



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

تحت عنوان

# دور القاضي الإداري في نقل الملكية العقارية

تحت إشراف الأستاذة:

عيشوية فاطمة

من إعداد الطالبة:

- عابد ياسين
- خيار نميرة

## لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
بدارنية رقية	أستاذ التعليم العالي (أ)	رئيسا
عيشوية فاطمة	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا مقرا
عياد خيرة	أستاذة محاضرة (ب)	عضوا مناقشا
سعيد عبد الحميد	أستاذ محاضر (ب)	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022 - 2023



# شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

الواجب

ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل

ونوجه شكرنا إلى أستاذنا المشرف " عيشوبتة فاطمة " على

تفضله بالإشراف على هذا البحث

وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات

وعلى بذله من جهد طيلة فترات إنجاز هذا البحث.

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين ساعدونا في إعداد هذا

البحث،

نسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان

حسناتهم

# إهداء

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا السعادة،

إلى من حصد الأشواك ليمهد لنا الطريق الى القلب

الكبير (أبي الغالي)...

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء، الى القلب الناصع بالبياض

(أمي الغاليتة).....

إلى من تذوقت معهم أجمل لحظات الحياة،

# قائمة المختصرات

## قائمة المختصرات

د.ج: الدستور الجزائري

ق.م: قانون المدني الجزائري

ق.ا.ج.م : قانون الإجراءات المدنية

ال.ج.ر : الجريدة الرسمية الجزائرية

ج.ج : الجمهورية الجزائرية

ق.ت : قانون تجاري

# مقدمة

مع تقدم التاريخ أصبح وجود القضاء في غاية الأهمية، بهدف حماية حقوق الأفراد لهذا السبب أولى المشرعون الجزائريون الاهتمام البالغ بملكية العقارات وما يقابلها من اجراءات وغيرها، وذلك من خلال إصدار تشريعات وقوانين التي تهدف إلى إدارة وتنظيم والحفاظ على العقارات وضمان استمراريتها واستقرارها مع فكرة حماية العقار وتوفير المزيد من الحماية للتقاضي، العقد المبرم بين الأشخاص المعنيين بنقل أو إنشاء أو تعديل أو إنهاء الحقوق العقارية يجعله هدفا للنقد العام بعد التسجيل، إدارة عامة موثقة، تمكن الدولة من تعزيز سيطرتها على سوق العقارات والغرض من ذلك هو منع المضاربة غير القانونية، مما يخلق ارتباكا في المعاملات ويسمح بنقل الحقوق العقارية من جهة إلى أخرى دون سيطرة الدولة، مما يؤدي على وجه الخصوص إلى تنوع وتعقيد النزاعات العقارية وأن كثير من الناس لا يحترمون ولا يقدرون الإجراءات والقوانين المقررة لهم. ولذلك وضعت العديد من المناهج والطرق بما يضمن الثقة أكثر في التعاملات العقارية، ومن بين هذه الطرق هو تدخل القاضي الإداري في نقل الملكية العقارية وذلك لحل الخلافات والنزاعات المعروضة عليه.

ومن هنا نبين الدور الهام الذي يلعبه القاضي الإداري في نقل الملكية العقارية وإن كان يعتقد فعلا بأن هذه العملية من صميم إرادة الأفراد، ولكن من خلال النزاعات والخلافات بين الأفراد تستدعي تدخل القاضي الإداري للفصل في هذه النزاعات، لكي يغض النظر عن هذه الإرادة بحكم قضائي أو قرار قضائي.

وسنحاول من هذه الدراسة توضيح الأساس ودور المهام الذي يلعبه القاضي، وسواء إصدار الأوامر أو التصريح أو الموافقة أو الفصل في المهام المكلف بها في المزادات العامة يمارس القاضي الإداري وظيفته بالإكراه أو بالمراقبة لكن في حدود القانون. تكمن أهمية هذا الموضوع في قيمته العملية والعلمية والنظرية فمن توضح للقاضي كيفية التعامل مع الخلافات والنزاعات المعروضة عليه وإثباتها في إطار نقل ملكية العقارات، خاصة في حالة

عدم وجود هذه الوثيقة ومن جهة أخرى يسلط الضوء على العام وتستند هذه القواعد على كل فترة معينة ودورها في حالة إن لم يكن هناك مستندات لنقل الملكية العقارية مثل هذه الحالة عند إثبات الملكية بالتقادم أو في حالة النزاع المعروف عليه.

يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات التي لها أهمية كبيرة خاصة لأنه يتناول القضايا القانونية، التي تمر بها الأنظمة القانونية والقضائية خاصة ملكية الممتلكات ودقتها في ظل عدم وجود قانون واحد ينظم النص بدقة ويحدد كيفية تنظيمه مع الأخذ في الاعتبار انقطاع عملية التحقيق العقاري العام، بطء ونقص الودائع الأمنية الخاصة بنقل ملكية العقارات في المناطق التي لم يتم التحقيق فيها غالبا مما سيؤدي إلى خلافات قضائية يصعب على القضاة حلها، ومع ذلك فهم ملزمون باتخاذ قرار بشأن ذلك، مع الاعتراف بأنه يستند إلى حكم خاص أو القواعد العامة والمبادئ العامة لقانون نقل العقارات بالإضافة إلى النزاعات حول ملكية العقارات، سواء كانت متعلقة بالبيع القسري، وهذا مما يجعل مهمة القضاة هي الطريقة الوحيدة لحل هذه المشكلة عن طريق نقل سندات الملكية عندما تكون قواعد البحث القانوني راکدة ويفتقر البحث القانوني المهني في كثير من الحالات يكون الفقه متضاربا وغير مستقر، خاصة عندما يتعلق الأمر بوسائل نقل الملكية وإثباتها.

تم اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب منها:

يعتبر دور القضاة في نقل ملكية العقارات من القضايا الأخيرة التي ظهرت بسبب كثرة الخلافات في القضاء وخاصة في قضية نقل ملكية العقارات وعدم كفاية الأدلة على عملية التحقيق في مجالات كثيرة.

أصبحت العقارات لها أهمية اقتصادية في الجزائر، خاصة في المدن الوطنية الكبرى كما أصبح حلقة وصل في الاقتصاد الوطني.

لم يعد دور القضاء الحديث مقصوراً على إصدار الأحكام القضائية في المنازعات المعروضة عليه، بل امتد إلى النظر في القرارات القضائية الناشئة عن بيع العقارات بالمزاد العلني. الحكم بالتقادم وإثبات حق الشفعة الالتزام بالبيع هو سبب من أسباب ملكية العقارات يختلف عن الأصل العام لنقل العقارات ويعتمد على حرية العقد والملكية بموجب القواعد العامة ودور القضاة في عمليات النقل الملكية وتأثيرها على مساهمة تحقيق الائتمان العقاري وتنقية حقوق الملكية لم يعد دور قضاة العقارات كلاسيكياً، وهم يتفوقون على القضاة في الفصل في المنازعات حتى تصبح أحكامهم القضائية صكوك نقل ملكية العقارات. العقود، لذلك من الضروري التعرف على ذلك ومحاولة دراسة آليات نقل الملكية وهي طريقة رائعة للخروج من القضايا العقارية في غياب المحاكم وسندات ملكية العقارات ومحاولة الإشراف على كيفية معالجة القضاة وإصدارهم. هذه الأحكام هي أهم الاعتبارات.

والاشكالية التي تطرح نفسها هنا من خلال هذا العرض هي: إلى أي مدى يساهم القاضي الإداري في نقل الملكية العقارية في ظل قيام النزاعات التي تطرح عليه وعدم كفاية الوسائل القانونية الكفيلة بذلك؟

عندما بحثنا في هذا الموضوع حددنا بعض المفاهيم القانونية من خلال الطريقة الاستنتاجية، وبالحكم على أن الحكم القضائي الصادر من القاضي مناسب كمستند لنقل ملكية العقار يمكننا معرفة الموضوع بدقة ومن ثم الاعتماد عليه، حول طرق التحليل الوصفي للتعامل مع نقل ملكية العقارات. النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، ودور القاضي في الفصل في المنازعات العقارية حيث يوجد سند قانوني لنقل الملكية، من ناحية أخرى ينقل الملكية إلى العقارات ويبطل قراره القضائي، العقد الرسمي من خلال تحديد مجموعة الأحكام والقرارات القضائية الداعمة للعقد أو التي يمكن أن تصدر منها، أبدأ من الملاحظات والمراجع للقرارات القضائية، حيث من خلال بسط رقابة القاضي يبرز دوره وذلك منذ رفع

الدعوى وشروط قبولها، انطلاقاً من الإجراءات المتبعة إلى أعلى النطق بالحكم ومآله بعد ذلك.

# الفصل الأول

أنواع أحكام القضاء الإداري  
الناقلة للملكية العقارية

يتم نقل ملكية العقارات بعدة طرق، بما في ذلك الإجراءات القانونية أو الحقائق الموضوعية الفعلية. لا يمكن لأي من هاتين الطريقتين تغطية احتياجات الأفراد في عمليات نقل العقارات بشكل كامل. وتحقيقاً لهذه الغاية، طلب المشرعون في بعض الحالات من القضاة إصدار قرارات قضائية لنقل ملكية العقارات. خلافاً للقواعد العامة الواردة في قانون العقود للطرف المتعاقد والتي تعتبر مصدر الوجود والتأسيس وإضافة أي أحكام لتحقيق أغراض تعاقدية والوفاء بالالتزامات، يمنح المشرعون استثناءات للقضاة. وتعتبر العقارات تدخلاً من قبل القضاء في هذه المجالات. القضية محدودة لدرجة أن حكمها يأتي مباشرة من نص التشريع الذي يحدد تلك السلطة. نقض هذا الحكم.

وعليه فإن كل ما يصدر من القاضي، سواء كان حكماً قضائياً أو حكماً، ومضمونه نقل ملكية عقار، هو كجميع الأحكام التي تصدر بدعوى.

هذا ما سنناقشه في هذا الفصل حيث قمنا بتقسيمه إلى قسمين. تناولنا في المبحث الأول الأحكام القضائية المنشئة لملكية العقار. أما القسم الثاني فسوف نخصه للأحكام القضائية الإدارية التي تكشف عن ملكية العقارات.

## المبحث الأول: الأحكام القضائية المنشئة للملكية العقارية

يثبت الواقع التطبيقي أن الأحكام القضائية من أهم السندات الخاصة بنقل ملكية العقار فهي أحكام وقرارات صادرة عن الجهات القضائية - دائرة العقارات أو الدائرة العقارية - أثناء نظرها في المنازعات أو المنازعات التي غالباً ما تتعلق بنقل العقارات وأحياناً بإثباتها، حيث أصبحت هذه الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي في بعض الحالات عبارة عن سندات رسمية تحل محل عقود الملكية القائمة على ملكية العقارات ولها نفس سلطة المسؤول العقد كما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 284 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، فإن الحكم له صلاحية العقد وتكفله المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

اشتمل هذا الموضوع على متطلبين، حيث تناولنا الأحكام القانونية المتعلقة بالحكم القضائي المتضمن ترسية المزداد العلني في العقار كمستند نقل ملكية العقار (المطلب الأول) ثم الحكم التأسيسي قبل - emption (الشرط الثاني).

بما في ذلك الحكم الصادر بتاريخ 07-16-2015 عن مجلس القضاء. وبناءً عليه حدد التشريع مجموعة من الأساليب التي يمكن تحقيقها إما بإرادة الأطراف، أو بقوة القانون أو بتدخل القاضي في سياق حل المنازعات العقارية المعروضة عليه والتي يكون الخلاف بشأنها؛ أي من خلال الأحكام القضائية الثابتة. أو الكشف عن نقل ملكية العقارات، والحقيقة أنه لا توجد أحكام قضائية تؤسس أو تعدل أو تنهي حقاً أصلياً عينياً لأن الأحكام مقررّة أصلاً أو مصرح بها للحقوق أو الناقلين، وليست ثابتة أو معدلة أو منتهية، ومع ذلك، هناك أحكام قضائية بنقل الملكية والحقوق العينية، وإنشاء مراكز قانونية جديدة لنقل ملكية العقارات

أو الحق العيني، بما في ذلك حكم ترسية المزاد في بيع العقارات. بناءً على هذا المعنى،  
وجب التطرق إلى<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: حكم رسو المزاد العلني في العقار

هناك العديد من الأحكام القضائية تصدرها الجهات القضائية التي تخرج عن طبيعتها  
النموذجية فيما يتعلق بالنزاعات المعروضة عليها، وإنما تتجاوز إلى قيام القاضي بنقل  
الملكية العقارية وهي تختلف بحسب الموضوع القضائي، ومن بين هذه الأحكام حكم رسو  
المزاد العلني في العقار الذي هو عبارة عن بيع لعقار أو حق عيني عقاري يقوم به القاضي  
العقاري في غالب الأحيان أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة، وبعد اكتمال جميع  
الاجراءات اللازمة للمزاد، يكتسب بذلك حق الملكية ويصبح مشترًا للعقار .

### الفرع الأول: البيع بالمزاد العلني في العقار

المزاد العلني هو اجراء قانوني، وظيفته فرض بيع وشراء العقارات عن طريق الزيادة  
في السعر للوصول إلى تحقيق أعلى ربح، لكن تتطلب هذه العملية آلية إجرائية ذات طابعة  
ادارية، يسبقها أمر ضبط اداري يبدأ تنفيذ أمر الحجز لوضعه تحت تصرف القضاء سلسلة  
من مراحل إجرائية تمهيدية لجعل العقار مؤهلاً للبيع بالمزاد العلني .

### أولاً: إجراءات جلسة البيع بالمزاد العلني في العقار

قبل تحديد جلسة المزاد يجب تنفيذ الإجراء الأولي لبيع العقار ويتجلى بشكل أساسي  
في إعداد قائمة الشروط وتقديم الاعتراضات مما يؤدي الاجراء النهائي لبيع العقار خلال

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية ودراسة موازية بالمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1994، صفحة 9 .

جلسة بيع العقار من قبل القاضي المختص والذي ينتهي اخيرا بقرار المزداد بنقل ملكية العقار الى ملف فائز المزداد القابل للتنفيذ واثبات ملكية العقار<sup>1</sup>.

#### أ- الإجراءات التمهيديّة لبيع العقار بالمزاد العلني

يعتبر إعداد قائمة شروط البيع أول إجراء يشرع فيه تمهيدا لبيع العقار، وعليه فهي عبارة عن ورقة يقوم بتحريها المحضر القضائي بعد انقضاء الآجال المحددة للمدين للوفاء بما عليه من التزامات تجاه الدائن، في حالة عدم استجابته لذلك، بكل الطرق الودية حيث يودعها بعد ذلك أمانة ضبط المحكمة المختصة.

وقد قام المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد كيفية إيداع قائمة شروط البيع، إذ يقوم المحضر القضائي بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، بعد أن يسدد الرسم القضائي المستحق لذلك، والمنصوص عليه في القانون 2000-06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001

وبعد ذلك يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتحضير محضر إيداع قائمة شروط البيع الذي يؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا، ثم تسجل في سجل إيداع العقود المختلفة بعد ذلك يمنحها أمين الضبط تاريخ الإيداع ورقم خاص بها، حيث لم يتم تحديد أجل إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة كما كان عليه الحال بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يحددها بمهلة شهر الموالي لتاريخ تسجيل أمر الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء خلال المدة الممنوحة له للقيام بذلك، إذ يترتب على انقضاء الأجل سقوط الحجز ويجب أن تشمل قائمة شروط البيع مجموعة من العناصر تتعلق أساسا بوصف العقار المعروض للبيع، ومشتملاته، وحدوده، وتحديد الثمن الأساسي، ولا يكون ذلك إلا

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 84.

بموجب خبرة يعدها خبير مختص حسب نوع العقار أو الحق العيني المعروض للبيع عقار فلاحى، عمراني، حضري، مبني، أو غير مبني.<sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق سوف أتطرق إلى كيفية تحديد الثمن الأساسي ثم إعداد قائمة الشروط البيع وتبليغها الرسمي والاعتراض عليها.

### - تحديد الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع:

يتم تحديد السعر الأساسي للمزاد العلني يتوقف على اللجوء إلى شخص لديه خبرة في العقارات، لتحديد السعر الحقيقي والفعلي للعقار المباع في المزاد العلني، حسب السعر المعمول به في السوق لعقار مماثل مع تحديد مختلف الأسس المعتمد عليها في ذلك، لا سيما الواجهة والمساحة والموقع وغيرها ... الخ، وهنا قد تثار هنا أسئلة عن الجهة القضائية المختصة التي عينت الخبير وما تحتوي هذه الخبرة.<sup>2</sup>

إن تعيين الخبير يختلف حسب كل حالة، فإذا كان العقار محجوزا فإن الخبير يعين من طرف رئيس المحكمة، أما إذا كان مأذونا في بيعه قضائيا من قبل قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للبيوع الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية أو القاضي المنتدب في حالة الإفلاس، أما إذا كان العقار مأمورا ببيعه قضائيا في إنهاء حالة الشيوخ، فإن الحكم القاضي ببيع العقار بالمزاد العلني الصادر عن القاضي العقاري للمحكمة الموجود بدائرة اختصاصها موقع العقار قاضي القسم العقاري، ويكون قد استند على خبرة سابقة يأخذ فيها برأي الخبير إما بالقسمة العينية أو في حالة استحالة تحديد السعر الأساسي الافتتاح لبيع بالمزاد العلني.

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، نفس المرجع السابق، صفحة 30.

<sup>2</sup> حيرش نور الدين، بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، ص 256.

-يعين الخبير من طرف رئيس المحكمة بالنسبة للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز:

بالنسبة للعقار المحجوز عليه أو حقوق الملكية العقارية، من حيث المبدأ يتم تحديد السعر الابتدائي للعقار في المزاد العلني وقيمه السوقية التقريبية، والحق العيني العقار المحجوز جملة أو أجزاء من طرف الخبير العقاري، ويتم تعيينه بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقا من طرف رئيس المحكمة، ويجب على الخبير إيداع تقرير تقييم العقار أو الحق العيني العقاري بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة، على أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعيينه، وإلا سيتم استبداله بغيره، مع التنبيه أنه إذا كان العقار المحجوز قابل للتقسيم، فيقوم رئيس المحكمة بتكليف خبراء لتقييم العقار على أساس الاجزاء، يحفظ الحق المحجوز عليه في رفع الحجز على باقي العقارات، إذا تم الحصول على مقدار الديون والمصروفات ببيعه، وهو أفضل من تقييمه كوحدة واحدة، ما لم تكن قابلة للتجزئة في جوهرها، أو اذا كانت وحدة اقتصادية أو أرض زراعية.<sup>1</sup>

- بالنسبة للعقار أو الحق العيني العقاري المأذون ببيعه قضائيا:

الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند تحديده للبيوع العقارية الخاصة والتي اصطلح عليها بالبيوع القضائية تكلم عن قائمة شروط البيع ومرفقاتها بالتفصيل، كما أحال في المادة 789 منه إلى تطبيق إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة على البيوع العقارية الخاصة، ولم يشر إلى من يعود الاختصاص في تعيين الخبير لتقييم العقار، إنما أشار إلى مدلوله عرضه في المادة 783 التي

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، وفقا للقانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية دار هومة، 2013، صفحة 294.

تتص فيها على قائمة شروط البيع ومضمونها تحت رقم 3 أي تتضمن شروط البيع والتمن الأساسي<sup>1</sup>.

وعليه وجب من أجل الحصول على الثمن الأساسي لابد من الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 739، أي يعينه رئيس المحكمة بأمر على عريضة وضمن نفس الشروط والآجال المحددة في المادة، لابد من استدراك هذه الفراغات عند إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة كذلك على باقي النصوص التي تحكم إجراءات البيع بالمزاد العلني وتعميمها على البيوع العقارية الخاصة.

### الفرع الثاني: حكم القاضي برسو المزاد

في نهاية إجراءات المزايدة العلنية يصدر رئيس جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المباع حكما برسو المزاد العلني العقاري، ويكون الحكم برسو المزاد على من تقدم من المزايدين المشاركين في المزاد العلني بأعلى عرض وكان آخر مزايد حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذا المنطلق فإن قاضي البيوع العقارية في الحقيقة لا يفصل عند مباشرته لإجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في جلسة المزايدة العلنية في الخصومة بالمعنى الحقيقي لها، وإنما يتولى مراقبة الإجراءات التمهيدية السابق ذكرها وإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عرض من بين المزايدين المشاركين في المزاد العلني والراغبين في شراء العقار المعروض في المزاد العلني، وأن المشرع أراد أن تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني عند ملكية العقار المحجوز جبرا عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابته وذلك من أجل المحافظة على الثروة العقارية للمدين المحجوز عليه من جهة، ورعاية مصالح أصحاب الشأن من جهة أخرى، بالإضافة إلى ضمان خلو الإجراءات المتخذة من كل ما يؤدي إلى بطلانها وانهيارها، لذلك فإن حكم

<sup>1</sup> بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية وإجراءاتها أوترها الناقل للملكية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المتصلة، دار الهومة، الجزائر، 2005، صفحة 84.

رسو المزاد لا يعتبر حكماً فاصلاً في خصومة قضائية لذا لا يلزم تسببه من طرف القاضي، وإنما مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، وإثبات إرساءه على من تقدم بأعلى عرض.

وبالتالي فهو عبارة عن قرار يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية، وما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 292327، الصادر بتاريخ: 29-04-2003 المحكمة العليا فهو عمل ولائي لا يحتوي على أي منازعة أو مواجهة، وعليه فحكم رسو المزاد العلني هو ليس حكماً فاصلاً في الخصومة القضائية، وإنما مجرد بيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المباع، إذ بمجرد الانتهاء من إجراءات المزيدة يصدر القاضي القائم بالبيع حكماً يقضي برسو المزاد فلا يعد اعتماد القاضي على العطاء على من تقدم بأكبر عرض حكماً برسو المزاد، وإنما هو إجراء من إجراءات المزيدة يقرر به القاضي العطاء الأكبر وإنهاء المزيدة، ولا يعد المزايد الذي اعتمده عطاؤه مشترياً للعقار، إلا بعد دفعه الثمن الراسي به المزاد، والمصاريف لكتابة ضبط المحكمة، ويترتب على هذا الحكم عدة آثار قانونية بالنسبة للراسي عليه المزاد وكذا بالنسبة للدائنين<sup>1</sup>.

إن الحكم برسو المزاد العلني في العقار، يعتبر بمثابة سند منشئ لحق ملكية الراسي عليه المزاد للعقار أو الحق العيني العقاري المبيع، وفق إجراءات قانونية تتم بجلسة المحكمة المنعقدة داخل دائرة اختصاص موقع العقار، وتنتقل إلى الراسي المزاد بمقتضى هذا الحكم كل الحقوق العينية العقارية المبيعة الراسي عليها المزاد، ويكون له كذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر سنداً للملكية كما تشير إليه المادة 761 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> محمودي فاطمة الزهراء، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية وقضائية، مجلة القانون، عدد 8، 2017، ص 88.

### الحكم القاضي بقسمة مال شائع:

الشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية العقارية، حيث يعتبر الميراث سببا حاسما وحساسا للوقت للحصول على ملكية العقارات، لأنه يحدث غالبا عندا يتوفى الموصي وتنتقل ممتلكاتهم الى العديد من الورثة هذا الدافع هو من بين الدوافع الأخرى للحصول على العقارات .

لكنه يجسد درجة مميزة من التعرض لجداول المحاكم، في نهاية المطاف، يتم نقل أصول الموصي مدى الحياة الى المستفيدين عند زوالهم، مما يبرز أهمية ملكية الممتلكات .

من أجل الخروج من حالة الشياح بطريق التقسيم القضائي يفرض القانون على الشريك في الشيوع أن يرفع دعوى القسمة تشمل جميع الشركاء بدون استثناء فيدخلون خصوما في الدعوى تحت طائلة عدم القبول، لأنّ القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق، وعليه يعد غير سديد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفة الخصوم فيها، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى، وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم، والأصل في القسمة أن تكون عينا، حيث يعطى لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع، ولكن إذا كان المال لا يقبل القسمة فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء ببيع المشاع.

### المطلب الثاني: الحكم بتثبيت الشفاعة

إن الشفاعة تعد من أهم الوقائع المادية التي ترتب أثرا قانونيا متمثلا في اكتساب الملكية العقارية وذلك بموجب شروط وإجراءات محددة بنصوص القانون، ولقد نظم المشرع الجزائري الشفاعة في المواد 794 إلى غاية 807 من القانون المدني في الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، ضمن الباب الأول المعنون بحق الملكية، القسم الخامس من

الفصل الثاني تحت عنوان "طرق اكتساب الملكية"، إذ اعتبرها أحد الأسباب المكسبة للملكية العقارية المبنية منها وغير المبنية، وهي تختلف عن غيرها باعتبار أن القائم بثبوتها هو القاضي، وتنفذ دون إرادة مالكة ومشتريه وفق شروط معينة، ومتى ثبت الحق في تملك الشفيع العقار المبيع، ولو جبرا على المشتري، بموجب حكم نهائي من القضاء، يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، ومن ثم يخضع هذا الحكم للشهر حتى تنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع.

وقبل التطرق إلى هذا الحكم الذي يصدره القاضي، ويعتبر سندا ناقلا لملكية المشفوع له، يتعين الوقوف على تحديد شروط الشفعة وإجراءاتها<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: شروط الأخذ بحق الشفعة:

انطلاقا من أن الشفعة ذات طبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود وتفيد من حرية التعاقد فإنه لا يمكن الأخذ بها إلا إذا وجد صاحبها في مركز قانوني معين وهو صفة الشفيع، من أجل أن يخوله اكتساب صفة ملكية العقار الذي باعه مالكة إلى مشتري آخر، وقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط والإجراءات القانونية، التي نستخلصها من النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحق في الشفعة طبقا للمادة 794 من القانون المدني، وما يليها ومن نصوص أخرى تضمنت أحكاما خاصة بالشفعة، ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

#### أولا: شروط موضوعية

إن للشفعة نظام قانوني استثنائي، إذ أنها تجمع بين جوهرية نظامين غير متوافقين، لا من حيث الطبيعة، ولا من ناحية التنظيم، والمقصود بذلك النظام القانوني الذي يقيد كفيات ممارسة الشفعة من طرف الفرد كشخص من أشخاص القانون الخاص، والمتمثل في القانون

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، د، ط، 1992، ص 633 .

المدني، وكذا النظام القانوني المجسد في بعض القوانين والمراسيم والنصوص التنظيمية التي تضبط كفاءات ممارسة الشفعة من طرف الدولة، وبين العام والخاص نجد أن المشرع قد ربط بينهما بالتضييق وعدم التوسع في الشفعة، معترفاً بكونها قيد على حرية التصرف، وحق استثنائي سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الإجراءات، وبين هذين الجانبين تستخلص ما تسقط به الشفعة في النظام القانوني الجزائري.

#### أ- أن ترد الشفعة على عقار

إن حق الشفعة يتم الأخذ به عند بيع العقارات فقط دون المنقولات، لأن هذه الأخيرة يرد عليها حق الاسترداد، لأنه لقواعد الاسترداد أحكام تختلف عن الشفعة باعتباره مستمد من القانون الفرنسي، في حين قواعد الشفعة مستمدة من الفقه الإسلامي، إلا أن طبيعة حق الاسترداد هي نفس طبيعة الأخذ بالشفعة، لذلك فإن الفقه الحديث يرى بأن الشفعة ما هي إلا حق الاسترداد يثبت في العقار في أحوال خاصة وبشروط معينة<sup>1</sup>.

#### ب- أن تقع الشفعة على عقد بيع

لقد حصرت المادة 794 المذكورة أعلاه جواز حق الشفعة في عقد البيع فقط دون غيره من باقي العقود، كما أن المواد 800 و 801 و 804 و 806 من القانون المدني جاءت فيها أحكام متعلقة بالثمن، والثمن لا يوجد إلا في البيع، وعقد البيع تصرف قانوني صادر من جانبين، وناقل للملكية بعوض، باعتبار أن المشرع الجزائري قد اشترط في البيوع العقارية التي تتضمن نقل ملكية العقار والحقوق العينية العقارية قالب الرسمي، إذ يجب إخضاعها للشكل الرسمي، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق الذي هو من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

<sup>1</sup> أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008، صفحة 88 و 89.

وعليه فقد اعتبرت الشكلية في العقارات ركنا خاصا، بالإضافة إلى الأركان الأخرى من رضا ومحل وسبب وهو ما تنص عليه المادة 324 مكرر وما يليها من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى شهرها في المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، وذلك من أجل إعلام الغير بهذا التصرف، وبتوافر الأركان السابقة يصبح عقد البيع قد تم وفق الشكل القانوني المطلوب الذي يخول بمقتضاه للشفيع أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة حتى قبل شهره بالمحافظة العقارية، وفي هذا السياق فإن تحديد الطبيعة القانونية للتصرف الحاصل له دور مهم من حيث جواز الأخذ بالشفعة أو عدمها، وعقد البيع هو العقد الوحيد الذي يكون محلا للشفعة<sup>1</sup>.

وقد أكد قضاء المحكمة العليا اقتصار حق ممارسة الشفعة على عقد البيع دون سواه في القرار رقم 130337، المؤرخ في 10 / 01 / 1995 من قبل المحكمة العليا الذي استبعد الشفعة في عقد الوعد بالبيع، وإن هناك من يرى أن الوعد المقصود هنا الوعد بالبيع من جانب واحد لأن الوعد بالبيع الملزم لجانبين والمستوفي لجميع أركانه يعتبر بيعا ابتدائيا تجوز فيه الشفعة، إذ لا تثبت الشفعة في التصرفات الكاشفة كالقسمة، والتصرفات التبرعية، سواء كانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية أو كانت منجزة كالهبة، ويترتب على هذا الشرط استبعاد الشفعة في المقايضة، كما أنه لا يمكن أن تكون الشفعة في الهبة ولا بقيمة العقار الموهوب، لأن الواهب إنما وهب لاعتبارات شخصية في الموهوب له لا تتوفر في الشفيع، ذلك أن تملك الشيء الموهوب من طرف الموهوب له يكون دون مقابل، كما أن الشفعة تستبعد كذلك إذا كان انتقال الملكية بمقتضى تصرف من التصرفات المقررة أو الكاشفة مثل عقد القسمة وعقد الصلح الذي نصت عليه المادة 463 من القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> موساوي رضوان، الشفعة في القانون الجزائري، المرجع السابق، صفحة 36.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، صفحة 36.

ج- أن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة

حتى يتحقق ثبوت الحق في الشفعة، يجب أن يكون الشفيع مالكا للعقار أو الحق المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة، أي وقت البيع، فإذا كان الشفيع يشفع برقبة أو بحق انتفاع يجب أن يكون مالكا للرقبة أو حق الانتفاع وقت البيع، وإن كان يشفع بحصة شائعة في عقار مملوك على الشيوع، يجب أن يكون مالكا لهذه الحصة الشائعة، إذ نصت المادة 795 من القانون المدني بأنه: " يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة وللشريك في الشيوع ولصاحب حق الانتفاع"<sup>1</sup>.

وهو ما تم تأكيده من خلال قضاء المحكمة العليا في قرارها 3402، المؤرخ في: 2007/09/05.

أنه من المقرر قانونا أن حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، فإن الشركاء في الشيوع الذين وصلوا إلى قسمة قضائية بموجب أحكام قضائية نهائية بلغت للأطراف وتم وضع حد الشيوع، وأن كل طرف تحصل على حصته وله حرية التصرف فيها<sup>2</sup>.

د- أن يكون الشفيع حائزا على الأهلية الواجبة

يجب أن يتمتع الشفيع بالأهلية اللازمة، وهي أهلية التصرف، حيث يعتبر أخذ الأولوية في حكم شراء العقار الأسبق، فالسابق فعل تصرف وليس تصرفاً إدارياً، فيكون الراشد الذي لم يتم الاستيلاء عليه. له الحق في أخذ الشفعة بمحض إرادته وبنفسه أو من خلال وكيله ووكالة خاصة. وهو ليس عاماً طبقاً للمادة 574 من القانون المدني. إذا كان الشفيع قاصراً

<sup>1</sup> المادة 795 من الأمر 75-58.

<sup>2</sup> أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة المرجع السابق، صفحة 181. 182.

وله أب فيجوز للأب بصفته وصياً أن يأخذ العفة، وكذلك الولي والوصي. في جميع الأحوال، يجب الحصول على إذن من القاضي المختص، ومطلوب إذن المحكمة.

وبالمثل، يجب ألا يُمنع هذا الشفيع قانوناً من شراء الممتلكات المستبقاة، مثل القضاة والمحامين الذين يُحظر عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها وفقاً للمادة 402 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك السماسرة والخبراء. و411 من نفس القانون.

### الفرع الثاني: ترتيب الشفعاء عند تعددهم

وذلك لقد نصت المادة 795 و796 من القانون المدني التي جاء فيها: (إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب).

– إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه<sup>1</sup>.

– إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة 795، فإنه يفضل على الشفعاء، بحيث يكون مالك الرقبة في الطبقة الأولى إذا بيع حق الانتفاع، والشريك في الشيوع في الطبقة التي تليه، وصاحب حق الانتفاع في الطبقة الأدنى إذا بيعت الرقبة مثال ذلك: عقار يملك عدة أشخاص رقبتة في الشيوع، ويملك أشخاص آخرون حق الانتفاع المناسب على الشيوع، فإذا باع أحد مالكي الرقبة نصيبه على الشيوع تثبت الشفعة لأصحاب حق الانتفاع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 795 من القانون المدني، كما تثبت الشفعة لباقي مالكي الرقبة – كل بقدر نصيبه – بصفتهم شركاء في الشيوع، ولذلك يفضلون على أصحاب حق الانتفاع، لأن طبقة الشركاء في الشيوع أعلى من طبقة أصحاب حق الانتفاع في بيع الرقبة، شرط ألا يكون المشتري أحد الشركاء، لأنه عند ذلك يفضل على الجميع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1995، صفحة 32.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ج التاسع، صفحة 821.

- أما إذا باع أحد أصحاب حق الانتفاع نصيبه على الشيوع، فتثبت الشفعة لأصحاب حق الانتفاع بموجب الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني بصفتهم شركاء في الشيوع في حق الانتفاع الذي تم بيعه، إلا إذا كان المشتري هو أحدهم فعندئذ يفضل عليهم، لأنهم من نفس طبقتهم، وتثبت الشفعة أيضا لمالكي الرقبة - كل في حدود نصيبه - ويفضلون على شركاء حق الانتفاع على الشيوع، لأن طبقة مالكي الرقبة عند بيع حق الانتفاع أعلى من طبقة الشركاء في الشيوع، وحتى لو كان المشتري أحد أصحاب حق الانتفاع، يفضل عليه مالكو الرقبة، أما إذا كان المشتري أحد ملاك الرقبة في الشيوع، فإنه يفضل على الجميع. وفقا لأحكام المادة 796 من القانون المدني الفقرة الأخيرة.

- أما إذا كان العقار مملوكا ملكية تامة في الشيوع، فلا يكون هناك مجال لترتيب الشفعة إذ أنهم كلهم من نفس الطبقة، ولكن يشترط أن يكون المشتري أجنبيا، أما إذا كان المشتري شريكا فإنه يفضل على باقي الشركاء ولا شفعة في هذه الحالة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، صفحة 822.

## المبحث الثاني: أحكام القاضي الإداري الكاشفة للملكية العقارية

الأصل أن القاضي الإداري يصدر الأحكام القضائية فصلا في الخصومات التي تكون قائمة بين الأشخاص، وذلك بعد عرضها على الجهات القضائية المختصة قصد إنصافهم وحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية، إلا أن دوره في بعض الأحيان يتعدى ذلك، إذ يصدر أحكاما وهو بصدد نظره في النزاعات، لكن يكون لها أثر آخر يتمثل في حماية الملكية العقارية مصرحا من خلال حكمه بنقل ملكية عقار من شخص إلى الآخر، وفقا لشروط وإجراءات معينة يشترطها القانون.

وبالتالي يكشف عن مركز قانوني كان قائما يتعلق بالعقار أو حق عيني عقاري، ومن بين هذه الأحكام الحكم القاضي بتثبيت الملكية علي أساس الوعد بالبيع (المطلب الأول)، أو من خلال تثبيت ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تثبيت الملكية على أساس الوعد بالبيع

نصت المادة 72 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد، وعلى هذا الأساس فإن التزام الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضا جديد من طرف الواعد، فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعود له أن يستصدر حكما قضائيا يقوم مقام العقد، ويعتبر سندا للملكية بعد صيرورته نهائيا، والوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، لكن لا يشهر في المحافظة العقارية، لأن الالتزام الذي

يرتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي للموعد له، إذا أظهر رغبته في الشراء خلال المدة المحددة.<sup>1</sup>

الذي يخضع عند إنشائه لشروط عقد البيع النهائي من حيث إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق، وإشهاره لدى المحافظة العقارية.

لقد ثار خلاف حول مسألة شهر الوعد بالبيع، فهناك من يرى عدم ضرورة شهره. حيث يقول الأستاذ حمدي باشا: أن حق الموعد له في هذه المرحلة هو حق شخصي لا عيني وأن المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية، في حين اتخذ آخرون موقفا مغايرا بالقول بوجود شهر الوعد بالبيع العقاري، لكون هذا الأخير لا يترتب فقط على التزامات شخصية بل يتعداه إلى التنفيذ العيني، وهو ما يستشف من مفهوم المادة 72 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الشروط اللازمة لإبرام الوعد بالبيع العقاري

إن الوعد بالبيع يتكون من الإيجاب والقبول وكذلك الوعد بالشراء، ولذا يعتبر عقدا تاما لا مجرد إيجاب أو مشروع تعاقد، ولكنه لا يكون عقد بيع بل عقدا متميزا عن عقد البيع يدخل في طائفة العقود غير المسماة، ذلك أن البيع ينشئ في ذمة البائع التزاما بنقل الملكية وينشئ في ذمة المشتري التزاما بدفع الثمن، ويشمل نقل الملكية في العقار تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية، أما الوعد بالبيع فلا ينشئ شيئا من هذا، بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك في مدة معينة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013، صفحة 33.

<sup>2</sup> نفس المرجع.

<sup>3</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021، 2022

فمن هذا المنطلق فإن الوعد بالبيع العقاري يتطلب لانعقاده توافر شروط أساسية ومسائل جوهرية على غرار باقي العقود، وأن تخلف أي منها يؤدي إلى بطلانه، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.<sup>1</sup>

#### أ- الشروط الموضوعية

من أجل أن يتم الوعد بالبيع ويكون صحيحاً، يجب استيفاء شروط موضوعية لصلاحيته، والتي يتم مراقبتها من قبل القاضي في حالة النسب، وكذلك كاتب العدل في حالة إبرام العقد. وتنقسم هذه الشروط إلى:

1 - الشروط الخاصة بأطراف التعاقد وهي رضا الطرفين وسلامتهما من العيوب وأهليتهما.

#### - رضا المتعاقدين

هذا الشرط لإبرام العقد مثل جميع العقود الأخرى حيث يجب أن يكون هناك عرض وقبول، ويجب أن يكونا متطابقين تماماً من جميع النواحي. في فترة معينة، ويجب أن يحتوي هذا العرض على جميع العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد.

يشترط أيضاً أن يقابل هذا العرض قبولاً مطابقاً من الشخص الموعود، دون أي زيادة أو نقص أو تغيير أو تعديل. أما القبول، فهو التعبير الذي يصدره الطرف الثاني الذي وجه إليه العرض، والذي من خلاله يقبل العرض المقدم له، أي الموافقة على تكوين الوعد بالبيع. في الممتلكات.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة الرابع، المرجع السابق، صفحة

### -أهلية المتعاقدين-

الأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني فأهلية الواعد في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يلتزم الواعد بالبيع منذ إبدائه للوعد، ويجب أن تتوفر له أهلية البيع النهائي منذ ذلك الوقت، إذ على الواعد أن يتمتع بأهلية كاملة ويكون ذلك ببلوغه 19 سنة كاملة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني، أما أهلية الموعود له، فإنه لا يشترط أن تكون له أهلية كاملة لانعقاد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد ولكن يجب أن تتوفر عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به.<sup>1</sup>

### سلامة الرضا من العيوب

إذ يجب أن يكون رضا المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري خالياً من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 81 إلى 91 وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال والغبن، إذ يجب أن تكون إرادتهما سليمة منذ إبرام الوعد بالنسبة للواعد لأنه يعتبر ملتزماً منذ ذلك الوقت بإبرام العقد النهائي، أما بالنسبة للموعود له فإذا أبدى موافقته في الشراء يعتبر رضا الواعد منذ هذه اللحظة نهائياً، فلا يحتاج إلى رضا جديد بعد ذلك، أما بالنسبة للموعود له فيشترط أن يكون رضاه سليماً عند انعقاد الوعد، وعند إبرامه العقد الموعود به، أي يصدر رضا عنه في الوقتين، أي وقت الوعد بالبيع ووقت العقد النهائي.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000، صفحة 273.

## ب- الشروط المتعلقة بالعقد

حتى يتحقق انعقاد عقد الوعد بالبيع في العقار يجب أن تتوفر جملة من الشروط الموضوعية، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالعائد وتتمثل هذه الشروط الموضوعية في المحل السبب والمدة نتطرق لها فيما يلي:

### محل الوعد بالبيع العقاري

إن المحل في عقد الوعد بالبيع يتمثل في العقار الموعود به، والثمن المقابل فهو مزدوج مثله مثل المحل في عقد البيع، فالمبيع المتمثل في العقار سواء مبني أو غير مبني، مسكن.<sup>1</sup> على أن يكون موجوداً وقت الوعد أو قادراً على الوجود في المستقبل، وأن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد بمعنى تحديد موقع، ومساحته وحدوده، وجميع البيانات التي تحدد الموعود به، وأنه مشروع وجائز التعامل معه ؛ أي أنها ليست مملوكة للغير، أو ليست موهوبة بأموال أو ممتلكات عامة، ولا تتعارض مع النظام العام.

### السبب في عقد بالوعد العقاري

وهو شرط آخر للعقد، يترتب عليه بطلان العقد في حال إخفاقه، والسبب غير معروف للمشرع الجزائري، لكنه اشترط أن يكون حاضراً ومشروعاً ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

والمراد به هو الدافع أو الدافع بمعنى الغاية المقصودة من إبرام عقد الوعد لبيع العقار. يجب أن يكون القرار قانونياً إذا التزم به المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب غير مشروع، أو لسبب آخر مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، يكون العقد باطلاً، والقضاء هو ما يخالف هذا المبدأ. القانون.

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، صفحة 137.

## الفرع الثاني سندات إثبات الملكية العقارية

تعد مسألة إثبات الملكية العقارية الخاصة عائقا رئيسيا وإشكالا عويصا يواجه الجهات المشرفة على تنظيم وضبط الملكية العقارية، وتسوية المنازعات العقارية المثارة بشأنها، سواء تعلق الأمر بالقضاة أثناء فصلهم في مختلف المنازعات العقارية المعروضة عليهم أو تعلق الأمر بالجهات الإدارية المختصة بعملية التطهير العقاري، هذا الأخير يعد الشغل الشاغل للإدارة الجزائرية التي ترمي من وراءه إلى إيجاد الآليات والأدوات القانونية التي تثبت ملكية العقار بموجب سندات رسمية مكتوبة، وذلك حتى يتسنى لها مراقبة الملكية العقارية الخاصة وطريقة استغلالها وحركة التصرفات القانونية التي ترد عليها، وهكذا تتمكن الدولة من الحصول على موارد الزرع سواء تعلق الأمر بالعقار الصناعي والحضاري والفلاحي.<sup>1</sup>

. أصبحت عملية تنقية العقارات أكثر أهمية مع دخول الجزائر في اقتصاد السوق. يحتاج الأخير ويتطلب استثمارات تتطلب بالضرورة وجود العقارات بالسندات. بدون ذلك لا يمكن تصور وجود استثمارات أو مستثمرين سواء أكانوا مواطنين أم أجانب.

فرض هذا الوضع على الدولة ضرورة الإسراع في حل قضية التخليص العقاري من خلال الإسراع في عملية المسح العقاري، وإنشاء السجل العقاري لتعزيز الأساس القانوني للإعلان عن الملكية، من خلال تحديد العقار لكل منهما. الملكية العقارية بشكل منفصل وتسليم وثيقة تستخدم كبطاقة هوية وتعريف للممتلكات المملوكة. في ذلك، يتم تسجيل جميع التغييرات التي تحدث للعقار، سواء كانت قانونية، مثل تغيير حالة المالك أو طبيعة الممتلكات، أو إذا كانت مادية، مثل البناء والتقسيم..<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سابق، صفحة 59، علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، صفحة 202.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 29.

ترجع صعوبة التطهير العقاري في الجزائر بشكل أساسي إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي تحكمها. المناطق الريفية، الأمر الذي دفع الكثير من الفلاحين إلى عدم الالتفات إلى هذه القوانين، خاصة مع استمرار تضارب النصوص، وسرعة تجديدها، الأمر الذي لا يخدم استقرار الملكية العقارية الخاصة.<sup>1</sup>

إنّ الحديث عن إثبات الملكية العقارية الخاصة يؤدي بنا بالضرورة إلى الحديث عن السندات التي تجسد هذا الحق، ومعلوم لدى العام والخاص أن حق الملكية العقارية من حيث إثبات وجوده مرتبط بالأساس بما هو مقرر في أحكام القانون المدني بموجب المادة 324 مكرر 01، والتي تفرض وتلزم تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي.

إذا كان المبدأ يقضي بضرورة إثبات ملكية العقارات الخاصة بصكوك رسمية، فإن الواقع والماضي يفرضان على الجهات المسؤولة عن عملية التطهير العقاري الحاجة إلى التفكير وإيجاد الحلول فيما يتعلق بشريحة المجتمع التي تمتلك العقارات والحقوق العقارية، وليس لها صكوك رسمية، فهذا مثال. يقول إنه ورث أرضه أبويًا عن جده قبل خمسين عامًا، والآخر يستنتج عقدًا عرفيًا مسجلًا و مترجمًا يعود إلى نفس الفترة، والآخر يقدم عقدًا قانونيًا غير معنن يرجع تاريخه إلى أكثر من سبعين عامًا. إنه عقد ملكية. كل هذه القضايا تفرض منطقتها على التشريع الذي يجب أن يجد الحل المناسب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علي فيلال، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2010، ص 203.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري دار هومة، س 2003، ص الثالثة.

## المطلب الثاني: تثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب

باشرت الجزائر منذ اعتمادها نظام الشهر الحقيقي بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وإنشاء السجل العقاري ومراسيمه التطبيقية في مجال المسح. مجموعة كبيرة من البلديات على مستوى التراب الوطني، لكن هذه العملية لم تتقدم كثيرا ولا تزال هناك مناطق مساحات شاسعة من الأراضي لم تتأثر بعد بعمليات المسح، والسبب في ذلك أن هذه العملية مكلفة للغاية حيث تتطلب نفقات باهظة لمسح التراب الوطني بأكمله، وعدم تزويد الفرق العاملة في الميدان بالمخططات الجوية اللازمة من قبل المصالح الجهوية لمسح الأراضي، وغيرها من المعوقات.

لكن الجدير بالذكر أن هاتين الآليتين اللتين سنتهما المشرع الجزائري لا تكفيان لتحقيق هذا الهدف، خاصة في مواجهة كثرة الخلافات المتعلقة بالعقار، وعدم وجود أدلة تثبت ذلك. لذلك، غالبًا ما يتم اللجوء إلى القضاء، فهو حامي حقوق المواطنين من أجل حماية حقوقهم العقارية وعقاراتهم، ثم يكرس القاضي ملكية الحائز من خلال قانون التقادم المربح إذا كانت الشروط القانونية اللازمة اجتمع للحيازة، الذي وافقت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 300815، تاريخ 18-05-2005: يتم الاستحواذ على ملكية العقارات من خلال قانون التقادم على أساس الاستحواذ وشروطه ومدته، وهناك لا فرق بين العقارات من حيث التوافر أو قلة الدعم.<sup>1</sup>

وعليه سوف نتطرق إلى شروط وإجراءات الحكم القاضي بتثبيت التقادم المكسب لصالح حائز العقار أو الحق العيني العقاري كما يلي:

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013، صفحة 50.

### الفرع الأول: شروط التقادم المكسب في العقار

إن الحديث عن قانون التقادم المربح في العقارات يقودنا إلى معالجة الحيازة إذا تم استيفاء شروطها، وخالية من جميع العيوب، لأنها نقطة البداية الأولى لبداية قانون التقادم المربح ويؤدي في النهاية إلى اكتساب حقيقي. ملكية العقارات.

هذا ما أقرته المحكمة العليا في كثير من قراراتها. بما في ذلك القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث بتاريخ 2004/06/23، ملف رقم 271312 من المحكمة العليا، لا يعتبر صاحب مساحة تزيد على ما هو محدد في عقد الملكية حاكماً عرضياً. أخلاقياً ومستمر قانونياً.

فالحيازة هي عنوان للملكية الظاهرة، والوسيلة الفعالة للانتفاع، وقد اهتم المشرع بالحيازة لأنها تدل في أغلب الأحيان على ظاهر ينبغي احترامه، إذ يظهر الحائز بمظهر صاحب حق على الشيء المحاز، وحتى لو تبين فيما بعد أن الحائز ليس بصاحب حق، فإن ضرورة الحفاظ على الأمن في المجتمع تفرض حماية هذا الحائز، إذ ليس لأحد اقتضاء حقه بنفسه وإلا سادت الفوضى في المجتمع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية حساب مدة التقادم المكسب

تنص المادة 832 من القانون المدني على أن قانون التقادم المكتسب ينطبق على قواعد التقادم فيما يتعلق بحساب المدة، إلى الحد الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم، ومع مراعاة أحكام قانون التقادم.

مدة التقادم طويلة الأجل خمس عشرة سنة كاملة، ولا يجوز الموافقة على إبطالها أو تقصيرها لأنها من النظام العام، مع عدم الإخلال بشروط وقف وانقطاع التقادم، وفيما يتعلق

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، صفحة 96.

باحتراب مدة التقادم. ولتحديد نفاذه لا بد من الإشارة إلى ما ذكرناه سابقاً في القواعد العامة للتقادم وما ورد في المواد من 314 إلى 319 من القانون المدني حيث نصت المادة 314 من القانون على أن مدة التقادم هي تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتنتهي المدة بانتهاء اليوم الأخير منها.

كما نصت المادة 315 من القانون المدني على ما يلي: لا يبدأ التقادم في الحالات التي لا يوجد فيها نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق السداد على وجه الخصوص، لا يسري قانون التقادم فيما يتعلق بالدين المرتبط بشرط معلق، باستثناء اليوم الذي يتم فيه الوفاء بالشرط، وفيما يتعلق بضمان الاستحقاق إلا من وقت تحديد الاستحقاق، ويشترط أن تستمر الحيازة طوال فترة التقادم، وإثبات استمرارية الحيازة طوال هذه الفترة لا يقع على عاتق الحائز. بل يكفي أن يثبت التاريخ الذي بدأت فيه الحيازة، وأنه هو في الحيازة فعلاً، لذلك يُفترض أن الحيازة كانت مستمرة دون انقطاع طوال الفترة الوسطى، وهو ما تؤكد المادة 830 من القانون المدني. المدونة التي نصت على ما يلي: وهذا دليل على حدوثه في الفترة ما بين الوقتين، ما لم يثبت العكس.

إذا ادعى خصم الحائز أن الحيازة لم تكن ملكاً للحائز خلال هذه الفترة لأنها صودرت منه أو تخلى عنها أو واجهها عقبة، فعليه إثبات ادعائه، وافترض استمرار الحيازة الوسيطة بين المرتين يجب على المالك إثبات شيئين:

- الأول هو أنه يمتلك العقار على الفور، في حيازة تستوفي عناصرها، والثاني هو أنه قبل فترة التقادم، أي 15 أو 10 سنوات، كان هو أو سلفه الذي حصل على الحيازة نيابة عنه قد حصل على الممتلكات في الحيازة القانونية التي تفي بشروطها.

إضافة مدد في حالة خلافة الملاك:

تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف لأحد السببين. الأول يتمثل بالحدث المادي، وهو الموت. ونتيجة لهذا التملك ينتقل من الوارث إلى الورثة، وهذا ما يعرف بنقل الحيازة إلى الخلف العام. خاص.

إن الحيازة قد تنتقل إلى الخلف العام كالوارث أو الموصي له بحصة من الشركة، وقد تنتقل إلى الخلف الخاص كالمشتري والموصي له بعين لمدة معينة من الشركة، وفي الحالتين يستطيع الخلف أن يتمسك بالتقادم ومدة حيازة سلفه إلى حيازته لاستكمال مدة التقادم، وقد نصت المادة 814 من القانون المدني على أنه تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع<sup>1</sup> صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته ويجوز للخلف الخاص أن يضم حيازة سلفه ليلبغ للخصم.

أ - انتقال الحيازة إلى الخلف العام:

يكون انتقال الحيازة إلى الخلف العام كالوارث والموصي له بحصة من الشركة بصفتها فهي ليست حيازة جديدة إنما هي عبارة عن استمرار لحيازة سلفه وعلى هذا يستمر الخلف في هذه الحيازة حتى تتم المدة التي بدأها السلف مع أعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة 314 من القانون المدني والتي تفضي بأن تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقدّم الدليل عكس ذلك فإذا كانت حيازة المورث بدأت مقترنة بسوء النية فتعتبر حيازة الوارث هي الأخرى مقترنة<sup>2</sup> بسوء النية من جانبه فإذا ادعى الوارث أنه حسن النية كان عليه أن يثبت ما يدعيه.

<sup>1</sup> نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصاً، شرحاً وتطبيقاً، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2011، صفحة 111.

<sup>2</sup> محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، جزائر، طبعة 2000، ص 91.

## ب- انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

يعرف الخلف الخاص بأنه كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية، أدت إلى انتقال الحيازة كعلاقة المشتري بالبائع، والموهوب إليه بالواهب، والموصي له بعين معينة وحيازة الخلف حيازة مستقلة عن حيازة السلف قد تماثلها في صفاتها وقد تختلف عنها، ولهذا يجب فيما يتعلق بشروط الحيازة النظر إلى شروط حيازة السلف، والخلف الخاص يستمد حقه من سنده الذي صدر إليه من سلفه، بينما الخلف العام يستمد حقه من سند سلفه، ولذلك كان هناك اختلاف في مركز كل منهما، فحيازة الخلف العام تعتبر استمراراً لحيازة سلفه.

والأمر يتعلق بالاستمرار لا بالضم وما يترتب على ذلك من نتائج على النحو السابق بيانه، أما حيازة الخلف الخاص فهي حيازة مستقلة عن حيازة السلف قد تماثلها في صفاتها وقد تختلف عنها، ولذلك يكون هناك حيازتين مستقلتين يجوز ضمهما بالمعنى الصحيح، ولذلك فإن الخلف الخاص لا يتقيد بحيازة سلفه، فهو يضمها إلى حيازته إذا كانت له مصلحة في ذلك، فإن لم تكن له مصلحة في طرحها ويكتفي بحيازته هو، ولكن يشترط لمكان الضم أن تكون حيازة السلف حيازة قانونية صالحة للتقادم المكسب الذي يتمسك به الخلف.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق، صفحة 92.

## خلاصة الفصل

هناك العديد من الطرق لنقل ملكية العقارات، بما في ذلك الإجراءات القانونية والحقائق الموضوعية الفعلية، ولا يمكن لأي منها أن يغطي بشكل كامل احتياجات الأفراد لنقل العقارات. وتحقيقا لهذه الغاية، طلب المشرعون في بعض الحالات من القضاة إصدار أحكام قضائية بنقل ملكية العقارات، الأمر الذي يخالف القواعد العامة الواردة في قانون العقود الخاص بالطرف المتعاقد، وهي وجود وإنشاء وإضافة أي بند لتحقيق ذلك. الغرض من العقد والوفاء بالالتزامات، أي أن المشرعين منحوا استثناءات للقضاة، بمعنى أن هذا الأخير لديه سلطة إصدار الأحكام والقرارات القضائية، والتي بدورها هي مصدر إثبات الحقوق في مجال الأموال غير المنقولة وغير المنقولة.، ويعتبر تدخل القضاء في هذه المجالات.

يقتصر هذا السؤال على المدى الذي يأتي فيه حكمه مباشرة من النص التشريعي الذي يحدد تلك السلطة.

وعلى العكس من ذلك، فإن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن قضاة بهدف نقل العقارات، مثل جميع الأحكام القائمة على التفاضل، يجب أن تأخذ في الاعتبار الإجراءات الشكلية والموضوعية، بدءًا من رفع الدعوى من قبل المدعي. التفاضل بانتظار صدور حكم أو قرار من القاضي المختص.

# الفصل الثاني

الاجراءات المتبعة لنقل الملكية  
العقارية أمام القاضي الإداري

تعتبر العقارات محرك قوي للاستثمار المحلي وغيره ومصدر للثروة، تلعب جميع أنواع الملكية العقارية دوراً أساسياً في التنمية الشاملة، لذلك تركز معظم التشريعات العالم على تنظيم العقارات والاهتمام بها، حيث تتحقق ملكية الممتلكات من خلال وضع قواعد قانونية لتنظيم كل الإجراءات المتعلقة بها.

إن غريزة حب تملك العقار موجودة منذ القدم وأدت إلى العديد من النزاعات والخلافات والتنافس حول الطريقة التي يتم بها اكتساب العقار وإثبات ملكيته، وهذا مما أدى إلى إنشاء تشريعات وقوانين لتنظيم العملية من امتلاكها واستغلالها في مواجهة المواقف التي فشلت فيه القواعد الموضوعية في توفير الحماية اللازمة لملكية العقارات لذلك سنتطرق في هذا الفصل لاستكشاف القواعد التي تحكم اختصاص القضاة الإداريين في مجال نقل الملكية العقارية الموضوع الأول ثم حدد شروط رفع دعوى لنقل الملكية العقارية الموضوع الثاني.

### المبحث الأول: قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال نقل الملكية العقارية

من خلال هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على جانب من القضايا العقارية التي تتميز بالصبغة الإدارية، والتي تعد قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال نقل الملكية العقارية تدخل ضمن اختصاصات القضاء العادي خروجا عن المعيار العضوي المعتمد كأصل عام في تحديد الاختصاص القضائي. فتنبنى المشرع الجزائري العمل بالازدواجية القضائية، هذا التنبني ترتب عنه تنصيب قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي يفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها، كون أن إحداث هيكل قضائي متخصص بالنظر في منازعات الإدارة العامة أمر مهم، مما يساهم في تطوير العدالة الإدارية وتحسين العمل القضائي.

وفي سبيل تحقيق ذلك وجب ضبط قواعد الاختصاص لهيئات القضاء الإداري، وعلى وجه الخصوص ضبط قواعد الاختصاص للمحاكم الإدارية، بالبحث عن معيار دقيق يحدد قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية، ومجال مناط هذه الجهة القضائية، لاعتبارها قاعدة القضاء الإداري وتنسب لها اختصاصات أشمل وأوسع من مجلس الدولة.

### المطلب الأول: الاختصاص النوعي للقاضي الإداري

سنحدد من هذه الجزئية من موضوع الدراسة إلى تحديد معنى الاختصاص النوعي بتقديم تعريف له في الفرع الأول ثم أنواع الاختصاص النوعي للقاضي الإداري في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي

يتطلب تحديد التخصص النوعي وإلغاء الغموض فيه، بتقديم تعريف لغوي واصطلاحي له (أولا). ثم ما قدمه الفقه والتشريع من تعاريف (ثانيا).

### أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

أ- لغة:

الاختصاص في اللغة مأخوذ من لفظ خص: نقول اختص فلان بكذا، إذا انفرد به دون غيره واختصه بالشيء، إذا خصه به وفضله واختاره واصطفاه، والتخصيص ضد التعميم.

يشير الاختصاص النوعي الى السلطة الممنوحة للمحاكم للحكم في قضايا محددة بناء على مزاياها بغض النظر عن الجدارة.

في النظام القضائي الجزائري، من الاستثناء تحديد اختصاص المحاكم وفق لهذا المعيار، حيث يجب النص صراحة على أنه في تطبيقه، ينص المشرع على أن المحاكم على جميع المستويات لها اختصاص النظر في القضايا المعينة بغض النظر عن كيف كانت تلك الولاية القضائية بالإضافة الى الاختصاص الأصلي للمحاكم، أو كانت تلك المحاكم مخولة للنظر فيه من البداية.

#### اصطلاحا:

يمكن القول ان معنى الاختصاص النوعي، إذا تم تعريفه، هو الاختصاص الحصري لسلطة قضائية محددة في قضية معينة، أي أن الاختصاص النوعي يتم تحديده وفقا لموضوع القضية وطبيعة النزاع.

المبدأ العام هو أن القواعد التي تحكم نوعيا تتعلق بالنظام العام، أي انه لا يسمح باتفاق بشأن انتهاكاتها، والتي يمكن للقضاة طرحها من تلقاء أنفسهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى وبمعنى أيضا أن القضاة مقصور على الآخرين في الفصل في القضايا نظرا لجودة استنتاجه، مما يجعله مقصور على الآخرين وبالتالي يختاره لتلك المهمة ونوع القضية.

في حين أن معظم التشريعات تتجنب تحديد ولايات قضائية معينة، فان الفقه مختلط في هذا المجال.

ثانيا: التعريف الفقهي التشريعي للاختصاص النوعي

أ- التعريف الفقهي للاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو اختصاص المحاكم على جميع المستويات داخل سلطة قضائية واحدة بالمعنى الدقيق للكلمة، يشير الاختصاص النوعي الى سلطة المحكمة في الحكم على مزايا النزاع على أساس الجنس أو النوع أو الطبيعة.<sup>1</sup>

الاختصاص النوعي هو الاختصاص الموضوعي أو المطلق بحيث لا يعتمد على أي شئ آخر غير نوع القضية أو طبيعتها أو موضوعها مهما كان المدعي والى أي مدى، وهو الاختصاص فيما يتعلق بالقضية النظام العام، وبما أن توزيع نوعية القضايا على المحكمة لا يتعلق بالمتخصصين ومصالحهم، بل يقوم على تنظيم المؤسسة القضائية وتنوع المحاكم وصلاحيه الحكم لكل منها خاصة به ملاءمة بمراعاة التواريخ، وفي كل تاريخ الاجراء المتبع مسبقا.<sup>2</sup>

ب- موقف التشريع الجزائري من تعريف الاختصاص النوعي

يشير الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية الى الفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري، أي ما يسمى بالمنازعات الادارية في قضايا النزاع الإداري، وهو وسيلة قانونية للمشرعين من أجل حماية الناس لحقوقهم في مواجهة الخلافات، على خلاف وزارة الخارجية التي تتمتع بصلاحيات استشارية بالإضافة الى الاختصاص القضائي.

يقتصر دور المحكمة الادارية حاليا على دور قضائي يمكن توسيعه لاحقا ليشمل مجال الاستشارات بشأن القرارات واللوائح التنظيمية الصادرة عن الحاكم، وفقا لما أذن به من قبل المحكمة الادارية الفرنسية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد عوض الزغبى، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 297.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 298.

التشريع الجزائري، على غرار التشريع المقارن، لا يحدد النزاعات الإدارية، ولكن في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية، وربط الدعوة الى هذا الاختصاص بوجود شخص اعتباري عام كطرف في النزاع، ويمكن القول أنه اعتمد المعيار العضوي. وما أوصلنا اليه من خلال مقتضيات قانون الاجراءات المدنية التي تنص على الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية وهذا ما تنص عليه المواد 800 و 801 و 802 حيث نص المشرع صراحة على أن المحاكم الادارية هي الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، يتم الفصل في النزاعات من خلال قرارات قابلة للاستئناف في جميع الحالات التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو الحكومة أو البلدية، أو احدى الهيئات العامة طرفا.

هذا المعيار له معنى عملي بسيط وواضح وسهل التطبيق ويوضح اختصاص القضاء الإداري حيث يستطيع أي متقاضي عادي أن يقوم بتحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بصفة سابقة، لأنه يكفي لخصمه أحد الأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 من القانون 09-8 لتوجيه محاكمته أمام المحاكم القضائية.<sup>1</sup>

إلا أن جانب من الفقه الإداري يرى بأنه الرغم من اختلاف هذا المعيار إلا أنه يعاب عليه السطحية وعدم الدقة في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري تحديدا دقيقا، فهو فضفاض، حيث أن هناك مجموعة من الأعمال الإدارية والمنازعات الإدارية، وبالرغم من أن أطرافها جهات وسلطات إدارية عامة تدخل في اختصاص القضاء العادي.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 802 من اختصاصات المحاكم الإدارية مخالقات الطرق والمنازعات المرتبطة بكل دعوى طلب تعويض الأضرار اللاحقة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات ذات الطبعة الإدارية، وهذا أمر طبيعي من أجل تفادي لتناقض الأحكام في الموضوع الواحد بين جهات القضاء الإداري ووجهات القضاء العادي، فقرر المشرع

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 61.

<sup>2</sup> ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة منتدى القانون، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 240.

بالنظر إلى بساطة هذه المنازعات إسنادها إلى القضاء العادي رغم أن أحد أطراف النزاع جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطبقة الإدارية.<sup>1</sup>

ونسجل هنا عديد من التعليقات على نص المادة 800 التي تحصر الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات التي يكون أحد الأطراف فيها أحد الأشخاص المذكورين بنص المادة<sup>2</sup>، نذكر منها ما يلي :

- أوضح المشرع أن للمحاكم الإدارية اختصاص النظر في جميع القرارات الصادرة على مستوى الولاية، وو سعتها لتشمل جميع القرارات مصالح الدولة غير المركزية، وهي المديریات والمفتشيات، وليست قرارات الوالي بصفة حصرية.

- عدا خص المشرعون بالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، تجاهلوا التطورات التشريعية منذ التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية، ونقلوا مضمون المادة 7 في القانون السابق، أو جزء منها على الأقل دون مراعاة أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لم تبقى المؤسسات الوحيدة التي تقضي طبيعتها إسناد المنازعات التي تكون هذه الأخيرة طرفا فيها إلى اختصاص القضاء الإداري، حيث أن النصوص القانونية اللاحقة خلقت مؤسسات جديدة، ومنحتها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي<sup>3</sup>، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني<sup>4</sup>، وتم تحويل الجامعات مثلا من طبيعتها السابقة باعتبارها مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري، إلى مؤسسات عمومية ذات الطابع الثقافي والعلمي بموجب مراسيم تنفيذية.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ص 99.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 117.

<sup>3</sup> المادة 17 من القانون 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني، الموافق ل 22/8/1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002.

<sup>4</sup> المادة 31 من القانون 99-05 المؤرخ في 18 ذي الحجة الموافق ل 4/4/1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

- يتطلب الاتساق في التشريع احالة المنازعات التي تكون هذه الوكالات اطراف في القضاء الإداري، لأن المشرع نفسه في نصوص أخرى، خاصة قانون الخدمة العامة، وأن موظفي هذه الأجهزة ملزمون بهذا القانون، شأنهم شأن موظفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما أن التعديل الأخير لتنظيم الصفقات العمومية، نص على أن صفقات هذه الهيئات تخضع بصفة حصرية لأحكام هذا التنظيم.<sup>1</sup>

مما يعني أن أحكام المواد 800، 801، 802، التي تشير على وجه التحديد الى المؤسسات العامة ذات الطبيعة الادارية تحتاج تصحيح من قبل المشرعين.

- ومن ناحية أخرى نجد المشرع الجزائري قد وسع من اختصاص القضاء الإداري ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي التي كانت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أخرجتها من اختصاصه، ذلك أن المادة لم تذكر إلا المؤسسة العمومية ذات الطبيعة الادارية، ولكن في إطار إعادة هيكلة المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي حيث إصدار قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/1/1988 المتعلق بالمؤسسات الاقتصادية العامة، وهي من حيث المبدأ مؤسسات غير معنية بلوائح المادة 800، فالخلافات الصادرة عن نشاطها يعود الفصل فيها للقضاء العادي لكن يظهر من مضمون المادتين 55 و56 من القانون 88-01 أن المشرع قد استثنى قواعد غير معتادة تحيل بعض وخلافات هذه المؤسسات إلى القضاء الإداري. وجاء في مضمون المادة 55 ما يلي: "عندما تكون المؤسسات الاقتصادية لها كل المؤهلات والمقومات لتسيير المنشأة العامة وتحتوي على بعض من الأملاك العامة الاصطناعية، وذلك في إطار المهام المتوسطة بها يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للقانون الذي ينظم ويحكم الأملاك العامة.

كما جاء في محتوى المادة 56 من نفس القانون: " عندما تكون المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي تمتلك مؤهلات قانونية تمارس صلاحية السلطة العامة وتسلم بموجب

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في الثاني من ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16/09/2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، بتاريخ 20/09/2015.

ذلك وبسلطة الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات، وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة بعد طبقا للقانون المعمول بهما، تخضع المنازعة المرتبطة بهذا المجال للقواعد التي تطبق على الإدارة".

ومع العلم يمكن الإشارة إلى أن الإلغاء الجزئي للقانون 88-01 المنصوص بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المرتبط بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة باستثناء البابين الثالث والرابع والمادتين 55 و56 من ذات القانون تقعان في الباب الرابع، ويستمر العمل بهما حتى في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09<sup>1</sup>.

وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري من جهته بعض القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص مثل المؤسسات والشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي بمثابة قرارات تنظيمية كما هو عليه الحال في قضية سمالك، وجعلها تخضع لدعاوى تجاوز السلطة، كما أن بعض العقود الإدارية المنصبة على بيع العقارات أو التنازل عنها لصالح الخواص يعتبر بمثابة قرارات إدارية<sup>2</sup>، وهذا حسب قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الاختصاص النوعي للقاضي الإداري

يعني بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو صلاحياتها في النظر في القضايا الموجهة لها في الإطار القانوني وعموما القضايا التي تكون فيها إحدى السلطات العامة المنصوص عليها في نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في مضمونها "المحاكم الإدارية هي جهات الولايات العامة في الخلافات

<sup>1</sup> ماجدة شاهيناز بودوح، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> قرار رقم 11950، المؤرخ في 09/03/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 213.

<sup>3</sup> الحسين الشيخ أثلوى، دروس في المنازعة الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2006، ص 48.

الإدارية المخصصة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للطعن في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المنشأة العمومية الإدارية عضوا فيها".<sup>1</sup> من خلال تفسيرنا لمضمون المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الموضوعي أساس للخلافات الإدارية.

كما نجد أن المشرع الجزائري أنه اهتم بالمعيار الموضوعي واعتبره النشاط وهذا ما جاء في المادة 801 من ذات القانون التي جاء في مضمونها " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الإدارية غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الموجودة في البلدية.

- المنشأة العامة المحلية ذات الطابع الإداري.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا الموجهة لها بموجب قوانين خاصة.

ان قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن هناك تشريعات أخرى احتوت على معايير تحديد الخلافات الإدارية امام المحاكم الإدارية، وهذا ما سنقوم بعرضه بالتفصيل كالتالي:

- المعيار الموضوعي لتحديد الخلافات الإدارية:

يقصد بالمعيار الموضوعي في نطاق تحديد اختصاص القضاء الإداري هو الاعتماد على طبيعة أطراف الدعوى في الخلافات الإدارية، إذا كان أحد هذه الأطراف له صفة السلطة

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ر، رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

الإدارية صاحب النشاط الإداري، دون الأخذ بعين الاعتبار ماهية وجوهر النشاط الإداري الذي سبب الخلاف الإداري.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى مضمون المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>2</sup>، نجد أنها احتوت على بناء محاكم إدارية كجهات قضائية للتشريع العام في المادة الإدارية، ويتبين من خلال هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعياً بالفصل في كل منازعة إدارية أياً كان أطرافها وموضوعها، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية هكذا وردت بصفة عامة دون تحديد أو تخصيص<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-356 في مادته الثانية احتوى على أنه "تتشأ عبر كامل التراب الوطني احدى وثلاثون محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

ورفعت إلى ثمانية وأربعون (48) محكمة إدارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 وهذه المستجدات التي جاء بها المرسوم في المادة الثانية منه ونصّب عدد كبير منها، خاصة في سنة 2011-2012.<sup>5</sup>

جاء في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتثبيت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 98.

- القانون رقم 98-02، المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق ل 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور في ج.ج.ر، العدد رقم 37.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين الوحدة والازدواجية 1962-2000، ط الأولى، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 112.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-356، المؤرخ في 24 رجب 1419 الموافق ل 14 نوفمبر 1998، يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98\_02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ج.ر، العدد 85.

<sup>5</sup> - عطا الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل، اختصاص)، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 87.

المنشأة العامة ذات الطبيعة الإدارية عضوا فيها، مع إمكانية وقابلية للطعن في الاحكام الإدارية القضائية .

بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي أوكلت مهمة البت في قضاياها للمحاكم الإدارية النظر في دعاوى المتعلقة بمصالح الدولة غير الممركزة أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة بموجب المادة 1800<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق ذكره سنحاول التطرق للأجهزة الإدارية التي جاء بها القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، لتحديد المنازعة الإدارية أمام المحاكم الإدارية.

### أولاً: الأجهزة والهيئات الإدارية التي جاء بها قانون رقم 08-09

هي تلك الأجهزة والهيئات التي جاءت في نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في:

1-الولاية: عرفت المادة الأولى من القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية على أنها "جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي." وقد عرفت المادة الأولى من قانون 1969م: "الولاية جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي. ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية..." وتحدث الولاية طبقاً للقانوني الحالي أو القديم بموجب قانون بالنظر لأهميتها. وهذا يجدر التنبيه أن الولاية أساس دستوري فمختلف الوثائق الدستورية ورد فيها ذكر للولاية باعتبارها جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>2</sup>.

من بين هذه الهيئات نجد الأجهزة التالية:

- جهاز المداولة: المتمثل في المجلس الشعبي الولائي وما يشمل من هيئات مثل رئيسه المنتخب من بين أعضائه وما ينبثق عنه من لجان دائمة ومؤقتة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة تحليلية وصفية مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 87.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، بدون سنة، صفحة 11.

- **جهاز التنفيذ:** المتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة مثل مجلس الولاية، الذي يضم مجموع مسؤولي ومديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية، إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية، الأمانة العامة، المفتشية العامة، الديوان، وكذا دوائر الولاية.

إن جميع ما يصدر ما يصدر عن مختلف هياكل وأجهزة الولاية (المدولة أو التنفيذ) من أعمال وتصرفات وقرارات تختص بمنازعاتها المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً. في جميع الأحوال فإن تمثيل الولاية أمام القضاء يكون من طرف الوالي هذا طبقاً للمادة 106 من قانون الولاية 07-12 السالف الذكر وذلك لأن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية، ليست لها أي استقلالية قانونية تخولها سلطة التقاضي.

**2- البلدية:** هي الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية، وهذا ما كرسته المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المؤرخ في جوان 2011 المتعلق بالبلدية.<sup>1</sup> والبلدية باعتبارها مجال من مجالات المعيار العضوي الذي يقوم عليه الاختصاص القضائي الإداري، تشتمل على مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها، سواء كانت أجهزة للمدولة أو التنفيذ.

- **جهاز المدولة:** ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب، وما ترتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة.

- **جهاز التنفيذ:** ويتمثل أساساً في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلاً للبلدية أو باعتباره ممثلاً للدولة. وعليه، فإن كل ما يصدر عن تلك الأجهزة من أعمال وعقود إدارية وقرارات وتصرفات ذات طابع تنفيذي، يمكن أن تكون محلاً للدعوى القضائية، أما المحكمة الإدارية تأسيساً على المعيار العضوي المتمثل هنا في البلدية.

<sup>1</sup>- قانون رقم 10-11، المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق لـ 22 يوليو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ج.ر، رقم 37، المؤرخة في 30 جويلية 2011.

## المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري

## الفرع الأول: القواعد العامة للاختصاص المحلي

يشمل الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية دون الدولة، إذ بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع الجزائري قام بوضع قاعدة محددة مع استثناءات معينة وفقا للمواد 37 و38 و803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر من المدونة تفويض الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية المطبقة بناء على مكان إقامة المدعى عليه أو موطنه السابق، تأخذ المحكمة الإدارية الواقعة ضمن اختصاص محل إقامة المدعى عليه الولاية القضائية، إذا لم يتم تحديد خلاف ذلك، أو إذا كان هناك متهمون متعددون، هذا ما لم تنص أحكام خاصة على خلاف ذلك

ومع ذلك فإن المشرع في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على بعض الخلافات التي يجب تقديمها أم الهيئات المشار إليها في نفس المادة خلافا للقواعد العامة.<sup>1</sup>

## أولاً: مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

ووفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تحدد مكان أو مكان رفع الدعوى وهو مقر إقامة المدعى عليه وهي تنص على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له عنوان معروف تعاد الولاية القضائية الإقليمية إلى الهيئة القضائية التي يوجد بها في عنوانه الأخير وفي حالة اختيار مكان الإقامة يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها مكان الإقامة المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، Distribution of jurisdiction among administrative Judicial bodies in Alegria، جامعة 20 أوت 1955، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد: الرابع، الشهر 12 السنة: 2020م.

<sup>2</sup> - المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كانت هذه القاعدة تستند الى ما يلي:

أ- بما أن القضية لم يتم تحديدها، يستفيد المدعى عليه من تقديرات 2.

\* كل شخص موجود في حالة توازن قانوني.

\* النظر في الظاهر المماثلة للواقع فقط إذا ثبت العكس.

ب- هذا هو الأساس الذي تستند اليه القواعد بحيث يمكن للمدعين الخبيثين رفع دعوى قضائية في محكمة نائية لاستنفاد المدعى عليه.

### ثانيا: تطبيقات هذا المبدأ

المدعى عليه هو شخص طبيعي أو شخص اعتباري مثل الشركة أو الجمعية ومفهوم (العنوان) الذي يركز عليه الاختصاص الإقليمي المحدد في المادة 36 من القانون المدني بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمادة 50 بالنسبة للأشخاص الاعتباريين.

وفقا للمادة 36 من القانون المدني فإن منزل كل جزائري هو المكان الذي يقع فيه مقر اقامته الرئيسي وعند عدم وجود سكن يتم استبداله بمكان اقامة عادي، ولكن إذا لم يكن للمدعى عليه منزل معروف يتم تقديمه أمام المحكمة التي اختارها المدعى.

وأما بالنسبة لعنوان الكيان القانوني، وفقا للمادة 50 من القانون المدني الجزائري فهو المكان الذي يقع فيه مركزه الإداري.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الاستثناء

لقد حدد مشرع الاختصاص الإقليمي بموقع سكن المدعى عليه أن براءة الذمة وطلب الحق والسعي وراءه هو أساس القاعدة العامة، حيث أن هذه القاعدة لا تصل الى الأهداف في بعض الحالات، ومن خلال ذلك ألزم حماية الناس واموال ومصالح، ومن بين هذه الحالات التي نص عليها القانون من ق إ م وإد 39 والمادة 40.

أ- القضايا المستعجلة: تخفيف قواعد الاختصاص المحلي في مواد الطوارئ للحصول على أمر عاجل يجب تقديم القضية لرئيس المحكمة التي يكون مختصا محليا للفصل في

<sup>1</sup> المادة 36 من القانون المدني الجزائري.

موضوع الإشكال ولكن باعتبار ضرورة تدخل القاضي بشكل عاجل وافق المشرع على قاعدة خاصة إذا يجب تقديم القضية أمام المحكمة الموجودة في دائرة اختصاصها (مكان الشكل التنفيذي) أو (التدبير المطلوب).

#### ب- خيار الاختصاص:

يسمح المشرع في بعض المواد للمدعي باختيار بين محكمة أو أكثر عند تقديم الطلب وهذا الخيار قد يكون على محكمتين بمعنى أنه يمكن للمدعي أن يرفع طلب أمام المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه وأما أمام محكمة أخرى كما قد يكون هذا الاختيار متعددًا أي يكون الاختصاص المحلي موزعًا على أكثر من محكمتين وفي بعض الحالات الاستثنائية قد يكون الاختصاص وطني يجيز رفع الدعوى أمام أي محكمة من محاكم الجزائر.

#### الحالات التي تختص فيها محكمتين مختلفتين:

- **الدعاوى المختلطة:** في مثل هذه الأنواع من الحالات يمكنك تقديم الطلب إلى المحكمة التي يقع فيها منزل المدعى عليه أو مقر إقامته، أو إلى الهيئة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصه.

- **دعاوى تعويض الضرر الناشئ من جريمة:** في حالة الأضرار الناجمة عن جناية أو جنحة أو مخالفة يجب تقديم الطلب إلى محكمة موطن المدعى عليه وإما أمام الجهة القضائية التي واقع في دائرة اختصاصه الفعل الضار. في حالة اختيار الموطن فإن المحكمة المختصة إقليمياً إلى جانب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه هي الجهة القضائية للموطن المختار.

- **الحالات التي تختص فيها عدة محاكم:** تختص عدة محاكم في حالة تعدد المدعى عليهم، والنزاعات المتعلقة بالمواد الاستهلاكية والأشغال وأجور العمال أو المصنعين التقاضي التجاري، رفع دعوى ضد الشركة.

- القضايا التي تختص فيها أي محكمة من المحاكم: إذا لم يكن للمدعى عليه عنوان أو مكان إقامة في الجزائر فيمكن للمدعي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي يختارها المدعي وتطبق هذه القاعدة خاصة في النزاعات المتعلقة بأداء العقود المبرمة بين الأجانب والجزائريين أو النزاعات الناشئة عن أداء الالتزامات التي تعاقد عليها جزائري في بلد أجنبي.

- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

- الدخول في مواد الميراث: الطلاق أو الاسترداد، الحضانة، النفقة، مطلبات السكن.

- ووفقا للمادة 805 على أن المحكمة الإدارية ذات الاختصاص الاقليمي بالنظر في الطلب الأصلي يكون لها اختصاص النظر في الطلبات الإضافية أو العرضية أو المقابلة التي تتدرج ضمن اختصاص المحكمة الادارية .

- ضرورة التنسيق بين قواعد الاختصاص المحلي وقواعد الاختصاص النوعي لتحديد المحكمة المختصة:

عند تطرقنا لقواعد الاختصاص النوعي رأينا أن بعض المواد تختص بها المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي دون غيرها ولاحظنا كذلك أثناء دراستنا لقواعد الاختصاص المحلي أن بعض هذه المواد نفسها تخضع لاختصاص محلي خاص.

على الرغم من تحديد المشرع الجزائري لاختصاص المحاكم الإدارية سواء النوعي أو الاقليمي وكذا الاختصاص النوعي لس الدولة، إلا أن هذا لا يمنع من حدوث تنازع في الاختصاص قد يكون هناك تنازع إيجابي أو سلبي، وقد نكون أمام ارتباط في الطلبات، وعلى هذا الأساس نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الحلول الملائمة، وذلك عن طريق ما يسمى لإحالة، لكن الملاحظ من خلال المادة 808 أن

المشرع قد خول لس الدولة وحده سلطة الفصل في هذه المسائل حتى إن كان هو طرف في تنازع الاختصاص، وذلك راجع لسببين هما:

- يعتبر مجلس الدولة الهيئة الحاكمة لعمل الهيئة القضائية الادارية باعتباره قمة الهيئة القضائية

لا يوجد سوى محاكم ادارية في البنية التحتية الأولية، حيث لا توجد محاكم استئناف أو محاكم محلية يمكنها النظر في النزاعات التي تنشأ بين المحاكم الإدارية<sup>1</sup> 808 بالاشارة الى نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع منح اختصاص الفصل في منازعات الاختصاص داخل القضاء الإداري الدولة لكن بطريقتين أو تشكيلتين مختلفتين وذلك كالتالي:

1. يتم الفصل في نزاع الاختصاص الايجابي أو السلبي بين محكمة إدارية والمحاكم الادارية الأخرى يفصل فيه مجلس الدولة من قبل الغرفة المعنية لنزاع وهنا التنازع يركز على الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.
2. التنازع في الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ويعود الفصل في التنازع الدولة عن طريق الغرف المجتمعة.

<sup>1</sup> كنتاوي عبد الله: تنازع الاختصاص ونظام الإحالة بين هيئات القضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون واتمع، مجلة دولية محكمة في الدراسات القانونية، تصدر عن جامعة أدرار، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2015، ص ص، 23-24.

## المبحث الثاني: شروط رفع دعوى نقل الملكية العقارية

تعتبر المنازعات العقارية ذات طبيعة خاصة لكونها تنصب على حق من الحقوق التي تخضع في تنظيمها لنوعين من القواعد، وهي كل من قواعد القانون الخاص وعلى رأسها قواعد القانون المدني، وفي نفس الوقت تخضع إلى قواعد القانون الإداري، وهو ما انعكس على طبيعة الدعاوى المرفوعة بصدد حماية هذا النوع من الحقوق.

لهذا فالازدواجية التي اشتملت عليها تلك القواعد، كان لها تأثير كبير على المنازعات العقارية نظرا للطبيعة المزدوجة التي يتميز بها هذا النوع من المنازعات، وهو ما تؤكد الممارسات القضائية التي لا تخلوا من إشكاليات تخص مسألة التنازع في المادة العقارية بين كل من اختصاصات القضاء العادي والقضاء الإداري. ولرفع الدعوى القضائية أمام هذه الهيئات القضائية الأخيرة يتوجب توفر جملة من الشروط الشكلية، إلى جانب شروط ذات طابع موضوعي.

وبالانطلاق من هذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث في المطلب الأول تحدثنا عن الشروط الشكلية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري والذي بدوره تناولنا فيه ثلاث فروع، حيث في الفرع الأول تحدثنا عن الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى وفي الفرع الثاني عن الصفة والأهلية، والفرع الثالث ...، وأما بالنسبة إلى للمطلب الثاني فقد تناولنا فيه الشروط الموضوعية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري.

## المطلب الأول: الشروط الشكلية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري

تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الأول من الباب الأول بعنوان في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى على ما يلي: " لا يمكن لأي شخص رفع دعوى ما لم يكن قادرا ولديه مزايا حالية أو محتملة معترف بها بموجب القانون .

القاضي يثير تلقائيا عدم وجود شخصية المدعي أو في المدعى عليه<sup>1</sup>.

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة: "إذا كان ذلك مطلوب بموجب القانون، فإن يؤدي أيضا تلقائيا الى عدم وجود اذن".

وفي نص المادة 08-09 من القانون 65 نص المشرع على شرط آخر وهو الأهلية.

#### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

تعني بأطراف الدعوى، الشخص الذي تم رفعها اليه والشخص الذي تم توجيهها إليه، وبعبارة أخرى، المدعي والمدعى عليه .

#### أولاً: المصلحة

##### أ-مدلول المصلحة في رفع الدعوى:

تعد المصلحة شرطا لازما لقيام الدعوى، بحيث إذا انعدمت المصلحة تنعدم معها الدعوى، ويمكن تعريفها بأنها الفائدة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها والحصول عليها بواسطة الدعوى التي باشرها، وهذه الفائدة هي حماية الحق أو اقتضاؤه<sup>2</sup>. أو هي المنفعة التي يحققها الشخص الذي رفع الدعوى أو التي يطلب حصولها من وراء التجائه للقضاء.

فهذه المصلحة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى وتحريكها، واختلف الفقه والقضاء حول ما إذا كانت المصلحة من النظام العام من عدمه. فذهب رأي أن المصلحة متعلقة بالنظام العام واستندوا أنه من العبث أن ترفع دعوى أمام المحكمة لا مصلحة لأصحابها في رفعها. وذهب رأي آخر أن المصلحة ليست من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، مالم يدفع أحد الخصوم بذلك.

<sup>1</sup> - المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - زينب شويحة، الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08-09، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.36.

وبالإشارة إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكننا ان نرى أنه لا ينص على الطبيعة القانونية للمصالح، سواء كان النظام العام أم لا، لكن بالإشارة إلى الحكم القضائي نجد أن المصالح من النظام العام.<sup>1</sup>

ب- شروط المصلحة المعتبرة قانونا:

تستمد المصالح المعتبرة قانونا هي تلك التي تستند إلى الحقوق يجب أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو تعويض عن الأضرار التي تصيب حق من الحقوق. ويستوي أن تكون المصلحة:

- مادية: أي حماية الحقوق المادية، مثل الملكية أو اكتساب الحقوق الشخصية.

- أدبية: يرجع ذلك الى حقيقة ان المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية.

- اقتصادية: مطالبة التاجر ببطان الشركة المتنافسة معه دون ان يكون شريكا فيها (المنافسة).

وتجدر الاشارة الى ان المصالح القانونية، سواء كانت مادية او معنوية، لا ينبغي أن تكون مجرد مصالح نظرية، بل يجب ان تحقق فوائد عملية من ادعاءاته.

كما أن المصلحة يجب أن تكون قائمة وحالة، فيقتضي أن يكون قد تم الاعتداء فعلا على حق رافع الدعوى، وأن يكون الغير نازعه فيه فعلا، أما إذا كان الضرر محتملا، فالأصل أنه لا تقبل الدعوى إلا أنه جرى العمل استثناء على قبولها رغم أن مصلحة رافعها محتملة بإقرار من المشرع، مثل دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعاوى الأدلة خشية زوال الدليل في دعوى سماع الشهود... الخ

- المصلحة الشخصية والمباشرة: أي أن الشخص الذي يرفع الدعوى يجب ان يكون صاحب الحقوق او الشخص الذي يتصرف نيابة عنه كوكيل أو وصي، يمكن للشخص أن يؤكد حقوقه ما لم يكن وكيلاً أو ممثلاً لشخص آخر، ورفع دعوى نيابة عن المجتمع هو حق النيابة العامة فقط.

<sup>1</sup>- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص38.

غير أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات سنذكر منها:

- الحالة التي تكون فيها دعوى غير مباشرة: كدعوى الدائن على مدينه للمطالبة بحق

مدني.

- الحالة التي تكون فيها دعوى مباشرة: يقدم الدائن مطالبة ضد مدين المدين، على

الرغم من عدم وجود أي علاقة مباشرة مع المدين.

الفرع الثاني: شرط الصفة والأهلية

أولاً: الصفة كشرط لرفع الدعوى

الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى يتخذها المدعي كون أنه صاحب الحق، أو من كونه

نائب عن صاحب الحق، فإذا كان هو صاحب الحق كان له صفة المطالبة، وهنا تمتزج

الصفة بمباشرة شرط المصلحة الشخصية، أما إذا كان رافع الدعوى بمثابة نائب عن

صاحبها، فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه.

ولقد انقسم الفقه القانوني في نظرهم للصفة إلى خمس (05) اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مؤيدو هذا الاتجاه إلى انعدام دمج الصفات في الاهتمام على أنه شخصي

ومباشر.

الاتجاه الثاني: يرى الفقهاء هذا الاتجاه عكس الاتجاه السابق، أي أن الصفة تعني أهلية

التقاضي والمصلحة.

الاتجاه الثالث: ويميز مؤيدوه بين الفرضيتين:

الأولى: المدعي في الدعوى هو صاحب الحق، لذلك يتم خلط وضعه مع المصالح

الشخصية المباشرة.

الثانية: أن يكون الشخص الذي يرفع الدعوى ليس هو نفسه الشخص الذي له الحق لأنه

يقدمها كوكيل له وهذا ما يميزها عن المصالح الشخصية المباشرة، يجب على المدعي إثبات

قدرته على تمثيل الشخص الذي تم رفع الدعوى به.

الاتجاه الرابع: يميز هذا الاتجاه يميز الحالتين:

**الحالة الأولى:** تستخدم الصفات بمعنى المكسب الشخصي المباشر عندما يتم الدفع الشخص للدفاع عن مصلحته الشخصية.

**الحالة الثانية:** الصفات تستخدم الصفات بمعنى مختلف عن المصلحة حينما لا يكتفي المشرع بالمصلحة كشرط لرفع الدعوى، ويشترط توفر الصفة وكمثال: صفة الزوج فيما يتعلق بقضية الطلاق.

**الاتجاه الخامس:** يعتقد مؤيدوها ان هناك تمييزا بين الصفة والمصلحة لسببين رئيسيين: أ-حسب المادة 459 من القانون 08-09 صراحة بين شرطي الصفة والمصلحة، بحيث لا تتعلق الصفة بالمدعى وحده بل تشمل المدعى عليه أيضا، فيقال إن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة، ومن أجل توضيح مفهوم الصفة نتعرض إلى أنواعها.<sup>1</sup>

### 1-الصفة في الدعوى :

إن الدعوى لا تقبل إلا كان إذا المدعى يدعي حقوقه أو وضعه قانونيا لنفسه، ويكون جزاء الدعوى التي يكون المناط منها الحفاظ على مصلحة الغير، أو ضمان احترام القانون، هو عدم القبول حتى ولو كان للمدعي مصلحة في ذلك، وعلى الرغم من أن المصلحة في الدعوى يمكن أن تتوفر لدى العديد من الأشخاص مثل: المصلحة في رفع دعوى الطلاق التي تتوفر لدى الوالدين بغرض إبعاد ابنهما عن زوج وحشي، أو لدى الدائنين الذي يخشون إعسار أو إفلاس مدينهم من تصرفات زوجته المبدرة، فإنه لا يسمح لغير الزوجين طلب الطلاق.

**الصفة الغير عادية في الدعوى :** إن الصفة العادية تتوفر الدعوى حين يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه فإن الصفة الغير عادية تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى ويحصل ذلك فيما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 459 من القانون 08-09.

1/ دعاوى الغير مباشرة : يجوز للنائب أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا الدين بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه وذلك على أساس النيابة " القانونية المفروضة لمصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق المدين للمحافظة على ضمانه العام وهذا ما ورد في المادتين ( 189 - 190 ق.م).<sup>1</sup>

2/ دعاوى الجمعيات والنقابات : يكون موضوع دعاوى الجمعيات والنقابات كآلاتي :  
 أ ) - المطالبة بحق لها باعتبارها شخص : معنوي له ذمة مالية مستقلة مثل المطالبة بشن الأشياء التي قامت ببيعها ودعاوي التي ترفع ضد المعتدي على مال محلول لها .  
 ب) - الدفاع عن المصالح المشتركة : التي أنشئت من أجلها أو قصد حمايتها .  
 ج) - المطالبة بحق خاص لأحد الأعضاء المنتمين إليها مثل : فصله تعسفية لكن تبقى الصفة في الدعوى للعمل في هذه الحالة بحيث يحول له التنازل عن الدعوى

3/ دعوى النيابة العامة: تدعى بدعوة الحسية في الشريعة الإسلامية التي تستند على مبدأ النهي عن المنكر حيث يرفعها أي شخص وذلك احتسابا لوجه الله وابتغاء الثواب وذلك ردا للمفاسد.

فالمشرع خول للنيابة العامة باعتبارها ممثلا للمجتمع إضافة إلى اختصاصها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية نذكر:

- دعوى التفليس بالتقصير (372ق ت)

- دعوى التفليس بالتدليس(375قت).

الصفة في التقاضي: تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسم غيره وكمثال على ذلك السلطة يتمتع بها الوكيل من مباشرة دعوى موكله  
 1. سلطة الولي والوصي.

<sup>1</sup> المادتين 189 - 190 ق.م.

2. سلطة المدير في تمثيل الشركة فإذا رفع المدير دعوى باسم الشركة التي يرأس مجلس إدارتها تتوفر الصفة في الدعوى للشركة والصفة في التقاضي للمدير الذي ليس عليه سوى تقرير وكالته ولهذه التفرقة آثار هامة.

(1) - من حيث المركز القانوني: ان أصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف فيها مدعون أو مدعى عليهم أما أصحاب الصفة في التقاضي فليسوا سوى أطراف في الخصومة.

(2) - من حيث الجزاء: أن وسيلة التمسك بعدم توفر الصفة في الدعوى هي الدفع بعدم القبول أما وسيلة التمسك بتخلف الصفة في التقاضي فهي البطلان.

(3) من حيث الجزاء زوالها أثناء سير الخصومة: يؤدي زوال الصفة في الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى أن تصبح الدعوى غير مقبولة وذلك بسبب وجوب توفر هذا الشرط في وقت تقديم المطالبة القضائية إلى حين صدور الحكم في الدعوى أما زوال الصفة في التقاضي عن الممثل الإجرائي أثناء نظر الدعوى فيؤدي إلى انقطاعها.

#### ثانيا: شروط الأهلية

إن الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى ويقدر القاضي من تلقاء نفسه انعدامها، وذلك عملا بنص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.<sup>1</sup>

تعريف الأهلية:

يجب أن تتوفر في الخصم الموجه إليه الإجراء، أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذ ضده من إجراءات، مالم يعد الإجراء نافعا نفعاً محضاً لمن وجه إليه، بحيث لا يعد ناقص الأهلية أهلاً لتلقيه.<sup>2</sup>

أهلية الخصم هي صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للخصم ومباشرة إجراءات الخصومة وهي نوعان:

<sup>1</sup> - المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - وبشير محمد مقران، قانون الإجراءات المدنية " نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية "، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، ص77.

### أهلية الاختصاص:

وهي تعبر عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم، لأن كل شخص قانوني أهل ليكون خصما سواء أكان هذا الشخص طبيعى أو معنوي

وهذا طبقا للقاعدة العامة إذا لا يجوز لمجموعة من الأشخاص التي ليس لها شخصية معنوية أن ترفع دعوى دفاعا عن مصالحها المشتركة باسم المجموعة، بل باسم كل فرد من هذه المجموعة كما يجب أن توجه الإجراءات لكل فرد منهم باسمه وصفته وتزول الشخصية القانونية بوفاة الشخص الطبيعي ومنه نميز حالتين:

1- تكون الخصومة منعدمة إذا توفى الشخص الطبيعي قبل بدأ الخصومة.

2- أما إذا حدثت الوفاة بعد بدأ الخصومة فتنتقطع الخصومة حتى تعجل من الورثة ويكون باطلا كل إجراء أو حكم يتخذ فيها أثناء فترة الانقطاع.

### أهلية التقاضي:

وهي تعبر عن أهلية الأداء، وتعني صلاحية الخصم في مباشرة الإجراءات أمام القضاء، وكما هو معروف طبقا للمادة 40 القانون المدني، أن أهلية التقاضي هي 19 سنة. لكن يكون ناقص الأهلية في بعض الحالات أهلا للتقاضي وذلك في: الإذن المميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، التدابير المستعجلة، دعاوى الحيازة، الطلبات التي تتعلق بالأهلية.

وأهلية التقاضي هي أهلية الأداء لدى الشخص المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي المنصوص عليها في المادة 50 من نفس القانون<sup>1</sup>. فللدولة أهلية التقاضي ويمثلها أمام القضاء الوزير المعني، كما يمثل الوالي الولاية أمام القضاء، أما البلدية فيمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفيما يتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإن النص القانوني المنشئ للمؤسسة

<sup>1</sup>- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لجديدة، منشورات أمين 2009.

العمومية من يحدد العضو الذي يمثلها أمام العدالة وتخضع مسألة تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة إلى نفس القواعد التي تنطبق على الأفراد.

وبالنسبة للجمعيات فقد جاء في القرار رقم 143596 الصادر بتاريخ 20 ماي 1997

ما يلي:

حسب المادة 16 من القانون رقم 90/31 المتعلق بالجمعيات، فإنها تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية بمجرد تأسيسها ويمكنها أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية والجماعية.

**المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري**

يتم عرض هذه الحماية عن طريق حالات تطبيقية حسم فيها القضاء وأعطى بشأنها.

**الفرع الأول: بالنسبة للحماية المدنية:**

طرح إشكال في الحياة العملية يمكن بلورته في التساؤل التالي:

في حالة ما إذا قام أشخاص معينون برفع دعوى من دعاوي الملكية كدعوى الاستحقاق أو دعوى منع التعرض للملكية أو وقف الأعمال في الملكية، هل يستطيع القاضي منح الحماية القضائية لهؤلاء، علما أنهم لم يقدموا السند القانوني الذي يثبت الملكية العقارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الرأي في اتجاهين كالتالي:

**الاتجاه الأول:**

قبول القاضي الدعوى التي رفعها الشخص الذي يدعي ملكية العقار وعدم فرضه بتقديم

سند الملكية، علما أن العقار لم يشمل بعد عملية المسح العقاري.

وذلك حسب قرار المحكمة العليا رقم 150865 الذي ينص على "أن المدعى عليه يتمسك بالحيازة المكتسبة منذ 1946 للقطعة الأرضية المتنازع عليها وهذا مع طلبه إبعاد طلبات

المدعى لانعدام الصفة لسبب واحد وهو أن هذا لم يقدم أية وثيقة يمكن أن تثبت صفته كمالك<sup>1</sup>.

وقام المجلس بتأكيد حكم الاستئناف برفض وضع المدعي كمالك في إجراء شكلي يتعلق بالموضوع الذي تم الفصل فيه من خلال التحقيق. بالإضافة إلى ذلك، وبسبب عدم شمولية عملية حصر الأراضي وغياب العقود، فإن هذا الإجراء مطلوب والعديد من العقارات ليس لها صكوك وأنه بهذا فإن إجراء تحقيق وحده يمكن أن يسمح بإثبات صفة الأطراف من عدمها كمالكين أم لا. بالنظر إلى أن نفس المدعي عليه الذي لا يستند إلا على التقادم المكسب وليس له أي مصدر للملكية.

وبالتالي، تم إلغاء الحكم بشكل صحيح لأنه اعتبر خطأً أن الصفة هي مسألة شكل، والتي تشكل بحد ذاتها مسألة موضوع، بحيث كان على القضاء إعادة النظر في تأكيدها أو حق النقض.

### الاتجاه الثاني:

وهو يعتقد أنه إذا لم يكن لدى الشخص أي أساس قانوني لإثبات أنه لم يضع يديه على العقار، بغض النظر عن المدة التي استغرقها للقيام بذلك، فلن يقبل المطالبة بالملكية. وهو ما صرح إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 ينص على أن المستأنف يتمسك بأنه يشغل قطعة الأرض المتنازع عليها منذ أكثر من خمسين عاماً وهذا بصورة مستمرة بدون انقطاع.

ونرى من جهتنا أن الاتجاه الثاني المدعم بموقف الغرفة الثالثة لمجلس الدولة وهو الأولى بالترجيح ودليلنا في ذلك:

1- شرعية الاتجاه الأول لقبول دعاوى الملكية في المناطق التي لا تشملها عملية المسح العقاري مبررة، مع العقود التي لا تلزم المتقاضين بتقديم صكوك الملكية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، القرار رقم 150865، المؤرخ في 1998/02/25، م ق، العدد الأول، ص 74.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، القرار رقم 140061، المؤرخ في 7 ديسمبر 1998، غير منشور.

واجه المجلس التشريعي الجزائري تحديًا كبيرًا في التعامل مع مساحات شاسعة من الأراضي لم تخضع بعد لمسح مساحي. ولمعالجة هذا الأمر وحل مشكلة عدم وجود سندات ملكية للعقار، صدر مرسومان بارزان. هدفت هذه المراسيم إلى تشجيع أصحاب العقارات وأصحابها الذين ليس لديهم سند قانوني على الحصول عليها، وبالتالي إضفاء الشرعية على احتلالهم ومنع أي نزاع محتمل.

الأول: هو المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/24 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

الثاني: هو المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها الذي جاء تطبيقًا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

2- وفقًا لقوانين العقارات الجزائرية، فإن حيابة عقار لا يضمن التملك بعد انقضاء فترة التقادم المقررة. لإثبات ملكية أي عقار أو حق عقاري، يجب تقديم الأدلة والتحقق منها من خلال مجموعة البطاقات العقارية، على أساس شهري.

فقد وضع المشرع الوسيلة الفنية لاستعصاء الحيابة على الشهر وهي:

1- إذا نشأ نزاع بشأن الحيابة، فيجوز للمالك الحصول على حكم قضائي بناءً على قانون التقادم لتأمين ممتلكاته.

2- بدلاً من ذلك، يعد تأمين عقد حسن النية عبر مكتب التوثيق خيارًا إذا لم تكن هناك نزاعات مع المالك الحالي ولم يتم مسح المنطقة بعد.

3- ينص قانون الإجراءات على أن صفة التقاضي تشير إلى العلاقة بين المدعي والحق المطلوب.

وبالتالي فإن المتقاضي الذي يرفع دعوى الملكية عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدعى التعدي عليه بإحدى الوسائل المخولة قانونًا في إثبات الملكية العقارية إعمالًا بنص المادة 29

من قانون التوجيه العقاري: " يثبت الملكية العقارية للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"<sup>1</sup>.

بالمقابل، أخطأت الدائرة العقارية بالمحكمة العليا عندما طلبت من القاضي أن يبيّن تحقيقه في العقار لإثبات هوية الطرف بصفته المالك. القدرة على رفع الدعوى هي مسألة قانونية بحتة، يجب على المدعي إثباتها أثناء رفعها إلى المحكمة.

لا يجوز للقاضي إطلاقاً تعيين خبير للتحقق منه، لأن هذا جزء أساسي من وظيفته، ولا يجوز التنازل عنه للأخرين. كما يجب إثبات كل ما يتعلق بالعقار كتابة.

وبما أن الكتابة المطلوبة في المعاملات العقارية هي الكتابة الرسمية فإنه لا يجوز للقاضي إجراء تحقيق عن طريق الخبرة أو سماع شهود.... إلخ، لإقامة الدليل على تصرف يشترط القانون لوجوده شكلاً خاصاً كالكتابة الرسمية لا لأنه هذه الأخيرة ليست مجرد دليل لإثبات فحسب بل هي شرط من شروط الانعقاد<sup>2</sup>.

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية نرى ضرورة التعرض إلى نطاق الحماية المدنية للملكية والتي يراد بها بيان أنواع الملكيات "الخاصة" التي تخضع لهذه الحماية.

فهل هذه الحماية مقصورة على الملكية التامة التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث (الاستعمال، الاستغلال والتصرف) أم تمتد حتى إلى الملكية المشاعة والملكية المشتركة؟

#### أ/ الملكية التامة:

وهي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاثة وهي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف، وهذه المكّنات القانونية يمارسها المالك على ملكه عقار أكان أو منقولاً، وقد تكفلت بتحديد نطاق حق الملكية التامة المواد 674،675،676 و677 من القانون المدني والمادتين 27 و28 من قانون التوجيه العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 29، القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 127.

<sup>3</sup> - ليلي طلبية

ويتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، أما إذا كان الشيء أرضاً شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك فيما عدا ما يستثنه القانون أو الاتفاق<sup>1</sup>

### ب/ الملكية المشاعة:

إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم يقال للمالك أنه شائع ويقال لكل منهم مالك على الشيوع أو مشتاع أو شريك في الملك. وفقاً للمادة 713 من القانون المدني، يُسمح للمالكين المشتركين باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الملكية المشتركة، حتى لو كانت هذه الخطوات تتعارض مع إرادة الشركاء الآخرين.<sup>2</sup>

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1969/05/21 نشرة القضاة لسنة 1969 ص 304 إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية المشاعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة).

غير أننا لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها إلزام ملاك آخرين معهم في الشيوع بلا خروج ورفع اليد عن العقارات المشاعة، والمحاكم تسايروهم في ذلك. باللجوء إلى تعيين خبراء لتحديد المساحة المعتدى عليها وتقدير التعويض المستحق وهو موقف غير سديد يتعين على القاضي اجتنابه لأنه يغياب قسمة ودية أو قسمة قضائية بين الشركاء المشاعين فلا يمكن القول بوجود اعتداء من عدمه من طرف شريك على آخر فمادام أن الأنصبة والمناوبات في العقارات المشاعة غير مفرزة، فلا يمكن القول بالتالي مالكين آخرين في الشيوع بالخروج أو رفع اليد.

<sup>1</sup>- حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 125-126.

<sup>2</sup>- المادة 713، أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 134535 المؤرخ في 26-06-1996  
 نشرة القضاة 1999 العدد 54 ص 69. (لا يمكن الحكم برفع اليد عن القطعة الأرضية  
 المشاعة دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيوع وتحديد نصيب كل مالك على  
 الشيوع مفرزا)، كذلك بالنسبة لدعاوى قسمة التركات التي يطالب أصحابها من المحكمة  
 تحديد الوريث المستغل ومنذ متى وبالنتيجة الحكم بالتعويض عن الاستغلال اللاشعري.  
 فترى بأن حالة الشيوع هي حالة شرعية وتتنافى مع الاستغلال اللاشعري وبالتالي لا يسوغ  
 للمحاكم الاستجابة لمثل هذه الطلبات.<sup>1</sup>

### ج/ الملكية المشتركة:

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي  
 تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزء خاص  
 ونصيب في الأجزاء المشتركة كما هو الحال بالنسبة لأجزاء المشتركة في العمارات  
 كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد.<sup>2</sup>

ويعد نظام الملكية المشتركة نظام قانوني استورده المشرع الجزائري من القانون  
 الفرنسي الصادر في 1938/07/28 وهو مظهر من مظاهر المدينة الحديثة نظرا لما  
 تنطوي عليه من مزايا بالنسبة لنوي الدخل المحدود والاقتصاد في الأراضي المخصصة  
 للتعمير.

وتنطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري إذ لا يجوز  
 المطالبة بقسمتها بمعزل عن الأجزاء الخاصة عملا بنص المادة 747 من القانون المدني: "لا  
 يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا  
 بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة". وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 126-127.

<sup>2</sup> -المادة 743، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني.

76988 (من المقرر قانوناً أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى التقسيم ومن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً<sup>1</sup>.

● عدم قابلية الأجزاء المشتركة للقسمة:

من المقررة قانوناً بالمادة 747 من القانون المدني أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محل لدعوى التقسيم، أو بيعاً بالمزايدة بمعزل من الأجزاء الخاصة. ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - إن القضاة بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية، ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا صحيح القانون.

● الاستغلال المشترك للأجزاء المشتركة:

من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأً في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن النزاع يدور حول الأسطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.

**المبدأ:** الامتناع عن تنفيذ نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك، لا يحرم الممتنع من الانتفاع به، وإنما يترتب عليه الحق في التنفيذ الجبري لتسديد نصيب الممتنع.

لكن حيث من جهة فإن السطح هو من الأجزاء المشتركة، التي لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعملها أو ينتفع بها بكل حرية، شريطة ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين

-المحكمة العليا، القرار رقم 76988 المؤرخ في 10/07/1991، م ق 1992، عدد 03، ص 35.<sup>1</sup>

عملا بالمادتين 745 و 749 من القانون المدني، وبالتالي فلما قضى المجلس بحرمان الطاعنين من استعمال السطح يكون قد خالف أحكام المادة المذكورة. وحيث من جهة أخرى فإن إجماع الطاعنين على تنفيذ الحكم الذي ألزمهم بتسديد نصيبهم في المصاريف التي يتكلفتها إصلاح السطح وإن كان لا يعطي للمدعي عليه في الطعن الحق في منعهم من الانتفاع بالسطح إلا أن يتيح له حق التنفيذ جبار. لا صحة لسكان العمارة في التناضي، لطرده شاغل عقار، منازع في تصنيفه ضمن الاجزاء المشتركة.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: بالنسبة للحماية الجزائية :

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت حماية المشرع الجزائي تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري والمنتفع في إطار القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية أم أنها تقتصر. على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط. فمن خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح انتزاع الملكية قد نستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الجرمي على الحيازة لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية نجده قد أورد مصطلح déposséder والتي تعني اصطلاحاً منع الحيازة.

مما أثار إشكالاً جوهرياً على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات فهل تعني الملكية أم تمتد حتى إلى الحيازة؟  
الاتجاه الأول:

يرى بأنه في ظل صياغة الحالة للمادة 386 من قانون العقوبات فلا يمكن القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحيازة العقارية بل أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي ومن بين التبريرات التي قدمها أصحاب هذا الرأي بأن قانون العقوبات

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر - المرجع السابق - صفحة 135.

صريح في مادته الأولى التي تنص بأنه: لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بدون نص، فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس في مادة قانون العقوبات وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في هذا الاتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 1991/11/05: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً للغير، ومن تم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون".<sup>1</sup>

#### الاتجاه الثاني:

يذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأن القضاء المدني.

وفي هذا الإطار صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيازة: "يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة".

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في ذات الاتجاه في قرارين غير منشورين الأول يحمل رقم 1117996 المؤرخ في 1995/05/21 والثاني تحت رقم 112646 المؤرخ في 1999/10/09.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية - الطبعة السادسة 2006- دار هومة - صفحة 130 و131.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، القانون رقم 1117996، المرجع السابق.

أن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية.

ولذا ينبغي أن نؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية.

قد يحال المتهم أمام محكمة الجرح بتهمة التعدي على الملكية العقارية، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى المادة 386 من قانون العقوبات أو قطع الأشجار في أرض تابعة للدولة، فيثير المتهم دفعا بتمسك فيه بملكته للعقار بسند رسمي.

ففي هذه الحالة إذا اتضح للقاضي الجزائي من خلال المرافعات ودراسة الملف أن هذا الدفع جدي ومن شأن تحققه نعني وصف الجريمة للوقائع فيتعين عليه إرجاء الفصل في الدعوى ريثما يفصل القاضي العقاري في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائرية مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد الملكية العقارية.<sup>1</sup>

ويبدو أن المحكمة العليا تتشدد في قبول المسألة الفرعية المتعلقة بالملكية العقارية إذ ترى أن مجرد التصريح بملكية العقار لا يكفي بل يجب على المتهم أن يبدي على الأقل استعدادا وإمكانيته لإثبات ملكيته للعقار، مع الملاحظة أن المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائرية توجب على القاضي إعطاء مهلة للمتهم لكي يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة.

وتشكل هذه الواقعة مسألة فرعية تنطبق عليها قاعدة "المدني يعقل الجزائي " Le civil tient le criminel en état

أما عم مدى إمكانية تخويل المتجين الفلاحيين المستفيدين من مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من تقديم شكاوى جزائية ضد الأشخاص المعتدين على حقوقهم في المستثمرة، فقد لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية أن جل نيايات الجمهورية تقوم بحفظ هذه الشكاوى وحتى في حالة المتابعة فإن

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر المرجع السابق - صفحة 131-132.

المحاكم الجزائية تحكم بالبراءة تأسيسا على أن ملكية العقار الرقبة تعود للدولة وليس للمستفيد الذي لا يملك سوى حق انتفاع دائم لا يخوله الاستفادة من أحكام المادة 386 من قانون العقوبات وعليه يشترطون لقيام الجريمة تقديم الشكوى من قبل الدولة "مديرية أملاك الدولة" باعتبارها هي مالكة العقار.

ونرى بأن هذا الاتجاه يعد محل نظر كون أن المشرع الجزائري في القانون رقم 19/87 قد تبنى مفهوم جديدا للملكية يختلف عن مفهوم الملكية في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري الذين تبينا النظرية الكلاسيكية عند تعرضهما لمفهوم الملكية في المادتين 674 من القانون المدني و27 من قانون التوجيه العقاري إذ نص على أن صاحب الأرض له ملكية الرقبة والانتفاع معا.<sup>1</sup>

مع الإشارة الى أن قانون 19/89 الغي بموجب قانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز طبقا للمادة 4 منه الامتياز العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعي في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق استغلال الارضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الاملاك السطحية المتصلة بها ؛ بناء علي دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة اقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية<sup>2</sup>

أما قانون 19/87 فقد أسس ملكية حق الانتفاع الذي نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء. إذ المالك الأصلي للأرض هو المولى سبحانه مصدقا قوله تعالى: " والله ملك السماوات والأرض." بينما استخلاف العباد يكون في الانتفاع بهذه الأرض.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، صفحة 132، 133.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار - طبعة جديدة الي غاية 2011 صفحة 474، 475.

وبالتالي فإن المنتج الفلاحي يملك حق الانتفاع الدائم بصفة مؤبدة وهو حق عيني عقاري قابل للنقل والتنازل والحجز، ولا يمكن نزرعه من صاحبه إلا وفقا لقانون نزرع الملكية من أجل المنفعة العامة والمادة 53 من قانون المالية 1998.

كما أن القضاء المدني أجاز لأصحاب المستثمرة الدفاع عن حقوقهم لحماية حق الانتفاع الدائم، زد على ذلك فقد سبق وأن رأينا بأن القضاء الجزائي قد وسع نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات حتى إلى الحائز. فكل هذه الخصوصيات تحملنا إلى القول بأن جنحة التعدي على الملكية العقارية تنطبق حتى على المتعدي على ملكية حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق منح الامتياز.<sup>1</sup>

### ● بالنسبة للحماية الإدارية:

حتى القاضي الإداري الجزائي كان له كلمة في تقرير حماية الملكية العقارية الخاصة التابعة للأفراد في مواجهة الإدارة لكن شريطة أن يكونوا ملاكا بالفعل بمقتضى سند ملكية رسمي ومقبول قانونا.

### البند الأول: دعوى الالغاء

وهي الدعوى القضائية الإدارية التي التي يقوم بتحريكها ورفعها ذوو الصفة والمصلحة وذلك من خلال الهيئات القضائية المختصة، وحسب الشكليات والقانون المقرر بمطالبة التعويض الكامل والعاقل لهذه الشكليات والمقررات اللازمة للأضرار التي أصابت حقوقهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 133 و134.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة، ص 313.

## البند الثاني: دعوى التعويض

وهي تسمى بدعوى القضاء الكامل، وذلك راجع للقاضي المختص بها الذي له السلطة الواسعة والكاملة في البحث على مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، والبحث كذلك إذا كان هناك ضرر أصاب هذا الحق بسبب نشاط الإدارة يقوم بتقدير مقدار التعويض، وأيضا له سلطة الحكم بالتعويض<sup>1</sup>.

## البند الثالث: دعوى وقف التنفيذ

القرار الإداري يتميز بالتنفيذ المباشر بعد صدور القرار، وفي بعض من الحالات الخاصة يقوم المشرع بمنح الأفراد اللجوء إلى قاضي الاستعجال ودون التعدي على أي حق لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

غالبا ما ينازع المواطن الإدارة مطالبا بوقف التعدي على ملكيته أو التعويض عن القطعة الأرضية التي يزعم ملكيتها دون تقديم سند ملكية رسمي يثبت حق فيها، وبالتالي فإن مال دعواه هو عدم القبول وهو ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 201866.

لإثبات الملكية قدم شهادة ممضية من طرف شاهدين أمام الموثق في 1975/07/07 حيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة فإنها لا يمكن أن تحل محل عقد الملكية باعتبارها شهادة شهود لا غير. وكما أن هذه الوثيقة لم تحد مساحة الأرض بدقة ولم تشر أيضا بأية طريقة ألت إلى مورثهم ولم يتم إشهارها وفقا للقانون).

كما أن بعض المواطنين ينازعون الإدارة ويستظفرون أمام الجهات القضائية بعقود شراء قديمة لا تحمل مواصفات العقود الناقلة للملكية كعدم تسمية القطعة الأرضية أو عدم تحديد مساحتها أو حدودها ودون إرفاق عقد الملكية بمخطط بما يستحيل معه تطبيق عقد الملكية على أرض الواقع، لأن الطلب القضائي إذا كان موضوعه يتعلق بعقار فيجب تحديده

<sup>1</sup>- نداء محمد الأمين أبو الهوى، ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص 12.

تحديدا نافيا للجهالة من حيث تسميته ،موقعه، رقمه ،مساحته ومعالمه الحدودية تحت طائلة عدم قبول الدعوى <sup>1</sup>.

حيث ان المستأنف يدفع بأن الخبير لم يحسن ففي دراسة العقد المؤرخ في 13-06-1954 والذي يتضمن مناقلة قطعة الارض المتنازع عليها، هلما بأن المستأنف يدفع للخبير. المستأنف يقدم شهادات تؤكد ملكيته للقطعة الترابية المتنازع عليها غير أن العقد المقدم من طرفه لا يوضح بأن القطعة الأرضية محل النزاع توجد ضمن الأراضي التي نقلت بموجب هذا العقد.

حيث أنه ثابت من الشهادات المقدمة من طرف المستأنف بأنها غير كافية قانونا لإثبات ملكيته للأرض المتنازع عليها.

حيث أنه يستفاد من القرار المعاد أنه مسبب تسببا كافيا، ومن ثم فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس مما يستوجب تأييد قرار الاستئناف).

وفي مختلف القضايا الأخرى، يرفع المواطن دعوى للمطالبة الادارة بتعويض نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مما تقوم هذه الإدارة بعدم قبول الدعوى وذلك راجع إلى عدم تقديم عقد ملكية فمصير هذه الدعاوى هو عدم القبول أيضا وهو ما أشارت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (التي تحولت إلى مجلس الدولة بمقتضى القانون العضوي رقم 98/01.<sup>2</sup>

ولما كان من الثابت-في قضية الحال-أن المطعون ضده لم يكن لديه أي عقد أو سند ملكية لإثبات ملكية القطعة الأرضية المنزوعة بصفة قانونية ومن ثم فإن قضاة المجلس بمنحهم له تعويض من جراء نوع المسكن بسبب المنفعة العامة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- المحكمة العليا، الغرفة الرابعة، القرار رقم 213، المؤرخ في 27/03/2000، غير منشور.

<sup>2</sup>- في القرار رقم 58540 المؤرخ في 24/03/1990مجلة قضائية 1992 عدد03 ص147.

<sup>3</sup>- قرار رقم 348 مؤرخ في 26/07/1999 مجلس الدولة الغرفة الرابعة غير منشور.

حيث يبين من الملف أن العارض لم يقدم أي دليل إثبات يفيد أنه يتمتع بصفة المالك أو أنه صاحب حق عيني عقاري بالرغم من كون عبء الإثبات يقع عليه.

وحيث حين إد فإن الطلب القضائي للعارض يستند على مجرد أقاويل ومزاعم لا تنهض أن تكون دليل إثبات قانوني ولا يعول عليها لبناء الحكم. وحيث أنه على ضوء ما تقدم يكون القرار المستأنف مؤسسا لما قضى برفض دعوى العارض.

وحيث أنه للأسباب المذكورة آنفا فإن الطلب القضائي للعارض غير جدير بالقبول).

- وحسب القرار رقم 176449 الذي ينص على "في حالة وضع الإدارة يدها على عقار من نوع الملك الخاص من دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فإن ذلك يشكل انحراف في استعمال السلطة وبالتالي يكيف على أنه تعديا"<sup>1</sup>.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى وبأمر البلدي أن تضع تحت تصون التعاونية قطعة أرضية

أخرى تعويضا عن الأخرى قد أخطئوا في تقدير الوقائع وأنه بالتالي يتعين إلغاء قرارهم).

3- أما بالنسبة لما قامت به الإدارة الجزائرية بشأن تطبيق الأمر رقم 020/62 الذي ينص على حماية الأموال الشاغرة<sup>2</sup>.

● قرار رقم 93282 المؤرخ في 1992/12/26 غير منشور.

(من المقر قانونا بأن النصوص المتعلقة بالشغور لا تطبق على الجزائريين الذين هاجروا للخارج).

● قرار رقم 205492 مؤرخ في 2000/04/24 مجلس الدولة -الغرفة الرابعة - غير

منشور.

<sup>1</sup> السلطة العليا، قرار رقم 176449، المؤرخ في 1998 /11/23، غير منشور.

<sup>2</sup> الأمر رقم 020/62، المؤرخ في 1962/08/24، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها، جريدة رسمية 1962،

العدد 12، ص 138.

## 4- أهداف نزع الملكية للمنفعة العامة.

من المقرر قانونا بالمادة 04 من المرسوم رقم 76/48 المؤرخ في 25-05-1976 أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة، ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشر فيه الي ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، يكون باطل ولا أثر له. ومتي كان كذلك، استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ.

● قرار رقم 35161، مؤرخ في 26-05-1984، م ق 1989، عدد 04، ص 220

من المقرر قانونا هو تجريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، الا انه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، ان تلجأ الي الاستلاء على الملكية أو نزعها جبرا علي صاحبها للمنفعة العامة

إن صاحب الملكية الذي يري في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له الاتجاه إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة إذا ما ثبت له من خلال الدعوي ان تصرف الادارة يحمل وصف حالة تعدي أو استلاء.

وأن قاضي الدرجة الاولي الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 مكرر3 من قانون الاجراءات المدنية التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الادارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليها تصرفها.

● من المستقر عليه قانونا ان الادارة التي تستغل الاملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجلها هذه الاملاك يعد انحرافا في الاجراءات القانونية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قرار رقم 84308، مؤرخ في 17-01-1993، م ق 1993، عدد 03، ص 233.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القطعة الارضية التي تم الاستلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقررة المطعون فيه لشق الطريق، ومن تم فإن استغلال هذه القطعة لاستقبال بناءات ومشاريع عمومية يعد تحريفا لهدفه الأصلي.<sup>1</sup>

● اختصاص - تعدي وضع الادارة يدها علي عقار - غصب أو تعدي - اختصاص القضاء العدلي:

استئناف لبنان الشمالي الأول، قرار رقم 436 تاريخ 30 تشرين الثاني 1973 من المسلم في المبادئ القانونية التقليدية، ان المحاكم العدلية هي حامية الملكية الفردية وقد بني الاجتهاد نظريته للقول بصلاحيه المحاكم العدلية في هذا الموضوع على فكرتي الغصب والتعدي.

إن وضع الإدارة يدها علي عقار لأحد الأفراد سواء كان غصبا أم تعديا مع اختلاف الاثار القانونية لكل منهما، لا يدخل في نطاق المادتين 51 و55 من نظام مجلس الشورى ويبقي النظر في الدعوي من صلاحيات القضاء العدلي. بذات المعني:

استئناف لبنان الشمالي الأولي، قرار رقم 272 تاريخ 27-10-1972. " إن المحاكم العدلية هي حامية الملكية الفردية ويعود اليها أمر المحافظة على هذه الملكية وصيانتها من الغصب والتعدي ولها أن تلزم الإدارة عند الاقتضاء، بإزالة التعدي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والتعدي الذي يوجب تدخل القضاء العدلي هو الذي يشكل مساسا خطيرا بالملكية ناتجا عن وضع اليد عليها دون سواها، وعليه متى كانت الأضرار المشكو منها ناتجة عن تجمع مياه الامطار ضمن عبارة كائنة تحت خط سكة الحديد واندفاعها في عقار جار علي ملكية

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر - القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع - الطبعة الحادية عشر - دار هومة - صفحة 434-535-438.

فرد ما فإنها تعتبر ناتجة عن أشغال عامة يعود أمر النظر فيها الي المحكمة الادارية المختصة.

● تعدي وضع الادارة يدها علي عقار وإدخاله في الملك العام دون إتباع الاصول

المحددة - استملاك غير مباشر اختصاص المحاكم العدلية وليس القضاء الإداري.

مجلس شورى الدولة، قرار رقم 525 تاريخ 2005/6/2 دعوي العتيق ورفيقه / مجلس

الانماء والأعمار، مجلة القضاء الإداري في لبنان 2009 / 2 ص 983.

## خلاصة الفصل

من خلال ما تطرقنا إليه فإن الدعوى سلطة مخولة للفرد، له الحق في طلب حماية القضاء أو رد الاعتداء أو استرداد حقه، وهذه الدعوى هي طريق لمباشرة حق فقد تكون مستندة إلى حق مشروع وقد تكون غير ذلك، لأن مرفق القضاء أبوابه مفتوحة لكل الناس، لذلك أوجب المشرع وجود هذه الدعوى في شروط شكلية معينة، وهي عريضة الدعوى، وقيدها، وحضور أو غياب الخصوم فإذا شاب هذه الشروط عيباً من العيوب أصبحت تحت طائلة البطلان

لقد ساد التعامل مع عرائض دعاوى العقارية كثير من الغموض وعدم التدقيق حيث لم يتم ضبطها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال النصوص المتعلقة بالشهر العقاري، ولاسيما من حيث إيداعها للإشهار العقاري، تأشيرها بالسجل العقاري، شطبها من السجل العقاري بالإضافة إلى آليات إعلام المتصرف إليه في عقار محل منازعة قضائية.

خاتمة

لقد تدخل المشرع الجزائري في وضع مبدأ الشكلية الرسمية الذي تم النص عليه بموجب نصوص خاصة، حيث أن الهدف منها هو توثيق جميع المعاملات العقارية، وهذا من أجل وضع حل لمشكلة فقر الجزائر للسندات مثبتة للحق عليها وذلك منذ استقلالها.

ومن الصعب تفعيل قاعدة رسمية خصوم بعد انتشار التعاقد العرفي، وهذا ما جعل المشرع يقوم بتفعيل النصين رقم 80-110 و 93-123 المتمثلين في المرسوم التنفيذي، والذين ينصان على إضفاء الحجية من السندات العرفية، حيث قامت الإدارة التشريعية بإصدار القانون المدني الذي يحتوي على اجراء التقادم المكسب للملكية، علما أن هذا الإصدار راجع إلى عدم دقة المرسوم التنفيذي. القانون المدني يجعل الفرد يمكن من اثبات حيازته التي تتمتع بجميع شروط الملكية وذلك بموجب تحقيق عقاري إداري وفق أحكام الحيازة والتقادم المكسب لتحقيق الملكية.

إن الملكية العقارية تعرف حسب المشرع الجزائري بأنها تتمثل في الأرض أو الثروات العقارية غير مبنية، حيث تعتبر تأطير قانوني غزير وذلك راجع لأهميتها والمشاكل الكثيرة التي تطرحها، والتي تتمثل في المجالات الخصبة للتعدي بالأخص من الأفراد، وبهذا الخصوص قام المشرع الجنائي بتكريس قانون يتمثل في قانون العقوبات وبالأخص المادة 386 منه الحماية الجنائية وذلك عن طريق ممارسة الدعوى العمومية بعد المرور على الدعوى المدنية ومن ثم صدور الحكم القضائي المدني النهائي.

في بعض الأحيان، تكون تعديات السلطة التنفيذية على الملكية الخاصة مدفوعة بشكل غير لائق بالمصلحة العامة، بدلاً من اتباع إجراءات المصادرة المنصوص عليها في التعديل 91-11. كما يشير إلى الإجراءات الإدارية الموكلة للسلطة التنفيذية لمراقبة وتنظيم استخدام وتطوير صلاحيات فئتي الملكية، بهدف حماية الممتلكات والحفاظ عليها، بهدف الحد من عقوبة المالك في حدود الإطار القانوني، ولكن يفتقر إلى الآليات المناسبة من خلال توفير

هذه الحماية، إلى جانب ضعف آليات الرقابة الإدارية قبل وبعد، وما إلى ذلك، فإن هذه الإجراءات الإدارية ستكون أكثر تقييداً وليس وقائية.

ولهذا يجب على المشرع إعادة النظر في تعديل القوانين المتعلقة بالملكية العقارية ومختلف المراسيم، وهذا من خلال:

- توفير صحة كافية للأعمال العرفية الصحيحة في المناطق التي لم يشملها المسح بشرط أن تخضع لنفس الإجراءات التي تم الإعلان عنها في المحافظة العقارية.

- كذلك وضع الولاية القضائية العقارية تحت إرادة وزارة العدل، كما هو الحال في بعض البلدان، لضمان حماية الأشخاص لحقوقهم بشكل كامل ومعاقبة أي شخص يريد التعدي على العقارات.

- يجب أيضاً الشروع في مسح عقاري على الصعيد الوطني وتنفيذه في أقرب وقت ممكن لتعزيز عملية نشره.

- توحيد الاجتهاد القضائي بشأن المخالفات العقارية من أجل الابتعاد عن تضارب الأحكام والقرارات.

- يجب تحديد ماهية المنفعة العامة في مجال سلب الملكية وتحديد كيفية ممارسة حق الاسترجاع بالنسبة للأموال المسلوقة.

# قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
- 2) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 3) بشير محمد مقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 4) بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية وإجراءاتها أورثها الناقل للملكية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المتصلة، دار الهومة، الجزائر، 2005.
- 5) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 6) الحسين الشيخ أتماويا، دروس في المنازعة الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- 7) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الحادية عشر، دار هومة.
- 8) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، وفقا للقانون رقم 8-9 المؤرخ في فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2013.
- 9) حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار - طبعة جديدة إلى غاية 2011.
- 10) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- (11) زينب شويحة، الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08-09، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- (12) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013.
- (13) عطا الله بو حميدة، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل، اختصاص)، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2011.
- (14) علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، 2001.
- (15) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين الوحدة والازدواجية 1962-2000، ط الأولى، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- (16) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع، 2008.
- (17) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول.
- (18) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 98.
- (19) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- (20) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازية بالمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1994.
- (21) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة، بيروت، لبنان.
- (22) نبيل صقر، النقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا وتطبيقا، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2011.

ثانيا: المجالات

(1) أحسن غربي، توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في الجزائر، جامعة 20 أوت 1955م، الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الرابع، الشهر 12، 2020.

(2) ماجدة شاهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل انون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة منتدى القانون، العدد السادس، جامعة بسكرة، الجزائر.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

(1) حيرش نور الدين، بيع العقارات المشهورة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2015.

(2) جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021م، 2022.

(3) نداء محمد الأمين أبو الهوى، ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010.

رابعا: القوانين

(1) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ر، رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

(2) قانون رقم 10-11، المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق ل 22 يوليو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ج.ر، رقم 37، المؤرخة في 30 جويلية 2011.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 98-356، المؤرخ في 24 رجب 1419 الموافق ل 14 نوفمبر 1998، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ج.ر، العدد 85.

(4) المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في الثاني من ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015م، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

#### القرارات:

(1) في القرار رقم 58540 المؤرخ في 24/03/1990 مجلة قضائية 1992 عدد 03 ص 147.

(2) قرار رقم 84308، مؤرخ في 17-01-1993، م ق 1993، عدد 03، ص 233.

(3) المحكمة العليا، القرار رقم 150865، المؤرخ في 25/02/1998، م ق، العدد الأول.

(4) السلطة العليا، قرار رقم 176449، المؤرخ في 23/11/1998، غير منشور.

(5) المحكمة العليا، القرار رقم 140061، المؤرخ في 7 ديسمبر 1998، غير منشور.

(6) قرار رقم 348 مؤرخ في 26/07/1999 مجلس الدولة الغرفة الرابعة غير منشور.

(7) المحكمة العليا، الغرفة الرابعة، القرار رقم 213، المؤرخ في 27/03/2000، غير منشور.

(8) قرار رقم 11950، المؤرخ في 09/03/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004.

#### الأوامر:

1) الأمر رقم 020/62، المؤرخ في 1962/08/24، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها، جريدة رسمية 1962، العدد 12.

# فهرس الموضوعات

	الشكر والعرفان
	إهداء
أ - ب - ج - د	مقدمة
<b>الفصل الأول: أنواع أحكام القضاء الإداري الناقلة للملكية العقارية</b>	
06	تمهيد
07	المبحث الأول: الأحكام القضائية المنشئة للملكية العقارية
08	المطلب الأول: حكم رسو المزاد العلني في العقار
08	الفرع الأول: البيع بالمزاد العلني في العقار
12	الفرع الثاني: حكم القاضي برسو المزاد
14	المطلب الثاني: الحكم بتثبيت الشفاعة
15	الفرع الأول: شروط الأخذ بحق الشفاعة
19	الفرع الثاني: ترتيب الشفاعة عند تعددهم
21	المبحث الثاني: أحكام القاضي الإداري الكاشفة للملكية العقارية
21	المطلب الأول: تثبيت الملكية على أساس الوعد بالبيع
22	الفرع الأول: الشروط اللازمة لإبرام الوعد بالبيع العقاري
26	الفرع الثاني: سندات إثبات الملكية العقارية
28	المطلب الثاني: تثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب
29	الفرع الأول: شروط التقادم المكسب في العقار
29	الفرع الثاني: كيفية حساب مدة التقادم المكسب
33	خلاصة الفصل
<b>الفصل الثاني: الإيرادات المتبعة لنقل الملكية العقارية أمام القضاء الإداري</b>	
35	تمهيد
36	المبحث الأول: قواعد اختصاص القاضي الإداري في مجال نقل الملكية العقارية
36	المطلب الأول: الاختصاص النوعي الإداري

36	الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي الإداري
42	الفرع الثاني: أنواع الاختصاص النوعي للقاضي الإداري
47	المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري
47	الفرع الأول: القواعد العامة للاختصاص المحلي
48	الفرع الثاني: الاستثناء
52	المبحث الثاني: شروط رفع دعوى نقل الملكية العقارية
52	المطلب الأول: الشروط الشكلية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري
53	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى
55	الفرع الثاني: شرط الصفة والأهلية
60	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى نقل الملكية العقارية أمام القاضي الإداري
60	الفرع الأول: بالنسبة للحماية المدنية
67	الفرع الثاني: بالنسبة للحماية الجزائية
78	خلاصة الفصل
80	خاتمة
83	قائمة المراجع
90	فهرس الموضوعات
	ملخص الدراسة

## ملخص:

إن المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية والنصوص التي كانت تحكمها والتي لم تعرف انسجاما وتوصلا ولا تطبيقا ميدانيا لكثرتها وعدم تماشيها مع التقاليد والعرف السائدين في المجتمع. أدت إلى كثرة المنازعات العقارية وتعقيدها ما جعل القضاء الجزائري يتصدى للنزاعات العقارية محاولا تطبيق النصوص القانونية وتحقيق مبدأ العدل والإنصاف

كما أن قواعد الاختصاص في المنازعات العقارية ليست مضبوطة بدقة وغير محسومة إذ ينتزع في كثير منها القاضي الإداري مع القاضي العادي، فينظر القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعة العقارية بموجب الاختصاص الذي خوله القانون لكليهما، غير أنه تبرر حالات في الواقع القضائي تطرح تنازع بين تلك الجهات للفصل في هذا النوع من المنازعة. ومرد ذلك تعدد المنازعة العقارية بتعدد القوانين المنظمة لها وتشعبها أين يصعب على الجهات القضائية بنوعها الإمام بها في غياب نظام تخصص القضاة من ناحية وكثرة تدخلات الإدارة بالتنظيم والضبط في الميدان العقاري من ناحية أخرى ما جعل المشرع يعتمد على معايير إسناد الاختصاص لكل من القضاء العادي والإداري في المنازعات العقارية التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها. إذ تارة يعتمد على المعيار المادي وتارة أخرى يعتمد على المعيار العضوي وتارة يقوم على إسناد الاختصاص بموجب نصوص شرعية.

**الكلمات المفتاحية:** القاضي الإداري؛ المنازعات العقارية؛ حقوق عقارية؛ تنازع اختصاص؛ القاضي العادي.

### Abstract :

The different stages that real estate ownership went through and the texts that governed it, which did not know consistency, communication, or field application due to their abundance and lack of conformity with the prevailing traditions and custom in society. It led to many real estate disputes and their complexity, which made the Algerian judiciary address real estate disputes, trying to apply legal texts and achieve the principle of justice and equity.

Also, the rules of jurisdiction in real estate disputes are not precisely controlled and unresolved, as in many of them the administrative judge disputes with the ordinary judge. To adjudicate this type of dispute. This is due to the multiplicity of real estate disputes due to the multiplicity and complexity of the laws regulating it, where it is difficult for the judicial authorities of both kinds to be familiar with them in the absence of a system of specialization of judges on the one hand and the large number of management interventions to regulate and control the real estate field on the other hand. What made the legislator rely on criteria to assign jurisdiction to both the ordinary and the administrative judiciary in real estate disputes in which a public law person is a party. Sometimes it depends on the material criterion, at other times it depends on the organic criterion, and sometimes it is based on the attribution of jurisdiction under Sharia texts.

**key words:** Administrative judge ; Real estate disputes ; Real estate rights ; Conflict of jurisdiction ; Ordinary judge.