، فهو الحائز للعقار، و يجب عليه أن يثبت أن حياته خالية من العيوب، أي حياة مستمرة علنية هادئة غير غامضة. و يجب كذلك أن يثبت أن حياته أصلية لا حياة عرضية، أي أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره. أما المدعي عليه في هذه الدعوى هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على حياة المدعي، ولكن هناك من الأسباب ما يدعو إلى الاعتقاد بأن لو أن هذه الأعمال تمت لكانت تعرضاً كاملاً لحياة المدعي⁵.

ثانياً: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

يشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون صاحبها حائزاً للعقار أو الحق العيني حياة هادئة و أن تستمر لمدة سنة، كما يجب أن تكون الحياة قانونية ظاهرة وواضحة و هادئة و أن ترد على عقار و هو من تتفق فيه مع دعوى منع التعرض السابق ذكرها⁶.

¹ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص ص 410 - 411.

² - بن ملحّة الغوثي، مرجع سابق، ص 259.

³ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 411.

⁴ - أنظر المادة 821 من القانون المدني.

⁵ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، [أسباب كسب الملكية]، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص ص 944-945.

⁶ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 412.

و يشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران هما:
- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت و لكنها لم تتم. و ذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا، و في هذه الحالة لن يتم رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل رفع دعوى منع التعرض.

- أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لا في عقار المدعي و لا في عقار الغير.¹

الفرع الثالث: دعوى الاستحقاق (L'actlon en revendication)

دعوى الاستحقاق هي تلك الدعوى التي ترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته، فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى بدعوى الاستحقاق، مطالباً من خلالها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية، ما يتضح لنا هو أن دعوى الاستحقاق يتم رفعها من قبل المالك للمطالبة بملكيته التي تكون تحت يد الغير، و هي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم.²

و عليه فإن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك للمطالبة بملك له تحت يد الغير، محلها ينصب على المطالبة بالملكية و لا تمتد إلى طلب رد الشيء إلى المالك بعد أن حازه الغير بناءً على التزام في جانب المالك. فتلك دعوى شخصية، و مثال ذلك دعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة و هذا لانقضاء مهلة الإيجار، الذي لا يرفع دعوى استحقاق، بل دعوى شخصية قائمة على التزامات نشأت بموجب العقود المختلفة المنشئة للالتزام³، و بالتالي في مثل هذه الحالة لا يلتزم بإثبات الملكية العقارية بل يلتزم بإثبات المصدر الذي انشأ الالتزام برد الشيء⁴. كما لا تعتبر أيضا من دعاوى الاستحقاق، الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملكية و التي تعرف بدعوى استرداد الحيازة، كما لا تعتبر كذلك من دعاوى الاستحقاق الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر كحق انتفاع أو حق ارتفاق فهي دعوى عينية تسمى دعوى إقرار. و في حالة رفعها من المالك على من يدعي بحق عيني على عقاره، تسمى دعوى إنكار⁵، و في حالة رفع دعوى الاستحقاق من قبل المالك فإن إثباتها لا يكون إلا بموجب سند رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية. و هو ما أوجبه قانون التوجيه العقاري.⁶

أما عن أطراف دعوى الاستحقاق (استرداد الملكية) فهما المدعي بملكية العقار بمعنى المالك و المدعى عليه و هو الحائز أي الذي يوجد العقار محل الدعوى تحت يده. و ترفع هذه الدعوى في أي وقت يرى من يدعي ملكية العقار رفعها فيه، فهي غير

- أنظر في نفس المعنى: نص المادة 524 من ق.إ.م. و إ السابق ذكرها.

¹ - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 946.

² - حمدي باشا عمر، **حماية الملكية العقارية الخاصة**، دار هومة، (ب ط)، الجزائر، 2002، ص 77.

³ - السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، [حق الملكية]، مرجع سابق، ص 592.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 79.

⁵ - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 592.

⁶ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 79.

- و وفقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فإنه: " يثبت الملكية الخاصة للأحكام العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

مقيدة بأجل محدد، و بذلك فهي دعوى لا يمسهما التقادم طالما أنها مرتبطة بحق الملكية و هو حق دائم، إلا إذا قام المدعى عليه بإثبات تملكه للعقار عن طريق الحيازة (التقادم المكسب).¹

المطلب الرابع: الحماية الجزائية للملكية العقارية

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائي يعد إجراء استثنائيا خارج عن القاعدة العامة، لأن الأصل في حالة حدوث مساس بحق الملكية يلجأ صاحبه إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.² و قد أورد الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات الكثير من النصوص التي تقرر هذه الحماية. إلا أننا سوف نقتصر المناقشة في هذا المطلب على تحليل نص المادة 386 من قانون العقوبات، التي جاءت صريحة في حماية الملكية العقارية لكونها الجريمة الوحيدة التي يشترط لقيامها سلب الملكية العقارية من صاحبها.⁴ و قد نصت المادة 386 قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلصة أو بطرق التدليس.

و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطرق 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، و الغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج ."

ما يتضح لنا من نص المادة أعلاه أن هناك عناصر مكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حيث تقوم هذه الجريمة متى توافر أركانها العامة و عناصرها الخاصة، و نعني بالأركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام مهما كان نوعها، و هي الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي طبقا لقانون العقوبات⁵، أما العناصر الخاصة هي تلك المنصوص عليها في نص المادة 386 السابقة الذكر و هما عنصرين تختص بهما جريمة الاعتداء على الملكية العقارية و هما : انتزاع عقار مملوك للغير، و اقتران الانتزاع بالخلصة أو التدليس⁶. و عليه سنتناول في هذا المطلب انتزاع عقار مملوك للغير في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) اقتران الانتزاع بالخلصة و طرق التدليس.

¹ - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 593 .

² - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 85.

- أنظر في نفس المعنى : سايس جمال، الإحتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، مرجع سابق، القرار رقم 311854 الصادر بتاريخ: 16 / 11 / 2005، ص 553 - 556.

³ - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09 - 01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، المؤرخة في 08/03/2009.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 86.

⁵ - و قد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أن: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

⁶ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص 14 - 15.

الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى انتزاع العقار (أولاً) و أن يكون العقار مملوكاً للغير (ثانياً).

أولاً: انتزاع العقار

يستفاد من لفظ " انتزاع " قيام الفاعل بسلوك إيجابي و هو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف و بدون رضا المالك¹. و بالتالي أن تنقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، و لا يكفي مثلاً مجرد المروء على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته، بل يجب لتحقق الجريمة أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير².

و الأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني أي بغير علم (خلسة) أو بغير رضا صاحب العقار أو حائزه و بمفهوم المخالفة فإنه إذا تم تسليم العقار طواعية و دون احتلاس أو تدليس فلا نكون بصدد فعل الانتزاع المحرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات³.

و قد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 بقولها: " الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين : دخول العقار دون علم صاحبه و رضاه و دون أن يكون للدخول الحق في ذلك. و من ثم فإن القضاة أدنوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره و شغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون".

كما يجب أن يكون محل الانتزاع أو التعدي واقعا على عقار و يستوي أن يكون العقار أرضاً و لا فرق أن تكون الأرض قد أعدت للزراعة أو للبناء أو مبنى كمسكن أو مصنع... الخ. و عليه تستبعد المنقولات بمختلف أنواعها، كما أنه لا يختلف الأمر إذا كانت ملكية العقار المنزوع تابعة للأشخاص الطبيعية أو للأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة⁴.

ثانياً: أن يكون العقار مملوكاً للغير

يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكاً للغير أو في حيازته وقت القيام بالفعل المحرم ، و المراد بملك الغير من نص المادة 386 هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر، أو يكون العقار في حيازة مشروعة، إذ لا تتحقق جنحة الاعتداء على الملكية العقارية إلا بانتزاع حيازة عقار مملوك للغير¹.

¹ - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 14.

² - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 87.

³ - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

كما أننا نجد أن المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار فقط و إنما يقصد بها حتى الملكية الفعلية. بمعنى أن يشتمل الحيازة القانونية، وهو ما ينسجم مع القانون المدني الذي كفل حماية الحيازة لذاتها ذلك أن الحائز هو المالك الظاهر أمام الناس². و نجد انسجام ما اتجه إليه المشرع الجزائري فيما يخص المملوك للغير مع المفهوم الجديد الذي جاء به قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم للملكية العقارية الخاصة على أن : " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "³.

الفرع الثاني : اقتران الانتزاع بالخلسة و التديس

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الخلسة و التديس (أولاً)، ثم موقف الاجتهاد القضائي من الخلسة و التديس (ثانياً).

أولاً : مفهوم الخلسة و التديس

لم يرد تعريف للخلسة أو التديس في قانون العقوبات الجزائري بالرغم من كونهما من عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية. إلا أنه يمكن تعريف الخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيداً عن أنظار المالك و دون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة و دون علمه أو موافقته. أما التديس فهو إعادة شغل العقار بعد اخلائه عنوة عن المالك.⁴

ثانياً : موقف الاجتهاد القضائي من الخلسة و التديس

نظراً لغياب التعريف الدقيق لمصطلحي الخلسة أو التديس من الناحية الفقهية اتجهت المحكمة العليا إلى الاجتهاد في تحديد مفهوم هذين المصطلحين، إذ نجدها قضت في حيثيات القرار رقم 73 - 52 الصادر بتاريخ 1989/01/17: " حيث أنه يتعين على مجلس قضاء المدينة و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة و بطريق التديس و هذا خاصة و أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساساً إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون اخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغاً قانونياً عن طريق العون المكلف بالتنفيذ و الموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة "⁵.

¹ - و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 919 - 75 المؤرخ في 1991/11/05 بقولها : " أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير، و من ثمة فإن قضاة الموضوع الذي أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون ". حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 88.

² - الفاضل خمار، مرجع سابق، ص ص 20 - 23.

³ - المادة 27 من قانون 90-25.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 88.

- للتفصيل أنظر: الفاضل خمار، مرجع سابق، ص ص 24 - 29.

⁵ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 89.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

ما يستفاد من قرارات المحكمة العليا السابقة البيان أن مفهوم عنصري الخلسة و التدليس في جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 286 من قانون العقوبات يتطلبان لتوافر العناصر التالية :

- **ضرورة استصدار حكم قضائي يقضي بالإخلاء:** و معنى هذا أنه يجب استصدار حكم قضائي من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية و صيرورته نهائيا أي قابل للتنفيذ الجبري، و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75 الصادر بتاريخ 15/02/1983: "حيث أن المادة 386 من قانون العقوبات التي أشار إليها القرار و طبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك للغير و امتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية و تنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي"¹.

- **إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ :** تتمثل إجراءات التبليغ و التنفيذ في العناصر التالية :

- أن يباشر التبليغ و التنفيذ عون مؤهل، و هو المحضر القضائي.

- أن يتم التبليغ بصورة صحيحة.

- أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا.²

و في حالة عدم استجابة المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة، و باءت بالفشل، يلجأ إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية من أجل تمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها. و إذا لم ينفذ الحكم القاضي بالطرد، و بقي المتهم حائزا للعقار لا تقوم جنحة التعدي على الملكية العقارية.³

- **عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:** حيث لا تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا تم انتزاع عقار مملوك للغير لم يتوافر على عنصري الخلسة و التدليس من وجهة نظر المحكمة العليا، كما يستبعد الدخول إلى العقار المملوك للغير لأول مرة من مجال التجريم ، و هذا لاشتراط الاجتهاد الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد و بعد صدور

- كما قضت المحكمة العليا في نفس الشأن بقرار آخر تحت رقم 279 المؤرخ في : 13/05/1986 بأنه : " حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات، يعني إعادة شغل ملكية الغير، بعد إخلائها و هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج من طرف العون المكلف بالتنفيذ ". الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 27.

¹- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 89 - 90.

²- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 30.

- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 90 - 95.

³- الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

حكم إخلائها و كذا إتباع كل الإجراءات الصحيحة من تبليغ للحكم و تنفيذه، و بعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد لشغل الأماكن التي طرد منها.¹

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 92-93.

المبحث الثاني: مجال اختصاص القضاء الإداري في المنازعة العقارية

إلى جانب القاضي العادي (العقاري) يفصل كذلك في الدعاوى العقارية القاضي الإداري و هذا في النزاعات التي تكون الدولة أو احد هيئاتها طرفا فيها، حيث سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم المنازعات العقارية الشائعة عمليا التي يختص في النظر و الفصل فيها القضاء الإداري، و هي منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الأول)، الاستيلاء المؤقت على العقار(المطلب الثاني)، و كذا منازعات الشهادات العمرانية و الرخص الإدارية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة

عرّف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها: " طريقة استثنائية لاكتساب أملاك الدولة و حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا تم انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكن إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية، و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية ¹.

كما نصت المادة 20 من دستور 1996 المعدل و المتمم على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف". كما أننا نجد القانون المدني الجزائري نص على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكية إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، و غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعريض منصف و عادل".²

لقد نص المشرع الجزائري في ظل القانون 91 - 11 على الإجراءات المتبعة من طرف الإدارة لنزع الملكية للمنفعة العمومية و التي تتمثل في : التصريح بالمنفعة العمومية، التحديد الدقيق لقائمة الأملاك المعنية بالعملية، تقرير تقييم الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل، و أخيرا القرار الخاص بنزع الملكية و سيتم شرح كل إجراء حسب ترتيبه فيما يلي.

¹ - المادة 2 من القانون 91 - 11، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 21، المؤرخة في 05/08/1991.

² - المادة 677 من القانون المدني.

الفرع الأول: التصريح بالمنفعة العمومية

يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة.¹ و قد سميت هذه المرحلة في القانون الفرنسي بالمرحلة الإدارية و هذا عائدا إلى قيام الإدارة بهذا الإجراء دون سواها.²

و طبقا للمادة 02 من مرسوم التنفيذي رقم 93-186³ فإنه يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك و يشمل: تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي، تصريح يوضح الهدف من العملية و ينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير و التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك، مخططا للوضعية يحدد طبيعة الأشغال و هدى أهميتها و موقعها. تقرير بيانيا للعملية و إطار التمويل.

و يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف، حيث إذا كان ملف طلب المستفيد مستوفيا للشروط التي سبق ذكرها يقوم الوالي بإصدار قرار لتعيين لجنة تحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية، و يسمى هذا التحقيق بالتحقيق الإداري المسبق فقرار الوالي يعتبر قرار مزدوجا بفتح التحقيق، و تعيين لجنة تحقيق.⁴ و تقوم بالتحقيق هنا لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة (03) أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كفاءات، تحدد بطرق تنظيمية و يشترط فيهم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية⁵، و هذا بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية تضم من ستة (06) أعضاء إلى اثني عشرة (12) عضوا، طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 186.

إن إجراءات فتح التحقيق الإداري المسبق في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة تبدأ بعد صدور قرار فتح التحقيق الإداري المسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة على أن يتضمن البيانات المحددة في المادة 06 السابقة الذكر⁶. كما أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم 93-186 فإنه يجب أن يكون هذا القرار قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ فتح التحقيق مشهرا بمركز البلدية المعنية، منشور في يوميتين وطنيتين كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية⁷. و بالنظر إلى صياغة المادة 06 من

¹ - المادة 04 من القانون 91-11.

² - René chapus, **droit Administratif général**, tome 2, 14^{ème} Edition, Montchrestien, Paris 2000, P , 695.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 07 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991، **الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية**، ج ر عدد 51، المؤرخة في 1993/08/01.

⁴ - وناس عيقل، **النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006، ص 33.

⁵ - المادة 05 من القانون 91-11.

⁶ - وناس عيقل، مرجع سابق، ص 34.

⁷ - كما جاء في نص المادة 06 من القانون 91-11 أنه: " يكون قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة، موضوع إشهار بعنوان البلدية المعنية في أماكن مخصصة عادة لهذا الغرض".

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

المرسوم 93-186 السابقة الذكر، فإن قرار فتح التحقيق المسبق يصدر في كل الأحوال بقرار من الوالي، و هذا بغض النظر عن طبيعة الأشغال المزمع إنجازها و موقعها الجغرافي.¹

و هذا بعكس ما نص عليه القانون الفرنسي الذي منح للسلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية مهلة سنة واحدة لإصداره تحسب ابتداء من نهاية التحقيق في المنفعة كما منحت مهلة سنة و نصف في حالة ما إذا كان مجلس الدولة هو الذي يصدر التصريح بالمنفعة العمومية.²

أما عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية فعملا بالمادة 09 من قانون 91-11 تقوم لجنة التحقيق بتقديم تقرير ظرفيا في أجل خمسة عشرة (15) يوما بعد تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية تستعرض فيه استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العمومية المزمع القيام بها. و تبلغ نسخة من خلاصة اللجنة و جوابا إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

و يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، و هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد إنجازها و قد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 السابقة الذكر الجهة المختصة بإصدار هذا النوع من القرارات.³

و أن الإدارة ملزمة بتضمين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة من البيانات و هذا تحت طائلة البطلان و هي : أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها، مساحة العقارات و موقعها و مواصفاتها، مشتملات الأشغال المزمع القيام بها، تقدير النفقات التي تعطي عمليات نزع الملكية، كما يجب أن يبين القرار الأجل المحدد لإنجاز نزع الملكية و يمكن أن يفوق مدة أربعة (04) أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها في حالة اتساع مدى العملية و اكتسابها صبغة وطنية.⁴

و قد قرر المشرع الجزائري بأن قرار السلطة الإدارية الرامي إلى نزع الملكية العقارية للشخص من أجل المنفعة العمومية ينبغي إخضاعه لإجراءات الإشهار العقاري لكي ينشأ لها حق الملكية و ذلك في أجل شهر من تبليغه إلى المنزوع ملكيته سواء كان بناء على تراضي الإدارة و الشخص أو بناء على قرار قضائي بإثبات صحة الإجراءات المتبعة لأجل ذلك.⁵

¹ - و هو ما يتعارض من الناحية المبدئية مع أحكام المادة 10 من نفس المرسوم التي توزع الاختصاص في إصدار قرار إعلان المنفعة العمومية بين : - القرار الولائي بالنسبة لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات و حقوق عينية عقارية واقعة في تراب ولاية واحدة.

- القرار الوزاري المشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية، لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات و حقوق عينية عقارية واقعة في تراب ولايتين أو أكثر. وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 34-35.

² - René chapus, Op cit , P , 712.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - المادة 10 من المرسوم 93-186 .

⁵ - خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط1، الجزائر، 2008، ص 154.

- أنظر في نفس المعنى : سايس جمال، الاجتهاد القضائي العقاري، ج2، مرجع سابق، القرار رقم 031027 الصادر بتاريخ: 2007/04/11، ص ص 1052 - 1053.

- وأنظر المادتين 29 و 30 من القانون رقم 91-11.

بعد صدور قرار التصريح بالملكية يحق لمن تحققت له المصلحة أن يطعن فيه أمام جهة القضاء الإداري التي لها أن ترفض دعواه أو تقضي بصحة الإجراءات الإدارية المقررة لنزع الملكية كما هو مقرر قانونا. و يجب على المعني بالأمر أن يرفع طعنه في اجل شهر واحد يسري ابتداءا من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.¹

الفرع الثاني: التحديد الدقيق للأمالك والحقوق العينية

المطلوب نزع ملكيتها وهوية المالكين

يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك و الحقوق العقارية و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، و يتم لهذا الغرض تحقيق يسمى (التحقيق الجزئي).²

و طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 93-186 فإن التحقيق الجزئي يهدف إلى تحديد محتوى الممتلكات و الحقوق العقارية المذكورة تحديدا دقيقا، و كذلك توضيح هوية المالكين و أصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم و التحقق منهم إما عن طريق فحص المستندات القانونية للملكية و في حالة غيابها يتم التحقق بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية.

يصدر الوالي في مهلة خمسة عشرة (15) يوما الموالية لتاريخ نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قرار بتعيين محافظ محقق من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي، و يجب أن يبين هذا القرار ما يأتي: اسم المحافظ المحقق و لقبه و صفته، المقر أو الأماكن و الأيام و الأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات و المعلومات و المنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزعها، تاريخ بدء التحقيق الجزئي و انتهائه، و ينشر القرار حسب الإجراء المحدد في هذا المرسوم.³ و ينتهي التحقيق الجزئي بوضع المحافظ المحقق مخطط جزئي للملكيات المراد نزعها وقائمة اسمية للمالكين أصحاب الحقوق العقارية الأخرى و يصادق على مطابقتها للأصل و هذا على أن يقوم بشهر نسخ منها بقري البلدية و الولاية المعينين إقليميا لمدة خمسة عشرة (15) يوما لكي يتسنى للجمهور من الإطلاع على نحتوي النتائج التحقيق الجزئي و يبدي ملاحظاته و اعتراضاته و إذا اقتضى الأمر ذلك.⁴

بعد انقضاء أجل 15 يوما من تاريخ الإشهار، يتنقل المحافظ المحقق من جديد إلى عين المكان إذا ما صدرت منازعات أو مطالبات أو اعتراضات و يجر محضرا نهائيا في جميع الأحوال بقيد فيه استنتاجاته النهائية التي بعد على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها.⁵ و في الأخير و طبقا للمادة 29 من نفس المرسوم يرسل محافظ التحقيق إلى الوالي المختص إقليميا، و في الأجل

¹ - خلوفي مجيد، مرجع سابق، ص 153.

² - المادة 16 من القانون 91-11.

³ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

⁴ - شامة سماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، [دراسة وصفية و تحليلية]، (ب.ط)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 233.

⁵ - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مذكور سابقا.

الذي يحدده الوالي نفسه، ملف التحقيق الجزئي يشتمل على ما يأتي: المخطط الجزئي، المحضر النهائي و جميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق، قائمة العقارات.

الفرع الثالث: تقييم العقارات و الحقوق

في هذه المرحلة يقوم الوالي بدوره بإرسال ملف التحقيق المسلم له من قبل المحافظ المحقق مرفق بقرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تقييم الممتلكات المعية بإجراء نزع الملكية و كذا الحقوق العقارية¹. و يكون الأخطار كما قلنا بواسطة ملف يحتوي على: قرار التصريح بالمنفعة العامة، و التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين و ذوي الحقوق المنصوص عليها في المادة 18 و 219 من هذا القانون.³

و يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصف بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية، و يحدد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها، و تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم. كما تحدد طبيعة الممتلكات و قوامها في تاريخ نقل الملكية و يؤخذ بوجه استعمالها من كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية.⁴

الفرع الرابع: قرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية

إن القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية و الحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض، و أن هذا التحديد يأتي ليؤكد نية الإدارة في إنجاز العملية و أن التحقيق الجزئي و تحديد قيمة الأملاك المنزوعة ملكيتها من قبل مصالح أملاك الدولة السابق بياهما يعتبران أعمال تحضيرية لإصدار قرار قابلية التنازل.⁵

و قد حددت المادة 24 من القانون 91-11 على ما يجب أن يشمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل، قائمة العقارات و الحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، و يبين في كل حالة تحت طائلة البطلان، هوية المالك أو صاحب حق الملكية كما يعين العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك، وقاعدة حسابه. و يصدر الوالي قرار قابلية التنازل على الملاك الحقوق العقارية الذي يتم تبليغه شخصيا لكل مالك أو ذي حق عيني على الأملاك المراد نزعها. كما يمكن تصور أن قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية الذي تهدف إليه عملية نزع الملكية تتم وفق إحدى الصورتين:

- عن طريق التراضي أي قبول المستهدفين بنزع الملكية للتعويض الممنوح لهم و المحدد من قبل مصالح أملاك الدولة.

¹ - شامة سماعين، مرجع سابق، ص ص 233-234.

² - أنظر المادتين 18 و 19 من القانون 91-11، مذكور سابقا.

³ - المادة 20 من نفس القانون.

⁴ - المادة 21 من القانون 91-11 و المادة 32 من المرسوم التنفيذي 93-186.

⁵ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص ص 46-47.

- عدم قبول المعينين بعملية نزع الملكية بالتعويض، و في هذه حالة يجب أن يعلنوا اعتراضهم خلال خمسة عشرة (15) يوما من تلقيهم للعرض و يمكنهم اللجوء إلى العدالة خلال الشهر الموالي ليطعنوا في الأسس التي تم الاعتماد عليها في تقييم أملاكهم و حقوقهم العقارية.¹

الفرع الخامس: القرار النهائي بنقل الملكية

يعد قرار نزع الملكية التصرف القانوني الذي تختتم به الإجراءات الطويلة لنزع الملكية المنفعة العامة و التي تبدأ بقرار فتح التحقيق المسبق . و نجد أن هناك اختلاف بين التشريع الجزائري و الفرنسي في طريقة نقل الملكية حيث أن التشريع الجزائري أو كل مهمة نقل الملكية للإدارة بذاتها في حين أن التشريع الفرنسي أو كل ذلك للقضاء بطلب من الإدارة، و عن طريق إجراء الأمر على عريضة². و يجرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:³

- إذا حصل اتفاق بالتراضي: و معنى أن المعني بنزع الملكية يقبل التعويض المقترح عليه و يعلن رغبته في إتمام إجراءات نزع الملكية.
- إذا لم يقدم أي طعن قضائي ضد قرار قابلية التنازل خلال شهر الموالي انتهاء أجل تقديم معارضته لتقييم أملاكه.
- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية و هنا يمكن إعطاء تفسيرات عديدة لهذه الحالة، إلا أن الأكيد هو أن القرار القضائي لا ينقل الملكية وفقا للقانون الجزائري. إذ هي عملية إدارية محضة، و عليه فإن القرار القضائي هنا قد يكون مجرد إظهار على أن ثمن التعويض قد أودع بجزينة الولاية، أو قد يكون قرار قضائي نهائي يفيد بقيمة التعويض الواجب دفعه.⁴

و يترتب عن نقل الملكية آثار أهمها هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني من الناحية القانونية من ذمة صاحبها إلى ذمة نازعة الملكية أو المستفيد بتاريخ صدور قرار نزع الملكية، و يفقد صاحب الحق الأصلي صفته كمالك للعقار، كما ينتج عن هذا القرار تطهير العقار المنزوعة ملكيته من كل الحقوق العينية منها و الشخصية.⁵

أما عن المنازعات التي تتعلق بإجراءات نزع الملكية فقد كفل المشرع الجزائري حقوق المعينين بهذه العملية بمنحهم حق اللجوء إلى القضاء للطعن في مشروعية قرارات الإدارة، و كذا إعادة تقييم التعويض المستحق لهم وفقا لقواعد المنازعات الإدارية.

كما نجده حدد المدة الزمنية التي يجب على القضاء أن ينظر و يفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه على ألا تتجاوز المدة أجل شهر واحد بالنسبة للجهة الفاصلة ابتدائيا (الغرف الإدارية للمجالس القضائية)، و شهرين بالنسبة للجهة الاستئنائية و النهائية.

كما نجد أنه لم يلزم المنزوع ملكيته بشرط التظلم المسبق في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المركزية.

و نجد تفسير ما ذهب إليه المشرع الجزائري هو حرصه على الإسراع في إجراءات عملية نزع الملكية التي تعد تعطيلًا يسبب ضرر من جهة للإدارة في إتمام مشاريعها و يسبب ضرر للمنزوع ملكيتهم إذ يعطل مشاريعهم الاستثمارية و يعرقل جهود يهدف إلى تقديم ملكيتهم.¹

¹ - شامة سماعيل، مرجع سابق، ص ص 234 - 235.

² - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 51.

³ - المادة 29 من قانون 91-11، مذكور سابقا.

⁴ - شامة سماعيل، مرجع سابق، ص 235.

⁵ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص ص 55 - 58.

المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت على العقار

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار(الفرع الأول) و شروط الاستيلاء المؤقت على العقار (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى إجراءاته في (الفرع الثالث)، و في الأخير سنتطرق إلى المنازعات التي يثيرها إجراء الاستيلاء المؤقت على العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار

سنتعرض في هذا الفرع الى التعريف القانوني للاستيلاء المؤقت على العقار (أولاً) ثم التعريف الفقهي له (ثانياً)

أولاً: التعريف القانوني للاستيلاء المؤقت على العقار

لم يعرف المشرع الجزائري كعادته الاستيلاء المؤقت تاركا الأمر في ذلك للفقهاء. و هذا باستثناء ما جاء به في المواد من 679 إلى 381 مكرر³ إذا من خلالها الشروط الأساسية و الإجراءات القانونية الواجبة الإتيان عند اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي لكونه يتعرض للملكية الخاصة الفردية التي يحميها الدستور.²

حيث ما يستشف من خلال هذه المواد أن الاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العامة، و ذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجالية.³

ثانياً: التعريف الفقهي للاستيلاء المؤقت على العقار

لقد اختلف فقهاء القانون في إيجاد تعريف جامع و مانع للاستيلاء المؤقت، إلا أنهم اتفقوا جميعاً في تحديد الطبيعة القانونية للاستيلاء باعتباره إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجالية و يرد على الملكية الخاصة . و أهم تعريف فقهي و رد للاستيلاء المؤقت هو كما يلي: " الاستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون و مقابل تعويض عن مدة الاستيلاء " .⁴

¹ - شامة سماعيل، مرجع سابق، ص 236.

² - بن طيبة صونية ، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري ، ط 2010، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 8.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - بن طيبة صونية، مرجع سابق، ص 09.

الفرع الثاني: شروط الاستيلاء المؤقت على العقار

يتضح من خلال المادة 679 و المادة 680 من القانون المدني أن للاستيلاء المؤقت على العقار شروط شكلية و أخرى موضوعية ، يجب توافرها و بتخلفها يصبح إجراء الاستيلاء باطلا و من عدم مشروعيته.

(أ) - الشروط الشكلية : و تتمثل في ما يلي :

- أن يتم الاستيلاء بموجب قرار إداري: حيث يجب أن يصدر من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل: الوالي و يتم تنفيذه مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

- أن يتم الاستيلاء بموجب قرار كتابي: و هو ما نصت عليه المادة 680 في فقرتها الأولى بقولها: " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابيا ".²

- أن يتضمن أمر الاستيلاء تحديد العقار و موضوع الاستيلاء و مدته: و هذا من خلال بيان كل من حالة العقار ساحته، مشتملاته و موقعه، اسم و صفة المالك مع تحديد المدة المقررة للاستيلاء و باعتبار أن الاستيلاء هنا يكون بقصد الاستعمال فقط ليس بقصد الاكتساب، و يجب تحرير جرد كامل للعقار قبل و بعد الاستيلاء و هذا للتحديد المسؤولة، بالإضافة إلى تحديد طريقة و كيفية التعويض.²

(ب) - الشروط الموضوعية : و تتمثل الشروط الموضوعية للاستيلاء المؤقت على العقار في :

- وجود ظروف استثنائية و استعجالية : و معنى هذا قيام ضرورة مصلحة تدعو إلى الاستيلاء على عقار فيه مصلحة عامة، دفعا لتلك الضرورة ، بالإضافة إلى حدوث حالة استعجالية نشأت عن أسباب فورية تقضي بالانتفاع بعقار معين، أما عن الحالة الاستثنائية التي يقصدها القانون هي حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار و الطوارئ... الخ.

- عدم وجود طريق قانوني آخر: و يقصد بذلك عدم قدرة الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية التي تخول لها الحصول على الأموال أو العقارات الخاصة بالأفراد إلا عن طريق ما يعرف بالاستيلاء.³

- عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن: و هذا الشرط مقيد لسلطات الإدارة بما نص عليه التقنين المدني،⁴ فإذا قامت الإدارة بالاستيلاء على العقارات و المحلات المخصصة للسكن فعندها تكون قد ارتكبت تصرفا مشوب و بلا مشروعية.

¹ - حمدي باشا عمر ، مرجع سابق، ص 117.

² - بن طيبة صونية، مرجع سابق، ص 52.

- أنظر أيضا: حمدي باشا عمر ، مرجع سابق، ص 117.

³ - بن طيبة صونية، مرجع سابق، ص ص 52 - 54.

⁴ - المادة 679 الفقرة الأخيرة بنصها على أنه: " لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

- أنظر في نفس المعنى : سايس جمال، مرجع سابق، القرار رقم 2307 الصادر بتاريخ: 2003/07/01، ص ص 990 - 996.

- **مراعاة المدة :** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد المدة القصوى لإجراء الاستيلاء المؤقت على العقار، تاركا الأمر في ذلك إلى سلطة الإدارة المسؤولة.¹

الفرع الثالث : إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار

إنّ الإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها للقيام بإجراء الاستيلاء المؤقت على العقار، تكون وفق ما نصت عليه المواد **680** إلى **681** مكرر **1**، وهي إجراءات جد بسيطة و لا تتطلب أوضاع خاصة إذ لا يحتاج هذا الإجراء في الحالات المقررة له لأكثر من أمر صادر عن الجهة المختصة (الوالي أو سلطة مؤهلة قانونا) حيث يوضح فيه سبب الاستيلاء مع تحديد مدته، وإجراء جرد كامل وسابق للعقار المستولى عليه ، و ذلك من حيث بيان صفته و مساحته و حالته عند الاستيلاء و بعد القيام بذلك كان للسلطة الإدارية المعنية الاستيلاء المباشر على العقار.²

الفرع الرابع: الاستيلاء المؤقت كمنازعة عقارية

نجد أن المشرع الجزائري في حالة منازعات الاستيلاء المؤقت على العقار قد حول كضمانة للأفراد لحماية حقوقهم و ملكياتهم من الاعتداء حق اللجوء إلى القضاء الإداري، و هذا عن طريق رفع دعوى إلغاء قرارات الاستيلاء المؤقت وهي كغيرها من دعاوى الإلغاء و لكي يتم تحريك هذه الدعوى لابد من توافر مجموعة من الشروط، منها الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، و لكي يفصل القاضي بالإلغاء لا بد من توافر مجموعة من الأسباب الموضوعية لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية، و التي تتمثل في عيب السبب، عيب الاختصاص، و عيب الشكل و الإجراءات.

أو عن طريق رفع دعوى وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء المؤقت على العقار، إذا تعلق الأمر بتعسف في استعمال الحق أو مساس بالملكية الخاصة، و في حالة وجود يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن ذلك، و يتطلب رفع دعوى وقف تنفيذ قرار الاستيلاء توافر شروط شكلية حيث يشترط لقبول هذه الدعوى رفع دعوى موضوعية أمام الجهات القضائية المختصة (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) و هي دعوى مفادها إلغاء قرار الاستيلاء ذاته محل دعوى التوقيف³، أما ما الشروط الموضوعية فتتمثل في: شرط الاستعجال، شرط الجدية و تأسيس الموضوع، شرط عدم المساس بأصل الحق و هو ما نصت عليه المادة **518** من القانون **08** - **09** السابق ذكرها، شرط عدم تعلق محل قرار التوقيف بالنظام العام (طبقا للمواد من **911** إلى **920** من قانون ق.إ.م.إ)،

¹ - بن طيبة صونية، مرجع سابق، ص ص 56 - 58.

- و بالعودة إلى الفقرة 2 من المادة 680 من القانون المدني نجد أنها نصت على أن : " يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانون و يوضح فيه إذا كان الاستيلاء يقصد الحصول على الموال أو الخدمات، و يبني طبيعة وصفة أو مدة الخدمة و عند الاقتضاء مبلغ و طرق دفع التعويض و/ أو الأجر "

² - بن طيبة صونية ، مرجع سابق ، ص ص 62 - 63.

³ - و نجد أن المشرع قد نص على هذا الشرط في القانون 08 - 09 في المادة 834 الفقرة 02 منها بقوله: " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه ."

أن يشكل محل القرار تعدي أو استيلاء¹، حيث يترتب عن تخلف هذه الشروط الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً أو عدم تأسيسها موضوعاً.²

المطلب الثالث: الشهادات العمرانية و الرخص الإدارية

جاء قانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على جملة من الشهادات العمرانية و الرخص الإدارية التي تتمثل في الإجراءات التي حولها القانون للإدارة في سبيل حماية العقار بالنسبة لبعض الأعمال التي يود الأفراد القيام بها في ملكيتهم و معرفة الوضعيات القانونية و الإدارية للعقارات. و سنتناول في هذا المطلب كما يلي: الشهادات العمرانية في (الفرع الأول)، والرخص الإدارية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشهادات العمرانية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الشهادات العمرانية، شهادة المطابقة (أولاً)، شهادة التعمير (ثانياً)، ثم أخيراً شهادة التقسيم (ثالثاً).

أولاً: شهادة المطابقة (certificat de conformité)

سنتناول شهادة المطابقة من خلال التطرق (أ) إلى تعريفها ثم (ب) إجراءات إعداد و تسليمها و أخيراً المنازعات التي تثيرها شهادة المطابقة (ج).

أ) - تعريف شهادة المطابقة

تعتبر شهادة المطابقة وسيلة للرقابة البعدية للتعمير، تثبت إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لبنود و أحكام رخصة البناء، و تعتبر هذه الشهادة أداة قانونية لاستلام المشروع و تأكيد على احترام صاحب الرخصة لتقواعد التعمير و بمخططات التهيئة و التعمير و ترخيص للباقي باستغلال المشروع المنجز وفقاً لرخصة البناء و التزام عليها بالمطابقة.³ و قد نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 91 - 176⁴ على أنه: " تطبيقاً لأحكام المادة 175¹ من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء و عند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل بها، إن اقتضى الأمر ذلك، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء".

¹ - نصت المادة 921 الفقرة 02 من القانون 08 - 09 على أنه: " و في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ".
² - بن طيبة صونية، مرجع سابق، ص 82 - 83.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 97 - 103.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، ج ر عدد 26، المؤرخة في

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

كما يجب وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-55 التحقق من مدى مطابقة الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة². و أن شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية و تربية أو الخدمات أو الصناعة أو التجارة، مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية³. كما أنه بالرجوع إلى القانون رقم 08-15⁴ و خاصة المادة 10 منه نجد أنها تنص على أنه: "يمنع شغل أو استغلال أي نباية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة".

(ب) - إجراءات إعداد و تسليم شهادة المطابقة

يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يُشعر المجلس الشعبي البلدي بإخلاء البناء لتسليم له شهادة مطابقة⁵. و أنه في إطار أحكام المادة 46⁶، فإنه يودع المستفيدون من رخصة البناء في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الانتهاء من الأشغال، تصريحاً يعد في نسختين و يشهد على الانتهاء من هذه الأشغال، و ذلك بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل إيداع. و ترسل نسخة من هذا التصريح إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

أما في حالة عدم إيداع التصريح بانتهاء الأشغال حسب الشروط و في تلك الآجال المطلوبة التي يمكن بغياها الاستناد إلى تاريخ الانتهاء من الأشغال تبعا لآجال الأنجاز المتوقعة في رخصة البناء، و تجري عملية مطابقة الأشغال و جوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و تحقق في مدى مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء، لجنة تضم ممثلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي و مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، و ممثلين عن المصالح المعنية الأخرى، و تتناول مراقبة المطابقة بذلك عند حالات البنائات المشيدة أشغال التهيئة التي يتكفل بها المستفيد من رخصة البناء.⁷

¹ - وفي نفس المعنى نصت المادة 75 من القانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه: " يتم عند انتهاء أشغال البناء أثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلّم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي".

² - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 55 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1426 الموافق 30 يناير سنة 2006، يحدد شروط و كفاءات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا إجراءات المراقبة، ج ر عدد 06، المؤرخة في 2006/02/05.

³ - المادة 56 من المرسوم التنفيذي 91-176.

⁴ - القانون رقم 08-15 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البنائات و إتمام إنجازها، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.

⁵ - المادة 57 قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

⁶ - تنص المادة رخصة 46 من المرسوم التنفيذي 91-176 على أنه: " يجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات و الخدمات التي ينبغي على الباني أن يحترمها ، عندما تقتضي البنائات تهيئة و خدمات خاصة بالموقع العمومي أو الخدمات الخاصة".

⁷ - المادة 57 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

أما عن تسليم شهادة المطابقة فإنه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال إشعارا بالمرور الذي يخطر فيه الاستفادة من رخصة البناء بتاريخ إجراء المراقبة و ذلك في أجل (08) أيام على الأقل. كما يعد محضر الجرد فوراً بعد عملية مراقبة المطابقة و يذكر فيه جميع الملاحظات و يبرز رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها، و يوقع جميع أعضاء اللجنة على المحضر.¹

و طبقاً لنص المادة 59 من المرسوم 91-176 ترسل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية محضر الجرد مرفقاً باقتراحاتها إلى السلطة المختصة قصد تسليم شهادة المطابقة. حيث تسلم شهادة المطابقة إذا ثبت محضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة. أما إذا برزت عن عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها و وفق أحكام رخصة البناء، تُعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة، و تحدد للمعني أجلاً لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة (03) أشهر للقيام بإجراء المطابقة.

ج - منازعات شهادة المطابقة

يؤول الاختصاص للقاضي الإداري النظر في المنازعة المتعلقة بشهادة المطابقة في حالة رفض تسليم هذه الأخيرة من طرف الإدارة، حيث يكون القرار قرار الرفض الصادر عنها محل دعوى إلغاء أمام المحاكم الإدارية²، وهذا بصرف النظر عن مصدر القرار سواء كان رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، حيث ترفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية في المنازعات العقارية كسائر المنازعات الإدارية، طبقاً لما نص قانون 08 - 09 فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

و في حالة الحكم بإلغاء قرار الرفض، فإنه هنا يمكن للمعني أن يقوم بتجديد طلبه أمام نفس الجهة التي رفضت التسليم من قبل، و إذا رفضت هذه الجهة طلبه بدون سبب يحق للمعني أن يرفع دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل الذي يطالب من خلالها إلزام الإدارة بتسليم الشهادة، و هذا اعتباراً لما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي 91-176 السابقة الذكر، بالإضافة إلى أن الأشغال تمت وفقاً للمواصفات و إنها لا تمس بحقوق الغير.³

أما في حالة رفض الإدارة منح شهادة المطابقة بعد الانتهاء من عملية البناء فلها أن تأمر المخالف بالقيام بعملية المطابقة عن طريق "شرطة العمران" أو أن تقوم برفع دعوى أمام الجهات القضائية الإدارية و هذا من أجل إلزام المخالف القيام بعملية المطابقة أو طلب الهدم إذا كانت قواعد الهدم قد خرقت بشكل لا يمكن معه الإصلاح.⁴

¹ - المادة 58 المرسوم التنفيذي 91 - 176.

² - نصت المادة 801 من القانون 08-09 المتضمن ق إ م و إ على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية.....".

³ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 103.

ثانيا: شهادة التعمير (le certificat d'urbanisme)

تختلف شهادة التعمير عن غيرها من الرخص و الشهادات من حيث أنها وثيقة معلوماتية تبين المعلومات المتعلقة بالعقار.¹ و قد كرس إجراءاتها و محتواها المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2006 - 03². و عليه سنتطرق إلى التعريف بشهادة التعمير (أ) و إجراءات إعدادها و تسليمها (ب) ثم أخيرا منازعات شهادة التعمير (ج).

أ- التعريف بشهادة التعمير

تعتبر شهادة التعمير شهادة معلومات تحدد حقوق في البناء و الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية³. و يتم تزويد المالك بهذه المعلومات من أجل أن يكون له تصور كافي عن مدى انسجام غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يقوم بطلبها بعد ذلك⁴، كما يوضح فيها كذلك الطرقات و المنشآت المزمع إنجازها (توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية)⁵. و نجد أن المشرع الجزائري جعل الحصول على هذه الشهادة اختياري من طرف المعنيين بالعمليات العمرانية و لم يلزمهم بها و كما لم يرتب على عدم الحصول عليها أي جزاء.⁶ و أنه وفق المادة 51 من القانون 90 - 29 نجد أنه: " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء و الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية.....".

ب- إجراءات إعداد و تسليم شهادة التعمير

يوضح طلب شهادة التعمير هوية الشخص المعني، و ينبغي أن يشتمل على البيانات التالية: موضوع الطلب؛ اسم مالك الأرض؛ العنوان و المساحة؛ و المراجع المسامية إن وجدت؛ تصميم حول الوضعية؛ تصميم للأرض معد حسب الشكل الملائم.

¹ - لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011/2012، ص 146.

² - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 03 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1426 الموافق لـ 07 يناير سنة 2006، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم

91 - 176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، ج ر عدد 01، المؤرخة في 08/02/2006.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 99.

⁴ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 147.

⁵ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 99.

⁶ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 147.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

و يودع طلب شهادة التعمير و الوثائق المرفقة به بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع. و يدرس هذا الطلب و يسلم حسب الأشكال نفسها المنصوص عليها في هذا المرسوم و المتعلقة برخصة البناء.¹

و تسلم شهادة التعمير من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من طرف الوالي أو الوزير المنتدب، حيث نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يختص بمنح شهادة التعمير بصفته ممثلا للبلدية لو بصفته ممثلا للولاية، فاختصاصه بصفته ممثلا للبلدية يكون في حالة وجود مخطط شغل الأراضي، و تقوم البلدية في هذه الحالة بإرسال الملف إلى مصلحة التعمير على مستوى الولاية في أجل ثمانية أيام من إيداع الملف. و تقوم هذه الأخيرة بدراسة الملف باسم البلدية و عند الانتهاء من التحقيق يصدر رئيس البلدية قراره المتضمن شهادة التعمير، أما عن اختصاصه بصفته ممثلا للدولة فيكون في حالة انعدام مخطط شغل الأراضي لدى البلدية فيقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال 04 نسخ إلى مديرية البناء و التعمير أما النسخة المتبقية فتحتفظ بها البلدية.²

أما اختصاص الوالي أو الوزير المنتدب فيكون في أجل شهرين لإصدار قراره.³ كما حدد المشرع صلاحية شهادة التعمير بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التبليغ.⁴ و عند انقضاء هذه المدة يجب تجديد طلب شهادة التعمير مرة أخرى، أي تكون هناك دراسة جديدة إذا تغيرت المواصفات خاصة إذا تم اعتماد مخطط لشغل الأراضي.

ج . - منازعات شهادة التعمير

باعتبار أن شهادة التعمير هي مجرد وثيقة معلومات و ليست قرارا إداري تنفيذي، فإنه لا مجال للطعن فيها. بل هناك من يقترح أن يكون هناك مراجعة من الإدارة المختصة بمنح هذه الشهادة، أو يمكن القول أنها وثيقة ذات طبيعة خاصة.

و أن رقابة القاضي الإداري تنصرف إلى مراقبة إلى مدى احترام القرارات العمرانية، و من بينها شهادة التعمير للمبادئ القانونية الأعلى مرتبة و كذلك الوثائق العمرانية التي على أساسها تم اتخاذ هذا القرار. و أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91 - 176 فإنه: " يمكن صاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له أو في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة، أن يتقدم بطعن سلمي أو يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة"، أما في حالة اختيار

¹ - المادة 03 من المرسوم تنفيذي 91 - 176، مذكور سابقا.

- أما عن مضمون شهادة التعمير فإنه وفق المادة 04 من المرسوم 06 - 03 فإنه يجب أن تبين ما يأتي: أحكام التهيئة و التعمير المطبقة على القطعة الأرضية، الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية و الأحكام التقنية الخاصة الأخرى، إيصال القطعة الرضية بشبكات الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المتوقعة، الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تمس المعنى و كذا الأخطار التي تم التعرف عليها أو الموضوعة على خرائط و التي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية إقامة المشروع على القطعة الأرضية، الأخطار التكنولوجية التي تشكلها المؤسسات الصناعية الخطرة و قنوات نقل المواد البترولية و الغاز و خطوط نقل الطاقة

² - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 148.

³ - المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 06 - 03، مذكور سابقا.

⁴ - المادة 5 المرسوم التنفيذي 91 - 176، مذكور سابقا.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

صاحب شهادة التعمير الطريق القضائي فإنه يمكنه أن ينازع موقف الإدارة بأن يرفع دعوى إلغاء سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق دعوى استثنائية.

فعن طريق دعوى أصلية يقوم صاحب الطلب برفع دعوى إلغاء ضد قرار الرفض أمام القضاء الإداري، و في حالة إلغاء القرار فيإمكانه تجديد طلبه أمام نفس الجهة الإدارية قصد الحصول على شهادة التعمير، أما عن طريق دعوى استثنائية و هذا في حالة إثارة المعني قرار منح شهادة التعمير بمناسبة مخاصمة قرار منح رخصة البناء، أو رفع دعوى التعويض التي تهدف إلى إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي و التي تنشأ إما نتيجة : التأخر في منح الشهادة ، رفض منحها أو منحها بموجب قرار غير مشروع و تم إلغائه بموجب قرار قضائي، حيث ترفع هذه الدعوى أمام القضاء الإداري مع إثبات الخطأ و الضرر. كما اننا نجد القضاء الإداري يشترط في الضرر الذي يكون في إطار المسؤولية في مجال العمران أن يكون حقيقيا و ثابتا و مؤكدا و ماديا و مباشرا، و لكن يبقى الأهم هو تحقيق عناصر العلاقة السلبية التي تكون مركز تعويض المتضررين من نشاط الإدارة.¹

ثالثا: شهادة التقسيم (certificat de morcellement)

سنتناول تعريف شهادة التقسيم (أ) ، و إجراءات أعداد و تسليم شهادة التقسيم (ب).

أ- تعريف شهادة التقسيم

يمكن تعريف شهادة التقسيم على أنها: " رخصة رسمية تعنى بتقسيم عقار مبني إلى وحدتين أو عدة وحدات عقارية ".² و قد قام المشرع بالإشارة إلى هذه الوثيقة في القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير³ . كما نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91 - 176 على طبيعتها بقولها: " في إطار أحكام المادة 59 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المذكورة أعلاه ،تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبينة إلى قسمين أو عدة أقسام ".

ب- إجراءات إعداد و تسليم شهادة التقسيم

ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب شهادة التقسيم و التوقيع عليه. و يجب على المعني أن يدعم طلبه بما يلي: إما بنسخة من عقد الملكية، أو بالتوكيل طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.⁴ و أنه طبقا لأحكام المادة

¹ - لعويجي عبد الله، مرجع السابق، ص ص 149 - 151.

² - لعويجي عبد الله، مرجع سابق ، ص 143 .

³ - المادة 59 من القانون رقم 90 - 29 التي تنص على أنه: " تسلم لمالك عقار مبني بطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.....".

⁴ - المادة 27 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

- و يرفق طلب شهادة التقسيم وفقا لنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 91 - 176 بملف يشتمل على الوثائق التالية: تصميم للموقع يعد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على الوجهة، و شبكات الخدمة مع بيان تسميتها و نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض و التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500.

29 من المرسوم 91- 176 فإنه يرسل الملف المكون من طلب شهادة التقسيم الوثائق المرفقة في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود قطعة الأرض، و يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصول يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه، و يوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة مع الوصل.

و يتم تسليم شهادة التقسيم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و ذلك إما باعتباره ممثلا للبلدية أو باعتباره ممثلا للدولة، ففي حالة إصدار شهادة التقسيم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للدولة يقوم بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية و ذلك لإبداء الرأي بالموافقة، و بعد ذلك يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قراره المتضمن تسليم شهادة التقسيم. أما في حالة التصرف باعتباره ممثلا للبلدية فإنه هنا تكلف المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية باسم البلدية بأن تحضر الملف، و هذا مع إلزامها إرسال نسخة من الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية. كما قد يكون تسليمها من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف.¹

و أنه تبلغ شهادة التقسيم خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب. كما أنه تحدد مدة صلاحية شهادة التقسيم بسنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغها.²

الفرع الثاني: الرخص الإدارية

تتمثل الرخص الإدارية في الوثائق الإدارية التي تمنحها الجهات الإدارية المختصة و التي تمارس من خلالها الرقابة القبلية و حتى البعدية، و سنتطرق إلى هذه الرخص من خلال هذا الفرع، رخصة البناء (أولا)، و رخصة التجزئة (ثانيا)، ثم رخصة الهدم (ثالثا).

أولا : رخصة البناء (permis de construire)

سنتعرض إلى تعريف رخصة البناء (أ) ثم إلى إجراءات منح رخصة البناء (ب).

أ) - تعريف رخصة البناء

رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من مصلحة مختصة قانون تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنوي) بإقامة بناء جديدا أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.³

¹ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 145.

² - المادة 31 و 32 من المرسوم التنفيذي 91 - 176 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير و التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك.

³ - عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2005، العدد 08، ص 4.

(ب) - إجراءات منح رخصة البناء

يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء، و هذا طبقا لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من قانون 90 - 29¹. و ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء و التوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض و البناية. و معنى ذلك أنه لكي يقبل إيداع طلب رخصة البناء شكلا يجب إيداعه و توقيعه من قبل ذي المصلحة أو الصفة و إرفاقه بما يثبت طبيعة علاقته القانونية بالعقار، فالبناء مرتبط بملكية الأرض.²

و تشترط أيضا لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسليح و هذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³. كما يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية: إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة أو توكيلا أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية⁴. زيادة على ذلك اشترط المشرع على أنه يجب أن يكون مشروع البناء الخاضع للرخصة موضوعا من قبل مهندس معماري معتمد، الذي يجب بدوره أن يراعي في المشروع التصاميم و المستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البيانات و تكوينها و تنظيمها.⁵

أما عن الجهة المختصة بمنح قرار رخصة البناء فإن المبدأ في التشريع الجزائري كأغلب التشريعات، تسلم رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في حالات حددها القانون⁶. واختصاص رئيس المجلس الشعبي⁷ في منح رخصة البناء يكون إما بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، و أما بصفته ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.⁸

¹ - المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91 - 176، مذكور سابقا.

- و أنظر المواد 46 و 52 و 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

² - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 52.

- للتفصيل أنظر: عزري الزين، مرجع سابق، ص ص 14 - 15.

³ - مزياني فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، دقاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06، جانفي 2012، ص 52.

⁴ - المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

⁵ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 17.

⁶ - عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، العدد 03، ص 16.

⁷ - كما نجد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة البناء في القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03، في نص المادة 95 منه بقولها: " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء و الهدم و التجزئة.....".

⁸ - المادة 65 من القانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

كما تسلم رخصة من قبل الوالي طبقا للمادة 66 من المرسوم التنفيذي 91 - 176 في حالة البناءات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية و هياكلها العمومية منشآت الإنتاج و النقل و توزيع تخزين الطاقة وكذلك المواد الإستراتيجية بالإضافة إلى اقتطاعات الأرض و البناءات الواقعة في السواحل و الأقاليم ذات الميزة الطبيعية، والثقافية البارزة و الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي الجيد، و التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي¹.

وهذا تسلم رخصة البناء من طرف الوزير المكلف بالتعمير وفق المادة 67 من قانون الهيئة و التعمير 90-29 بالنسبة للمشاريع المهيكلية ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية و هذا بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين . بعد انتهاء من دراسة الطلب و التحقيق في الملف فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تصدر قرارها الذي يكون إما بالموافقة على منح الرخصة²، أو رفض منحها و صورة الرفض هنا تنحصر في حالتين الأولى رفض وحيوي بنص القانون، و الثانية رفض يصدر بناء على السلطة التقديرية للإدارة، طبقا لنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176.

كما يمكن أن يصدر قرار بتأجيل البناء في طلب الرخصة حيث يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء، طبقا للمادة 64 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير³. كما نجد هناك حالة أخيرة تتمثل في حالة سكوت الإدارة بعد فوات آجال الرد و هي ثلاثة أشهر لرئيس المجلس الشعبي البلدي لصفته ممثلا للبلدية أما باقي الحالات ابتداء من تاريخ إيداع طلب الرخصة حسب المادة 43 من المرسوم 91-176⁴.

ثانيا : رخصة التجزئة (Permis de lotir)

سنتعرض إلى تعريف رخصة التجزئة (أ) و إلى إجراءات إعدادها و تسليمها (ب).

أ- تعريف رخصة التجزئة

طبقا للمادة 57 من القانون 90-29 والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 91-176، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية

¹ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 16

² - انظر المادتين 47 و 48 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

³ - كما جاءت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-176 لتؤكد ذلك بقولها: " يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل الفصل في ذلك..... يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، و لا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة".

⁴ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية.¹ و عليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يرى المالك أو موكله تجزئة الأرض إلى قطعتين أو أكثر لتشييد بناية.²

ب) - إجراءات إعداد و تسليم رخصة التجزئة

إن التجزئة كعملية عقارية لا تتم إلا بموجب قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة ببناء على طلب المالك أو موكله³، و الذي عليه أن يرفق طلبه بملف يتضمن مجموعة من الوثائق الثبوتية أو التوضيحية المتعلقة بالقطعة المجزئة و الجوانب التقنية له، لتباشر الجهة المختصة دراسة هذا الملف و التحقيق فيه لتصدر قرارها في النهاية بمنح الرخصة أو رفض منحها.⁴ أما عن محتوى طلب رخصة التجزئة فقد اشترط المشرع وفقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 91-176 في فقرتها الثانية، أن يدعم المعنى طلبه إما بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل، كما يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشتمل على مجموعة من الوثائق تتمثل في التصاميم للموقع و مذكرة توضيحية، برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع، دفتر الشروط.⁵ و عن إجراءات دراسة الطلب و كيفية تسليمه، فإنه يرسل طلب رخصة التجزئة في خمس (05) نسخ لرئيس المجلس الشعبي البلدي و تكلف المصلحة المختصة المكلفة تحضير طلب رخصة التجزئة بتجميع الآراء و الاتفاقات طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تقترح على السلطة المختصة، قصد تسليم رخصة التجزئة الأمر بإجراء تحقيق عمومي.⁶

أما عن الجهة المختصة بمنح رخصة التجزئة فهو قد يكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثل للبلدية أو ممثل للدولة في نفس الحالات التي و سبق بيانها في إصدار قرار منح رخصة البناء طبقا لنص المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و أنه عندما يكون إصدار الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثل للبلدية يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأي الموافقة في أجل (08) ثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف. أما إذا مارس اختصاصه بصفته ممثل للدولة فإنه يرسل ملف الطلب في (04) أربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأي الموافقة و ذلك في أجل (08) أيام من تاريخ إيداع الملف، كما يجب أن

¹ - بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، (ب.ط)، الجزائر، 2006، ص 107.

- و يقصد بالتجزئة في مفهوم القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء طبقا للمادة 02 منه القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو إلى عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير.

² - مزياي فريدة، مرجع سابق، ص 53.

³ - نصت المادة 08 من المرسوم 91-176 على أنه: " ينبغي أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة و التوقيع عليه ".

⁴ - لعويجي عبد الله، مرجع السابق، ص ص 79-80.

⁵ - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91-176، مذكور سابقا.

⁶ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-176.

الفصل الثاني : مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية

يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي، و تعد المصلحة الملف في أجل شهران إعادة ثلاث نسخ من الملف المرفق برأيها.¹

أما فيما يخص اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في تسليم رخصة التجزئة فإنه طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 91-176 يتم تحضير الطلب حسب نفس الأشكال الواردة في المادة 14 المذكورة أعلاه.² كما ترسل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير بالولاية، (04) أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة برأيها إلى السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة. و على غرار رخصة البناء فإنه يمنع على الجهات المختصة بتسليم الترخيص بالتجزئة إذا كانت الأرض المجزئة ليست موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو ليست مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك و في هذه الحالة يجب على الجهة المختصة أن ترفض الترخيص بالتجزئة و أي قرار يخالف ذلك يعد قرار معيبا يعيب مخالفة القانون و لها سلطة تقديرية في إصدار قرار الرفض. كما يمكن أن ترفض منح ترخيص التجزئة، في البلديات التي لا تمتلك مخطط شغل الأراضي أو وثيقة تحل محله، و يمكن للجهة المختصة ألا تصدر قرار بالموافقة أو بالرفض بل ترى تأجيل، البت في الطلب، بشرط أن تحترم الآجال المنصوص عليها سابقا في إصدار قرار التأجيل على أن يمتد أجله سنة واحدة، (طبقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 91-176).³

ثالثا: رخصة الهدم (Permis de démolir)

سنتعرض إلى تعريف رخصة الهدم (أ) ثم إجراءات إعدادها و تسليمها (ب) .

(أ) - تعريف رخصة الهدم

لم ترد تعريفات تشريعية لرخصة الهدم و قد اكتفت اغلب التشريعات بذكر نطاقها و إجراءات منحها. إلا أننا نورد التعريف التالي لرخصة الهدم : " هي قرار القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة، و التي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف".⁴ وتطبيقا لأحكام المادة 61 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم و ذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية و التقنية المطلوبة.⁵

¹ - المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

³ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 85 - 86.

⁴ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 22.

⁵ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 103.

(ب) - إجراءات إعداد و تسليم رخصة الهدم

تعتبر إجراءات إصدار رخصة الهدم هي تقريبا نفسها المتعلقة بإصدار باقي الشهادات و الرخص العمرانية الأخرى فهي تتم على مستوى المجلس الشعبي البلدي التابع لي العقار¹. طبقا للمرسوم التنفيذي 91-176 فإنه ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم و التوقيع عليه من مالك البناية الآيلة للهدم أو موكله أو التهيئة العمومية المختصة . و يرسل طلب رخصة الهدم و الملفات المرفقة به في خمس (05) نسخ و ذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي محل موقع البناية.²

ثم تقوم المصالح المختصة بالتعمير في البلدية بتحضير طلب رخصة الهدم، باسم رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و ترسل نسخة من الطلب خلال الأيام ثمانية(08) الموالية لتاريخ إيداع الملف إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية التي لديها شهر واحد لإبداء رأيها.³ و طبقا للمادة 65 من المرسوم 91 - 176 يحدد أجل التحضير بثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع ملف الطلب، و هذا بعد الأخذ برأي جميع الجهات المعنية بذلك .

أما عن إصدار القرار المتعلق برخصة الهدم فقد جعل المشرع الاختصاص حصري لرئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 68 من القانون 90-29. و بعد التحقيق في الملف خلال المدة القانونية (و هي ثلاثة أشهر)، على رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قراره بشأنها و هذا إما بالموافقة أو الرفض أو التحفظ. فإذا كان قراره الموافقة على منح الرخصة فعليه في هذه الحالة أن يبلغه لصاحب الطلب ، أما إذا كان قراره الرفض أو الموافقة ببعض التحفظات فيجب هنا أن يكون قراره معللا قانونا (طبقا للفقرة الثانية من المادة 62 من قانون 90-29 و الفقرة الثانية من المادة 69 من المرسوم التنفيذي 91-176). وإذا كان قرار الرفض أو الموافقة بتحفظ غير معللا فإن هذا القرار يكون مشوبا بعيب القصور في التسيب ، و هذا ما يفتح المجال أمام المعني للطعن فيه و أنه يمكن لهذا الأخير في حالة تعليقه القرار و عدم اقتناعه بهذا التعليل يمكنه رفع طعن ضد هذا القرار (المادة 63 من القانون 90-29).⁴ كما مكن المشرع صاحب الطلب أن يتقدم بعريضة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انتهاء آجال التحضير ، و في حالة عدم الرد بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوم الموالية لتقديم العريضة يمكنه أن يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة.⁵

¹ - لعويجي عبد الله، مرجع سابق، ص 93.

- كما يشترط المشرع طبقا للمادة 62 من المرسوم التنفيذي 91-176 في طلب رخصة الهدم عند الاقتضاء الوثائق التالية: نسخة من عقد

الملكية أو شهادة الحياة توكيل، نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية، كما يشتمل الملف المرفق بطلب الهدم ما يلي: تصميم للموقع على سلم 1/20.000 أو 1/5000، تصميم للكثلة على سلم 1/500، عرض لأسباب الإجراء المعطيات حول الشروط الحالية للاستعمال أو الاستغلال حجم أشغال الهدم ونوعها، التخصيص المحتمل للمكان بعد الشغور، خبرة تقنية عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم.

² - المادة 63 من المرسوم التنفيذي 91 - 176، مذكور سابقا.

³ - المادة 64 من المرسوم التنفيذي 91 - 176.

⁴ - عزري الزين، مرجع سابق، ص 25 - 26.

⁵ - المادة 72 من المرسوم 91 - 176.

ما يستخلص من خلال هذا الفصل هو أن مجال اختصاص القضاء العادي (القاضي العقاري) في المجال العقاري يكون في المسائل التي يحكمها القانون المدني بالدرجة الأولى إضافة إلى ما منح له بموجب النصوص القانونية الأخرى كقانون الإجراءات الإدارية و المدنية 08 - 09، فنجد أن المشرع الجزائري نظم علاقات الجوار بين الملاك و أزم المالك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف و رتب على القيام بذلك مسؤولية مدنية، و جعل الفصل في النزاعات التي قد تثور في هذا الصدد من اختصاص القاضي العقاري دون سواه، (وهو ما سبق بيانه)، كما يفصل في الدعاوى التي ترمي إلى حماية الملكية العقارية حماية مدنية عن طريق رفع (دعوى منع التعرض، دعوى الأعمال الجديدة، دعوى الاستحقاق)، كما نجد كاستثناء حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري و التي اقتصرنا في دراستها على تحليل المادة 386 من قانون العقوبات تحليلا مفصلا (كما سبق شرحه).

أما عن مجال اختصاص القضاء الإداري في المجال العقاري فنجده يختص في النزاعات التي تكون الدولة أو احد هيئاتها طرفا فيها (كما سبق بيانه)، فيتدخل في النزاعات التي تثور نتيجة الإجراءات المتبعة من طرف الإدارة لنزع الملكية للمنفعة العمومية، كما ينظر في النزاعات التي تكون نتيجة قيام السلطة الإدارية المختصة بإجراء الاستيلاء المؤقت على العقار الذي يكون في ظروف استثنائية أو استعجالية، كما يدخل في اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالشهادات العمرانية و الرخص الإدارية التي تقوم بمنحها سلطة إدارية مختصة.

خاتمة

إن موضوع المنازعة العقارية ذو قدر من الأهمية و موضوع واسع للدراسة و يقتضي لدراسته الإلمام بكثير من النصوص القانونية خاصة المرتبطة بالعقار، إذ أن الجزائر عملت منذ الاستقلال للقضاء على النظام المورث عن الاستعمار و تسوية مشكل العقار و إيجاد نظم كفيلة بتنظيمه.

لذلك خلصنا من خلال بحثنا لموضوع تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية إلى عدة نتائج أهمها:

- يمكن القول المشرع الجزائري حاول جاهدا بيان كيفية توزيع الاختصاص القضائي (النوعي و الإقليمي) للنظر في المنازعة العقارية و هذا بموجب القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتمكين من معرفة الجهات المختصة للمنازعة فيها إذ ما استحدثت في هذا القانون هو الإعلان و بصورة واضحة قسم عقاري مختص ضمن ما حدد له في المواد (511 - 513) المذكورة سابقا، و كذلك في القوانين التي تحكم العقار التي جاءت في عدة نصوص تشريعية و تنظيمية.

- بالإضافة إلى توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، فالقاضي العادي يختص في النزاع العقاري الذي قد يثور بين الأفراد كالمنازعات التي تكون نتيجة التعسف باستعمال الحق قصد الإضرار بالغير و مضار الجوار غير المألوفة، أي كل ما يدخل في فلك القيود الواردة على الجوار و هذا بموجب الاختصاص الممنوح له في القانون 08 - 09 و القانون المدني، كما يختص بالنظر في الدعاوى التي تحمي الملكية العقارية (دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى الاستحقاق) السابق ذكرها، بالإضافة إلى ذلك يختص القضاء الجزائي استثنائيا في الدعاوى التي ترمي إلى حماية الملكية العقارية جزائيا.

- أما القاضي الإداري فهو يختص في النزاع العقاري الذي قد يثور بين الأفراد و الدولة و هذا إما بموجب النصوص القانونية أو من خلال طبيعة النزاعات في حد ذاتها و هي كما سبق بيانه المنازعات التي قد تثار نتيجة أحد إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و إجراء الاستيلاء المؤقت للعقار، بالإضافة المنازعات التي تكون بسبب الشهادات العمرانية و الرخص الإدارية، و هذا باعتبار أن الجهة المختصة للقيام بهذه الإجراءات هي السلطة الإدارية المختصة.

- و يبدو لنا أن المسائل العقارية تختلط في بعض الأحيان بين النظامين بسبب اتصال الملكية العقارية إما بالخواص أو الدولة ، و بالرغم من محاولات المشرع المتكررة للتقليل من هذا النوع من النزاعات إلا أننا نصطدم في الواقع بعكس ذلك إذ لم تخفف كل تلك الجهود المبذولة من كثرة النزاعات أمام القضاء و طول آجال الفصل فيها .

- كما أننا نجد قواعد الاختصاص في المنازعات العقارية مازالت غير مضبوطة بدقة فنجد في كثير من الأحيان القاضي الإداري يتنازع مع القاضي العادي حيث يؤول الفصل في هذا التنازع إلى محكمة التنازع باعتبارها الهيئة القانونية المقومة للقيام بذلك كما رأينا، و حتى أن القاضي العادي يتقاسم المنازعات بينه و بين القاضي المدني و قاضي الأحوال الشخصية و ما يعرف حاليا بالقاضي العقاري إلى جانب القاضي التجاري في بعض المسائل المتعلقة بالمحلات التجارية و اختصاص القاضي الجزائي في مجالات أخرى.

- و لعل السبب الرئيسي في كثرة النزاعات التي تثور حول العقار هو أن الأحكام القانونية التي تضبط العقار أحكام غير دقيقة و مبعثة بالإضافة إلى التعارض فيما بينها في بعض الأحيان، كل هذا زاد من تعقيد هذه النزاعات بالإضافة إلى عدم قدرة القاضي الذي يعرض أمامه النزاع العقاري على استيعابه نظرا لعدم تلقيه تكويننا متخصصا.

انطلاقا مما سبق بيانه توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات أهمها:

- ضرورة الإلمام بجميع النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام العقارية ، كونها جاءت متناثرة كما سبق توضيحه و هذا من اجل القضاء و لو بشكل نسبي على جملة التناقضات الموجودة فيما بينها باعتباره السبب الرئيسي للمنازعة العقارية.

- ضرورة إنشاء محاكم عقارية مستقلة تفصل في هذا النوع من النزاعات بقضاة متخصصين و إجراءات خاصة نظرا لخصوصية العقار و أهميته و كثرة النزاعات فيه.

- كما أنه لا بد على المشرع الجزائري أن يفصل في مسألة الملكية العقارية خاصة تلك التي تكون بين الدولة و الخواص، لأنها من أكثر النزاعات تعقيدا في تحديد و تكييف الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري (القسم العقاري و الغرف الإدارية).

قائمة المراجع

1. الكتب :

1. الجمال مصطفى، نظام الملكية، ط 2، الفتح للطباعة و النشر، 2000، مصر
2. السنهوري عبد الرزاق : - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، [حق الملكية]، المجلد الثامن، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، [أسباب كسب الملكية]، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
3. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، [مصادر الالتزام - الواقعة القانونية]، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
4. الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008.
5. بن ملحّة العوئي، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
6. بوضنيرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، (ب ط)، نو ميديا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
7. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
8. بوبشير أمّحمد أمّقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2008.
9. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، (ب ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009.
10. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، [دراسة وصفية - تحليلية - مقارنة]، جسر للنشر و التوزيع، ط 2، الجزائر، 2008.
11. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، (ب ط)، الجزائر، 2006.
12. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، [النظرية العامة للحق]، دار هومة، الجزائر، 2010.
13. حمدي باشا عمر: - القضاء العقاري، [في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع]، ط 12، دار هومة، الجزائر، 2012.
- حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ، (ب ط)، الجزائر، 2002.
14. محيو أمّحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنحق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2005.
15. طاهري حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، [الإجراءات المدنية]، ج1، (ب ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
16. سايس جمال: - الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج1، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج2، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع

17. سنقوقة السائح: - شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [نص - تعليق - تطبيق]، ج1، [الإجراءات المدنية] (ب ط)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [نص - تعليق - تطبيق]، ج2، [الإجراءات الإدارية]، (ب ط)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
18. عدّو عبد القادر، المنازعات الإدارية، (ب ط)، دار هومة، الجزائر، 2012.
19. فيلاي علي، الالتزامات، [العمل المستحق التعويض]، (ب ط)، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
20. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
21. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، [الخصومة - التنفيذ - التحكيم]، (ب.ب.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2008.
22. شمشم رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، [دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية]، (ب.ب.ط) دار الخلدونية، الجزائر، (ب ت).
23. شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، [دراسة وصفية و تحليلية]، (ب ط)، دار هومة، الجزائر، 2004.
24. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
25. خلوفي مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008.
26. صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، (ب ط)، دار الهدى، الجزائر، 2010.
2. الأطروحات و الرسائل الجامعية :
 1. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2011/2012.
 2. وناس عيقل، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006.
 3. لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011/2012.
 4. زارة عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2007/2008.
 5. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2007/2008.

3. المقالات القانونية :

1. بوعمران عادل، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي في النظام القانوني الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 08، جانفي 2013، ص 125.
2. بن جبلة محمد، محاضرة أقيمت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية، بعنوان المنازعة العقارية، المنظم من قبل جوري كونسيل بوهان بتاريخ: 2009/05/12، المنشورة في مجلة جوري كونسيل نيوز، (JURI CONSUL)، العدد 01، جوان 2010، ص 03.
3. مزياني فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 06، جانفي 2012، ص 52.
4. عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 03، 2004، ص 16.
5. عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، جوان 2005، ص 4.

4. النصوص القانونية :

– القوانين الأساسية:

1. دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرخ في 1996/12/27، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08، المعدل و المتمم بموجب القانونين: القانون رقم 02 – 03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 52، المؤرخة في 2002/04/14 و القانون رقم 08 — 19 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد 63، المؤرخة في 2008/11/16.

– القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01.
2. القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01.
3. القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 08 صفر عام 1419 الموافق 03 يونيو سنة 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 39، المؤرخة في 1998/06/07.

– الأوامر:

1. الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، المؤرخة في 2009/03/08.
2. الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بموجب القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.

– القوانين العادية:

1. القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 95 – 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، المؤرخة في 1995/09/27.
2. القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و النعمير، ج ر عدد 52، المعدل و المتمم بموجب القانون 04 - 05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، ج ر عدد 51، المؤرخة في 2004 /08/15.
3. القانون 91 - 11، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 21، المؤرخة في 1991 /05/08.
4. القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.
5. القانون رقم 08 - 14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.
6. القانون رقم 08 – 15 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ج ر عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.
7. القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03.

- المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم ، و تسليم ذلك، ج ر عدد 26، المؤرخة في 1991/06/01.
2. المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 07 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، المؤرخة في 1993/08/01.
3. المرسوم التنفيذي رقم 06 - 03 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1426 الموافق 07 يناير سنة 2006، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كيفية تحضير بشهادة التعمير و التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، ج ر عدد 01، المؤرخة في 2006/01/08.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06 - 55 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1426 الموافق 30 يناير سنة 2006، يحدد شروط و كيفية تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة والتعمير و معاينتها و كذا إجراءات المراقبة، ج ر عدد 06، المؤرخة في 2006/02/05.

ثانيا: المؤلفات باللغة الأجنبية:

1. Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, édition Dalloz , Paris, 2000, p p 46 - 50.
2. Gustave peiser, contentieux administrative, 13^{ème} édition Dalloz, 2004, p p, 63- 96.
3. René chapus, droit Administratif général, tome 2, 14^{ème} Edidition, Montchrestien, Paris 2000, p p 695 -712.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=603230,10/03/2014,14:30>.
2. <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=137716,15/04/2014,18:56>.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
06	الفصل الأول نطاق الاختصاص و الفصل في المنازعة العقارية
08	المبحث الأول: نطاق الاختصاص في المنازعة العقارية
08	المطلب الأول: الاختصاص النوعي للنظر في المنازعة العقارية
08	الفرع الأول: مفهوم الاختصاص النوعي في المنازعة العقارية
08	أولاً: تعريف الاختصاص النوعي
09	ثانياً: الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي في المنازعة العقارية
10	الفرع الثاني: تطبيقات الاختصاص النوعي في المجال العقاري
10	أولاً : الاختصاص النوعي للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية
13	ثانياً : الاختصاص النوعي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية
13	أ) - أمام المحكمة الإدارية
14	ب) - أمام مجلس الدولة
14	المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعة العقارية
15	الفرع الأول: مفهوم الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية
15	أولاً: تعريف الاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية
16	ثانياً : الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي في المنازعة العقارية
17	الفرع الثاني: تطبيقات الاختصاص الإقليمي في المجال العقاري
17	أولاً : الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات المدنية
17	ثانياً : الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية في الإجراءات الإدارية
18	أ) - في مادة الأشغال العمومية
18	ب) - في مادة العقود الإداري
19	المبحث الثاني: الفصل في تنازع الاختصاص للمنازعة العقارية
19	المطلب الأول: النظام القانوني لمحكمة التنازع
19	الفرع الأول: التعريف بمحكمة التنازع
20	الفرع الثاني : تشكيلة محكمة التنازع
21	أولاً: رئيس محكمة التنازع

21	ثانيا: قضاة المحكمة
21	ثالثا: محافظ الدولة
21	رابعا: كتابة الضبط
22	المطلب الثاني: حالات تنازع الاختصاص في المنازعة العقارية
22	الفرع الأول: الاختصاص الايجابي (le conflit positif)
22	أولا: تعريف التنازع الايجابي
22	ثانيا: شروط تنازع الاختصاص الايجابي
23	الفرع الثاني: التنازع السلبي (conflit négatif)
24	أولا: تعريف التنازع السلبي
24	ثانيا: شروط تنازع الاختصاص السلبي
24	أ) - الشروط المشتركة
25	ب) - الشروط المختلف فيها
26	الفرع الثالث: تناقض القرارات القضائية
26	أولا: فكرة تناقض القرارات القضائية
26	ثانيا : تعريف حالة تناقض القرارات القضائية
26	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات القضائية
27	رابعا: شروط حالة تناقض القرارات القضائية
27	الفرع الرابع: الإحالة (le renvoi)
27	أولا: تعريف الإحالة
28	ثانيا : شروط الإحالة
28	المطلب الثالث : كيفية تحريك حالات التنازع و إجراءاته في المنازعة العقارية
28	الفرع الأول: كيفية تحريك حالات التنازع في المنازعة العقارية
29	أولا: رفع دعوى من الأطراف المعنية
29	ثانيا: الإحالة (القاضي المخطر بالخصومة)
30	الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع في المنازعة العقارية
32	الفصل الثاني: مجال اختصاص القضاء المدني و القضاء الإداري في المنازعة العقارية
34	المبحث الأول : مجال اختصاص القضاء المدني في المنازعة العقارية

34	المطلب الأول: مضار الجوار غير المألوفة في المنازعة العقارية
34	الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوفة
36	الفرع الثاني: شروط تحقق مضار الجوار غير المألوفة
36	أولا : التعسف في استعمال الحق
36	ثانيا: الضرر الذي يصيب الجار
37	المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير في المنازعة العقارية
37	الفرع الأول: تعريف حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير
38	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حالة التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير
38	المطلب الثالث: الحماية المدنية للملكية العقارية
38	الفرع الأول: دعوى منع التعرض (la complainte)
39	أولا: تعريف دعوى منع التعرض
39	ثانيا: شروط دعوى منع التعرض
41	الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة (La dénonciation du nouvel œuvre)
41	أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
42	ثانيا: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة
42	الفرع الثالث: دعوى الاستحقاق (L'acton en revendication)
43	المطلب الرابع: الحماية الجزائية للملكية العقارية
44	الفرع الأول: انتزاع عقار مملوك للغير
44	أولا: انتزاع العقار
44	ثانيا: أن يكون العقار مملوكا للغير
45	الفرع الثاني: اقتران الانتزاع بالجلسة و التدليس
45	أولا: مفهوم الجلسة و التدليس
45	ثانيا: موقف الاجتهاد القضائي من الجلسة و التدليس
48	المبحث الثاني: مجال اختصاص القضاء الإداري في المنازعة العقارية
48	المطلب الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة
49	الفرع الأول: التصريح بالمنفعة العمومية
51	الفرع الثاني: التحديد الدقيق للأملاك والحقوق العينية المطلوب نزع ملكيتها وهوية المالكين

52	الفرع الثالث: تقييم العقارات و الحقوق
52	الفرع الرابع: قرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية
53	الفرع الخامس: القرار النهائي بنقل الملكية
54	المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت على العقار
54	الفرع الأول: تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار
54	أولا: التعريف القانوني للاستيلاء المؤقت على العقار
54	ثانيا: التعريف الفقهي للاستيلاء المؤقت على العقار
55	الفرع الثاني: شروط الاستيلاء المؤقت على العقار
55	أ) - الشروط الشكلية
55	ب) - الشروط الموضوعية
56	الفرع الثالث: إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار
56	الفرع الرابع: الاستيلاء المؤقت كمنازعة عقارية
57	المطلب الثالث: الشهادات العمرانية و الرخص الإدارية
57	الفرع الأول: الشهادات العمرانية
57	أولا: شهادة المطابقة (certificat de conformité)
57	أ) - تعريف شهادة المطابقة
58	ب) - إجراءات إعداد و تسليم شهادة المطابقة
59	ج) - منازعات شهادة المطابقة
60	ثانيا: شهادة التعمير (le certificat d'urbanisme)
60	أ) - التعريف بشهادة التعمير
60	ب) - إجراءات إعداد و تسليم شهادة التعمير
61	ج) - منازعات شهادة التعمير
62	ثالثا: شهادة التقسيم (certificat de morcellement)
62	أ) - تعريف شهادة التقسيم
62	ب) - إجراءات إعداد و تسليم شهادة التقسيم
63	الفرع الثاني: الرخص الإدارية
63	أولا : رخصة البناء (permis de construire)
63	أ) - تعريف رخصة البناء

فهرس المحتويات

64	(ب) - إجراءات منح رخصة البناء
65	ثانيا : رخصة التجزئة (Permis de lotir)
65	(أ) - تعريف رخصة التجزئة
66	(ب) - إجراءات إعداد و تسليم رخصة التجزئة
67	ثالثا: رخصة الهدم (Permis de démolir)
67	(أ) - تعريف رخصة الهدم
68	(ب) - إجراءات إعداد و تسليم رخصة الهدم
70	خاتمة
73	قائمة المراجع
79	فهرس المحتويات

ملخص:

يحوز العقار أهمية كبيرة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وهذا ما جعله عرضة للكثير من النزاعات التي تعد من أعقد المسائل، حيث نهدف من خلال هذه الدراسة إلى معرفة نطاق الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة العقارية وذلك من خلال بيان كل من الاختصاص النوعي والإقليمي للقاضي العقاري هذا من جهة، أما من جهة ثانية فتهدف هذه الدراسة إلى إبراز و توضيح أهم المنازعات العقارية الشائعة عمليا و الجهات القضائية المختصة بكل منها و هذا نظرا للطبيعة الازدواجية لهذا النوع من المنازعات و هذا من اجل تبين الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع تفاديا لأي تنازع للاختصاص فيما بينها، كما تهدف الدراسة اقتراح تحيين و إعادة النظر في القوانين التي تحكم العقار نظرا لوجود وضعيات تتميز بالتضارب و عدم الاستقرار، إضافة إلى ذلك ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة للتقليل من النزاعات العقارية.

الكلمات الدالة: العقار، الاختصاص القضائي، المنازعة العقارية، القاضي العقاري، تنازع الاختصاص، محاكم عقارية.

Résumé:

La grande valeur dont jouit le foncier dans la vie sociale et économique le rend souvent sujet de différents litiges complexes, néanmoins illustration de différents règles de compétence d'attribution et compétence territoriale du juge foncier Pernet de démontrer à travers cette étude les principales compétences judiciaires relative au litige foncier, en d'autre part cette étude vise à mettre en évidence et clarifier les importants litiges foncier les plus fréquents et de déterminer au même temps les tribunaux judiciaires compétences afin d'éviter tout conflit de compétence du à la jure de litige. à la fin ce mémoire a pour but de noter, la nécessité à jour et la révision des lois régissant le foncier, on raison de leurs instabilité et leurs contradictions et de proposer non seulement la création de tribunaux spécialisés dans le foncier à fin de minimiser ces litiges de foncier.

Mots clés le foncier, compétence judiciaire, juge foncier, conflits de compétence, les tribunaux foncier.

Summary :

The property has great importance in social and economic life, and this made it vulnerable to a lot of conflicts, which is one of the most complex issues where the aim of this study is to know the extent of the jurisdiction in order to segregation in the real estate conflicts by clarifying both type, and regional jurisdiction for the real estate judge on the one hand and on the other this study aims to clarify and highlight the most important real estate disputes and common practice the competent judicial authorities respective and this due to the nature of the duplication of this type of the conflicts in order to identify the competent judicial authority to adjudicate this dispute to avoid any conflict between the local jurisdiction the study also aims to propose renewing and reconsidering the laws that specialize in real estate because of the positions characterized by inconsistency and instability in addition to the creation of specialized courts of the real estate to reduce real estate conflicts.

Key words : property, jurisdiction, land disputes, real estate judge, conflict of jurisdiction, real estate courts.