

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات

الملكية العقارية الخاصة

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ

د. بن أحمد عبد المنعم

إعداد الطالب

عمر اوي حمزة

لجنة المناقشة :

الأستاذ :

الأستاذ :

الأستاذ :

الموسم الجامعي 2015-2016

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور عبد المنعم بن أحمد على
نصائح وتوجيهاته القيمة وثقته ودعمه لي في هذا العمل كما
أتقدم بتشكرات خاصة للأستاذ دروازي عمار على كل ما
قدمه لنا من معلومات قانونية .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا المتواضع إلى والديا الكريمين

إلى كل من إخوتي وأخواتي

إلى زوجتي التي ساندتني في هذا العمل

إلى كل زملائي الذين أحفظ لهم مكانا في قلبي

مقدمة

مقدمة

إن تطور الإنسان عبر التاريخ وظهور التجمعات البشرية أدى إلى تحديث المنظومات القانونية التي تحكم العلاقات بين المجتمع , و التي سعت دائما إلى احترام الحريات وسلامة الأفراد وممتلكاتهم من خلال فرض قوانين تكون كالضوابط و الدعائم التي يستقر بها المجتمع .

و لا مجال للشك في أن العقار و منذ القدم احتل مكانة هامة في حياة الأفراد والشعوب , فقد إهتم الفرد بالأرض التي هي مسكنه , ومنها مأكله و مشربه , فكان في بادئ الأمر يعيش داخل الجماعة التي كان يحكمها طابع التملك الجماعي , مع ما كان يتمتع به زعيم و قائد الجماعة من حرية التصرف في الممتلكات كونه الأقدار على معرفة الأصلح لأفراد جماعته , لكن الحكمة الربانية , و الغريزة الإنسانية جعلت من غريزة التملك والأناية خصلتان في النفس البشرية , فعمل الفرد على إمتلاك الأراضي لشخصه بحكم أنها أساس الثروة ومظهر من مظاهر السيادة والقوة فكان التصادم بين الأفراد والشعوب من أجل ذلك , الداعي إلى نشوب النزاعات من أجل تملك الأراضي .

كما يتميز موضوع إثبات الملكية العقارية بأنه من أهم المواضيع التي تطرح جدالا حادا في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا لصعوبات العملية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا في فئة القانونيين .

ولعل أهم ما جعلني أختار موضوع الأحكام القضائية كوسيلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة هو قلة الدراسات المتخصصة المعالجة لهذا الموضوع وتضارب الإجتهد القضائي وعدم إستقراره وثباته على مبادئ مستقرة في ميدان وسائل إثبات الملكية العقارية وندرة الدراسات السابقة في تحديد ماهية الحكم القضائي المثبت للملكية الخاصة في التشريع الجزائري .

كما تتجلى أهداف الموضوع في إلقاء الضوء على أنواع الأحكام القضائية التي تصح أن تكون سندا مثبتا للملكية العقارية الخاصة سواء إن كانت هذه الأحكام ناقلة للملكية أو مصرحة بها , والهدف أيضا من هذه الدراسة تزويد المكتبة بهذه الأطروحة لإثراء المعلومات و إفادة طلبة الحقوق لا سيما ذوي الإختصاص العقاري

و من الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة ندره المراجع المتخصصة و المتعلقة بالموضوع , و عدم توفر الوقت الكافي لدراسة معمقة صعبت معه دراستنا و تحليلنا لهذا الموضوع و الذي يحتاج إلى وقت مستفيض للإلمام بكل جوانبه .

و رغم ذلك فقد أردنا معالجة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية : **ماهي الأحكام القضائية التي يمكن اعتبارها سندا لإثبات الملكية العقارية الخاصة ؟**

و في محاولة منا للإجابة على هذه الإشكالية و للاستجابة لطبيعة الموضوع الذي يستدعي التحليل و المناقشة , قسمنا البحث إلى فصلين , **الفصل الأول** يتناول ماهية الحكم القضائي من خلال تعريفه و تبين أنواعه و مراحل التي يمر بها إلى غاية النطق به و تدوينه , أما في **الفصل الثاني** نتطرق إلى خصوصية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة و ذلك بتبيين الأحكام القضائية المثبت للملكية الخاصة و الصادرة عن كل من القضاء العادي و القضاء الإداري و في النهاية التطرق إلى مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة بخصوص الموضوع .

معتمدا في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي الذي يركز أساسا على وصف دقيق و تفصيلي لعناصر الموضوع و تحليل قانوني للنصوص التي عالجت هذه الدراسة.

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي

المبحث الأول

تعريف الحكم القضائي

يتضمن هذا المبحث تحليل الألفاظ الرئيسية المتمثلة في الحكم , و القضاء حيث سنتناول فيما يلي معنى الحكم في اللغة لأنها الأصل , ثم في الإصطلاح إلى أن نصل إلى ضبط تعريف الحكم القضائي .

المبحث الأول : تعريف الحكم القضائي

المطلب الأول : تعريف الحكم

الحكم لغة : إن الحكم بالضم هو القضاء , والحاكم منفذ الحكم , وحاكمه يعني دعاه وخاصمه , ويقصد بالحكم أيضا المنع كأن يقال حكمت السفينه أو أن يقال حكمت الدابة.¹ , ومن معاني الحكم أيضا العلم والفقه والقضاء بالعدل , وهو مصدر حكم وهو بمعنى الخلافة² .

الحكم في اللغة هو القضاء وجمعه أحكام والحكم مصدر قولك حكم بينهم أي قضى , وللحكم معان أخرى منها العلم والتفقه والحكمة والعدل³ .

والحكم في اللغة العلم , والفقه , والقضاء بالعدل , والفصل والبت , والقطع , كأن تقول حكم بينهم , أي قضى والحكم له , والحكم عليه , و الحكم أيضا هو الرأي , ويطلق على القرار الذي يتخذه القاضي للفصل بين المتنازعين⁴ .

ماهية الحكم القضائي

الفصل الأول

¹ - عبد القادر الشبخلي , الحكم القضائي من النظرية للتطبيق , طبعة الأولى , دار الثقافة , المملكة العربية السعودية , 2014 , ص 37 .
² - سعيد أحمد بيومي , لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2007 , ص 17 .

الحكم اصطلاحاً: هو تبين الحكم الشرعي والإلزام به , وفصل الخصومات وقطع المنازعات , وسمي القضاء حكماً لما فيه من منع المظالم ودحضها , الحكم مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضعه ومكانه ¹ و الحكم هو إعلان القاضي عن إرادة الشرع أو القانون في نزاع مطروح عليه يلتزم به أطراف الدعوى ² .

المطلب الثاني : تعريف القضاء

الفرع 01 : تعريفه لغة

جاء في اللغة لفظ القضاء بمعنى الحكم , والقضاء يستعمل في اللغة إستعمالات متعددة ترجع إلى الأحكام الإتقان و الإنفاذ .

وقد ورد القضاء في القرآن الكريم عدة مرات وبمعاني مختلفة

أهمها :

- 1- الحكم : قضيت بين الخصمين , أي حكمت عليهما ومنه قوله تعالى " ثم لا تجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت " سورة النساء الآية 65 ³ .
- 2- الأمر : منه قوله تعالى " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه " سورة الإسراء الآية 23 ⁴ .
- 3- الحكم واللزام : ومنه قوله تعالى " فلما قضينا عليه الموت " سورة سبأ الآية 14 ⁵ .
- 4- الإبلاغ والإنهاء : ومنه قوله تعالى " وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب " سورة الإسراء الآية 4 ⁶ .

ماهية الحكم القضائي

الفصل الأول

¹ عبد القادر الشبلي , الحكم القضائي من النظرية للتطبيق , المرجع السابق , ص 38 .

² سعيد أحمد بيومي , المرجع السابق , ص 17 .

³ سورة النساء , الآية 65 .

⁴ سورة الإسراء , الآية 23 .

⁵ سورة سبأ , الآية 14 .

⁶ سورة الإسراء , الآية 4 .

5- البيان : ومنه قوله تعالى " ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه " سورة طه الآية 114 ¹ .

6- القتل أو الموت : ومنه قوله تعالى " فمنهم من قضى نحبه " سورة الأحزاب الآية 23 ² .

7- الفراغ من الشيء والإنتهاء : ومنه قوله تعالى " قضى الأمر الذي فيه تستفتيان "سورة يوسف الآية 41 ³ .

8- الأداء والفراغ : ومنه قوله تعالى " فإذا قضيتم مناسككم " سورة البقرة الآية 200 ⁴ .

9- بلوغ الشيء ونيله : ومنه قوله تعالى " فلما قضى زير منها " سورة الأحزاب الآية 37 ⁵ .

10- الخلق والصنع والتقدير : ومنه قوله تعالى " فقضاهن سبع سموات " سورة فصلت الآية 12 ⁶ .

والجدير بالذكر أن كل هذه المعاني للقضاء في اللغة ترجع إلى إتمام الشيء والفراغ منه قولاً أو فعلاً, أي إمضاؤه وأحكامه ⁷.

¹ سورة طه , الآية 114 .
² سورة الأحزاب , الآية 23 .
³ سورة يوسف , الآية 41 .
⁴ سورة البقرة , الآية 4 .
⁵ سورة الأحزاب , الآية 37 .
⁶ سورة فصلت , الآية 12 .
⁷ سعيد أحمد بيومي , لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية , المرجع السابق , ص 17 .

القضاء إصطلاحا :

عرفه فقهاء المذاهب الأربعة كتالي :

- 1- تعريف الحنفية : فصل الخصومات وقطع المنازعات
 - 2- تعريف المالكية : القضاء هو الإخبار عن الحكم الشرعي غلى سبيل الإلزام .
 - 3- تعريف الشافعية : الحكم هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى
 - 4- تعريف الحنابلة : تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات
- وقد ذهب التيار المعاصر إلى أن القضاء هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقبول أو فعل أو إشارة تصدر عن القاضي على سبيل الإلزام¹.

المطلب الثالث : تعريف الحكم القضائي إصطلاحا

لم يحظ تعريف " الحكم القضائي " باهتمام غالبية الفقهاء , وليس ثمة هناك تعريف محدد للحكم القضائي , إلا أن بعض الفقهاء قد وضعوا تعريفات خاصة بالحكم القضائي , وعليه سنقوم بسررد مجموعة من التعريفات المختارة لتوضح مدلول الحكم القضائي :

الحكم القضائي : هو إعلان الفكر القضائي في إستعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه².

- الحكم القضائي قرار يصدر عن محكمة (قاض أو أكثر) في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانونا³.

¹ سعيد أحمد بيومي , لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية , المرجع السابق , ص 19

² سعيد أحمد بيومي, المرجع السابق, ص 19

³ يوسف بن محمد بن ابراهيم , أطروحة ماجستير , جامعة نايف العربية للعلوم الامنية , الرياض , 2004 , ص 26.

وهناك من ذهب إلى أنه ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه , فاصلا في الخصومة متضمنا لإلزام المحكوم عليه بفعل , أو بإمتناع عن فعل أو إيقاع عقوبة على مستحقها , أو تقرير معنى في محل قابل له ¹ .

بناء على ما تقدم عرضه من تعريفات الفقهاء نقترح التعريف التالي :

الحكم القضائي هو فصل في نزاع بين طرفين أو أكثر يصدر عن المحكمة , أيا كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانونا .

¹ سعيد أحمد بيومي , لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية , المرجع السابق , ص 20

المبحث الثاني أنواع الحكم القضائي

وسنتطرق في هذا المبحث إلى أنواع الأحكام القضائية في القانون و ذلك من حيث صدورها في مواجهة الخصوم وغيابهم , وتقسيمها من حيث لوزومها للمحكمة , وتقسيمها أيضا من حيث قابليتها للطعن .

المبحث الثاني : أنواع الأحكام القضائية

المطلب الأول : الأحكام الوجاهية والغيابية

إن الأصل في الخصومة القضائية هو وجوب حضورها وعدم التأخر على مراحلها أي كانت وأن يمثل المتخاصمان أمام القاضي وذلك لقوله عز وجل " إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون " صدق الله العظيم¹. وفي الآية دليل على وجوب إجابة الحاكم إذا دعاك إلى المحاكمة², وذلك لأن عدم الإجابة قد ينتج عنه ضياع للحقوق, وعيه تقسم الأحكام بحسب هذا الاعتبار إلى أحكام وجاهية وأحكام غيابية .

أولاً : الحكم الوجاهي

وهو الحكم الذي يصدر بمواجهة الطرفين وحضورهما لجلسات المحكمة , ويعتبر الحكم وجاهياً إذا حضر المدعى عليه بعد غيابه , جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتلي الضبط عليه وصدر الحكم بمواجهته³

والقانون الحديث لم يجز محاكمة أي شخص ما لم يبلغ بنسخة من عريضة الدعوى وموعدها أي إنعقاد الجلسة المقررة لمناقشة ما جاء فيها من إدعاءات ولا يمكن للمحكمة أن تنتظر في الدعوى إلا بعد تقرير ما إذا جاء التبليغ بالشكل القانوني المتفق عليه سواء عن طريق المحضر أو بلإصاق على باب مسكن المدعى عليه , أو عن طريق الصحف⁴.

¹ سورة النور , الآية 51 .

² عمر محمود نوفل , الأثار المترتبة على الأحكام القضائية , أطروحة ماجستير , الجامعة الإسلامية , غزة , فلسطين , 2009 , ص 17 .

³ عبد الناصر موسى أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , بدون طبعة , دار النفائس , الأردن , ص 494 .

⁴ تناولته المواد من 406 إلى 416 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا : الحكم الغيابي :

إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله بعد إعلامه وتبليغه في المعاد المحدد له ,
تسمع الدعوى و أدلتها ويحكم في غيبته بدون إعدار ولا ينصب له وكيل لينوب
محله¹.

والجدير بالذكر أن الإختصاص النوعي للجهة القضائية مصدرة الحكم له تأثير
كذلك فيعتبر الحكم الصادر من القسم الجزائي حكما غيابيا أما أمام القسم المدني
فيسمى " بمثابة الوجيهي " إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه
جلسة واحدة من جلسات المحاكمة على الأقل وتخلف بعد ذلك عن الحضور , وفيما
عدا هذا يعد الحكم غيابيا , خاصة في تقرير الآجال القانونية للمعارضة².

المطلب الثاني : الأحكام الابتدائية والنهائية**أولا : الحكم الابتدائي :**

إن الحكم الابتدائي هو ذلك الحكم الذي يقبل الطعن عن طريق الإستئناف
والمعارضة, وهي طرق الطعن العادية , ويسمى بالحكم الابتدائي لصدوره عن
المحكمة الابتدائية أو محكمة من الدرجة الأولى والجدير بالذكر أن الحكم الابتدائي
كأصل لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد إستنفاد طرق الطعن العادية , وذلك بتبليغ
الخصوم بمحتوى الحكم عن طريق محضر قضائي وإعطائه مهلة تتمثل في شهرين
من آجال التبليغ الرسمي و هو ما نصت عليه المادة 404 من قانون الإجراءات
المدنية والإدارية³.

¹ عبد الناصر موسى أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , المرجع السابق , ص 495 .

² المادة 313 قانون الإجراءات المدنية والإدارية : طرق الطعن العادية هي الإستئناف والمعارضة .

³ عبد الناصر موسى أبو البصل , المرجع السابق, ص 496.

ثانيا : الحكم النهائي :

إن الحكم النهائي هو ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بإستعمال طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والإستئناف , ويشمل هذا النوع من الأحكام , الأحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية والتي تقبل الطعن فيها وفق نصابا معين , وتشمل أيضا أحكام الدرجة الثانية (أحكام المجالس القضائية)¹ . وهو أيضا ما يعرف بالحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به .

وطرق الطعن الغير العادية في التشريع الجزائري حسب المادة 313 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس اعادة النظر و الطعن بالنقض .

ثالثا : الحكم البات

وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية , فهو حكم لا يقبل الاستئناف و لا التعقيب (النقض) و لا المعارضة و لا الإعتراض و لا إلتماس إعادة النظر² .

المطلب الثالث : الأحكام القطعية و غير القطعية :

أولا : الحكم القطعي :

وهو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه , سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع , ويدخل في الحكم القطعي الحكم برد أحد القضاة لتوفر سبب لذلك أو الحكم في طلب وقف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة في مسألة فرعية .

¹ عبد الناصر موسى أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , المرجع السابق , ص 497 .
² عبد القادر الشبخلي , الحكم القضائي من النظرية للتطبيق , المرجع السابق , ص 103 .

ثانيا : الحكم غير القطعي (الحكم الوقتي)

وهو الحكم الذي يصدر بطلب وقتي , أو بإتخاذ تدبير تحفظي مؤقت , وبالتالي ينظم الحكم الوقتي مراكز الخصوم تنظيما مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم في موضوع الدعوى , ومثال الأحكام الوقتية , الحكم بتعيين حارس قضائي على المال موضوع النزاع القائم وكذلك الحكم بإحالة الأوراق القضائية إلى الخبير الفني , أو إلقاء الحجز التحفظي على مال المدين , أو منعه من السفر وغيرها من الإجراءات التي تتخذها المحكمة , وتستطيع الرجوع عنها ما دامت القضية منظورة لديها¹.

¹ عمر محمود نوفل , الأثار المترتبة على الأحكام القضائية , المرجع السابق , ص 19

المبحث الثالث مراحل الحكم القضائي

يمر الحكم القضائي بثلاث مراحل مستقلة هي : إجراء المرافعة و المداولة , وتدوين هذه العناصر , و النطق بالحكم سنتناولها تباعا في مطلبين الأول لمرحلة المرافعة والمداولة و الثاني لمرحلة صدور الحكم وتدوينه .

المبحث الثالث : مراحل الحكم القضائي

المطلب الأول : مرحلة المرافعة والمداولة

أولا : تعريف المرافعة :

هي الإجراءات التي تتم في المحكمة من توجيه الإتهام و الإستماع إلى أقوال الشهود , ودفاع المحامي , وغير ذلك من الإجراءات الشرعية والقانونية وهي ما تسمى بالمناقشات التي هي " مجموعة الأقوال الشفوية التي يدلى بها في جلسات المحاكمة , ومثال ذلك ما يصدر عن الخصوم أو ممثليهم من طلبات ودفوع وردود عليها , ومرافعات , وكذلك شهادة الشهود , وما يدور في شأنها من مناقشات الدعوى. و عليه المرافعة هي ما يكون بين طرفي القضية أمام ناظرها في مجلس القضاء ابتداء من الدعوى إلى صدور الحكم¹.

وتعرف الدعوى القضائية على أنها طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي و تعرف أيضا على أنها قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء بحيث يقصد به الإنسان طلب حق له أو لمن يمثله وقد تناول المشرع الجزائري الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في : 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 حيث تنص المادة 8 على أنه تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات بالغة العربية تحت طائلة عدم القبول , كما يجب أن تقدم الوثائق والمستندات بالغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول وتتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية.

¹ عبد القادر الشخلي , الحكم القضائي من النظرية للتطبيق , المرجع السابق , ص 106.

وعليه لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى بل إكتفى بذكر شروط قبولها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي

ثانيا : تعريف المداولة :

تعرف المداولة على أنها تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى , و في تطبيق القانون عليها وذلك من أجل إصدار الحكم فيها وعليه هي مرحلة في الدعوى تعقب إغفال باب المرافعة وتسبق النطق بالحكم وتفترض تداول الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة , أو هي تأمل القاضي منفردا إذا ما كانت التشكيلة فردية وذلك بهدف تحديد منطوق الحكم وأسبابه ¹ .

وتدخل القضية في المداولة بمجرد إنتهاء المرافعة فيها وتجب المداولة إذا كانت القضية المشكل منهم المحكمة متعددين ويجوز أن تحصل أثناء إنعقاد الجلسة كما يجوز أن ينسحب القضاة بعد إغلاق باب المرافعة إلى غرفة إجتماعهم وبعد إتمام المداولة يعودون إلى قاعة الجلسات فينطق رئيسهم بالحكم أما إذا كانت المحكمة بتشكيلة فردية فإن القاضي يدرس القضية ويحكم فيها من غير مداولة مع أحد سواه ² .

ولا يجوز أن يشترك في المداولة إلا القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا ولا يجوز أيضا للمحكمة أثناء المداولة أن تسمح لأحد الخصوم أو تقبل منهم ورقة أو مذكرة , المادة 267 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه تكون كافة أوراق الدعوى أمام هيئة المحكمة أثناء المداولة والجدير بالذكر تميز المداولة في السرية فهي بين القضاة مجتمعين فقط والحكمة في ذلك أن القضاة يكونون أكثر حرية في إعطاء آرائهم إذا تداولوا فيما بينهم سرا فضلا على أن

¹ عبد الناصر موسى أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , المرجع السابق , ص 497.

إطلاع الجمهور على الخلاف في الرأي يحط من كرامة هيئة المحكمة ويضعف قوة حكمها في النفوس وهذه القاعدة أساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم .

وقد رأى المشرع الجزائري في المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية أنه لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا إقتضت الضرورة الملحة ذلك على ألا يتجاوز جلسنتين متتاليتين .

ماهية الحكم القضائي

الفصل الأول

المطلب الثاني : مرحلة صدور الحكم وتدوينه

أولا : صدور الحكم :

بعد سماع الدعوى والإدعاءات والدفع وإيضاح أسباب الحكم وبعد سؤال الطرفين أيضا عن أقوالهم الأخيرة تختم المحاكمة و الأصل أنه يصدر الحكم فورا وبشكل علني بصوت مسموع في نفس الجلسة التي أختتمت بها المحاكمة هذا ما إذا كانت المحكمة تتكون من قاض منفرد¹ .

أما إذا كانت المحكمة تتكون من تشكيلة جماعية , وتمت المداولة بينهم , وإنتهت إلى رأي في القضية فللمحكمة أن تصدر الحكم , ولها أيضا في نفس الجلسة التي ختمت فيها المحاكمة , ولها أيضا أن تأخر النطق بالحكم , ولكن يجب أن لا يتجاوز موعد النطق بالحكم مدة معينة وهذا ما تناولته المادة 271 (يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق , ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة , وفي حالة التأجيل , يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية) وتناولته أيضا المادة 273 والمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا : مرحلة التدوين :

إن الحكم الذي يتلى يشترط أن يكون مكتوبا شأنه شأن كل الأعمال القضائية المتسمة بالشكلية , و ما يتلى في جلسة النطق بالحكم إنما هو مسودة الحكم , و هذه

¹ عمر محمود نوفل , الأثار المترتبة على الأحكام القضائية , المرجع السابق , ص 53

المسودة تشتمل على أسبابه و منطوقه و تحفظ في ملف الدعوى , ثم يصدر بعدها نسخة الحكم الأصلية , أما نسخة الحكم الأصلية فتحتوي على البيانات التالية² :

ماهية الحكم القضائي

الفصل الأول

- 1/ إسم المحكمة التي أصدرت الحكم .
- 2/ صدوره بإسم رئيس الدولة أو السلطة السياسية في البلد .
- 3/ تاريخ و مكان إصدار الحكم .
- 4/ إسم القاضي الذي أصدر الحكم أو أسماء أعضاء هيئة الإصدار .
- 5/ أسماء الخصوم بالكامل , و بعض القوانين تشترط ذكر عناوينهم , و كذلك وكلاء الخصوم.
- 6/ ذكر نوع الحكم هل هو غيابي , أو وجاهي , أو بمثابة الوجيه .
- 7/ أسباب الحكم و مستنداته , و النصوص القانونية التي استند إليها.
- 8/ منطوق الحكم (الفقرة الحكمية) .
- 9/ ذكر درجة الحكم من حيث قبوله للاستئناف أو التمييز أو غير ذلك .
- 10/ مصاريف الدعوى حسب الإمكان .

² تناولت المادة 275 و المادة 276 من قانون 09/08 قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مجمل هذه البيانات .

و هذه البيانات التي تذكر في نسخة الحكم تسمى بإعلام الحكم الذي يكون مسجلا في سجل خاص به و يعطى نسخة منه لم يطلبه من الخصوم كما يحفظ في الدعوى نسخة أيضا.

و تكون جميع نسخ إعلانات الأحكام سواء الصورة أو التي في السجل موقعة من القاضي و مؤرخة و مختومة بخاتم المحكمة.

و يشتمل الحكم على : الديباجة , الوقائع , التعليل , منطوق الحكم .

الديباجة : و يمكن تعريف الديباجة بأنها المفتاح الإداري و القضائي للقضية , فهي توثقها و تؤرخ لها و تساهم مع باقي مكونات الحكم في البناء القانوني لهذا الأخير .

ماهية الحكم القضائي

الفصل الأول

الوقائع : يقصد بالوقائع بصفة عامة سرد تاريخي للنزاع المعروف على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية و الحجج القانونية و ما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات و المرافعات , و تكون هذه الوقائع متمشية مع أسباب الحكم و منطوقه و تؤثر على نتيجة الدعوى .

التعليل : يقصد به إيراد الحجج الواقعية القانونية المبني عليها الحكم و المنتجة له

منطوق الحكم : و يقصد به نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها الخصوم , و هذا الجزء من الحكم هو أهم أجزائه , و هو الذي يجب أن يتلى شفويا في الجلسة , و به تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها , لذلك فهو الذي يحوز الحجية , و هو الذي يطعن فيه المحكوم عليه¹.

¹ عبد العزيز فتحاوي, منهجية تحرير الاحكام وفق قانون الاجراءات المدنية, الاماراتي, دراسة فقهية قضائية, الطبعة الاولى ابوظبي, الامارات العربية, 2011, ص 15.

الفصل الثاني

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول

خصوصية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية

و سنتناول في هذا المبحث عن ما يميز قواعد إصدار الحكم القضائي في التشريع الجزائري و من ثمة تحديد خصوصية إصدار الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة .

الفصل الثاني

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : خصوصية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري :

المطلب الأول : قواعد إصدار الحكم القضائي

و هو ذلك الحكم الذي يتميز بشكله فبالرجوع إلى المواد 275.276.08.277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح لنا أن القاضي مصدر الحكم يجب أن يصدر حكمه باللغة العربية تحت طائلة البطلان كما يجب أن يشتمل الحكم على عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و باسم الشعب الجزائري و أن يتضمن أيضا الجهة القضائية مصدرة الحكم و أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية و اسم ممثل النيابة عند الاقتضاء و اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم و أسماء و ألقاب الخصوم و مواطن كل منهم , و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة¹ ممثله القانوني و الاتفاقي

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة, اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري, دار هومة, الطبعة السابعة, الجزائر, 2011, الجزائر , ص 70.

و ذكر ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم و لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه , و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون و أن يشار إلي النصوص المطبقة و أن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق وكل ما سبق قوله ينطبق على جميع الأحكام بصفة عامة سواء كانت صادرة بمناسبة الفصل في منازعات مدنية أو تجارية أو الاجتماعية أو الأحوال الشخصية أو العقارية , و لكن إذا تعلق الأمر بالأحكام القضائية الناقلة أو المصرحة للحقوق العينية الأصلية فيجب أن تتضمن زيادة على ما سبق قوله و النص عليه كل المعلومات و البيانات المتعلقة بالعقار محل الدعوى , اسم العقار , مكانه , مساحته , طبيعته , حدود و رقمه و غيرها من البيانات الضرورية لحسم النزاع , على أساس أن الحكم النهائي المتضمن نقل أو التصريح بالملكية .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

و بوجه عام وجوب أشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا و في حالة عدم ذكر جميع البيانات المتعلقة بالملكية العقارية فان المحافظ العقاري سوف لن يشهر ذلك الحكم و هذا ما يمس بمصلحة الأطراف المستفيدة من الحكم .

أولا : تسبب الأحكام

أي بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه فالقاضي يحكم في النزاع طبقا للقانون ووفقا لقتناعه الشخصي مع إلتزامه ببيان الأدلة التي أدت به إلى إصدار حكمه ¹ , وذلك قصد تحقيق الأغراض التالية :

- مساعدة الأطراف على معرفة مدى صحة إدعاءاتهم , مما يسمح لهم بتقدير فرصتهم في كسب خصومة الطعن .
- تمكين المحكمة التي تنظر في الطعن للمراقبة الحكم القاضي على أساس تقدير سلامة الأسانيد التي بنى عليها إقتناعه
- تفادي تحكم القضاة في أحكامهم ودعم الثقة في القضاء

² بوبشير محند امقران, النظام القضائي الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الرابعة, الجزائر , 2005,ص124.

- التقييم العلمي للأحكام القضائية

سبق و أن ذكرنا أن القاضي مصدر الحكم لابد و أن يسبب حكمه تسبباً قانونياً كافياً قبل النطق بالحكم , كما لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية و بعد النطق بالحكم الذي يكون مسبباً مسبقاً يقوم القاضي مصدر الحكم و أمين الضبط الذي شكل معه الجلسة بالتوقيع على أصل الحكم , ليحفظ هذا الأخير في أرشيف , و إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي اصدر هو أمين الضبط يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر قاضي آخر أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله . و بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية بعد طلبها

ثالثاً : حجبية الأمر المقضي فيه

يقصد بها صفة تلحق بالحكم القضائي القطعي الصادر من محكمة مختصة , و يترتب على توافر هذه الصفة إحترام المحاكم له , بعدم البحث في نفس الموضوع من جديد , و التسليم بما قضي به من حكم بين الخصوم , و لحجية الأمر المقضي به

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

أثران , أحدهما سلبي و الآخر إيجابي و يتمثل الأثر السلبي في عدم جواز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد سابقة الفصل فيها , حتى ولو قدمت بشأنها أدلة جديدة لم تطرح من قبل , أما الأثر الإيجابي فيتمثل في إحترام القاضي لما قضى به من حكم بل و للخصم المقضي له أن يتمسك بهذا الأثر لصالحه و يرتب على الحكم النتائج المرجوة منه ².

و للحجية ثلاث شروط وهي إتحاد الخصوم و وحدة الموضوع و وحدة السبب ³

و المقصود بإتحاد الخصوم أن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفي الخصومة و يشترط لتمسك بحجية الحكم أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم بذاتهم الخصوم في الدعوى التالية .

و وحدة الموضوع تتمثل في الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها فيجب أن تتوفر وحدة الموضوع بين الدعوتان الأولى و الأخيرة و وحدة السبب هي الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه .

¹ عبد الحكم فوده , حجبية الامر المقضي وقوته , دار المعارف , الطبعة الثانية , مصر , 1994 , ص 12 .
² اراهيم سيد احمد , حجبية الاحكام , دار الفكر الجامعي , الطبعة الاولى , الاسكندرية , مصر , 2001 , ص 18 .

المطلب الثاني : آثار إصدار الحكم القضائي :

يترتب عن إصدار الحكم القضائي بوجه عام اثرين هامين و هذا ما سوف نقوم بشرحه على الشكل التالي :

خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدره الحكم :

بمجرد إصدار القاضي الحكم الفاصل في النزاع فان يده تغل عن النظر في القضية من جديد فلا يملك سلطة تغيير المنطوق إلا في الحدود التي رسمها القانون مسبقا , و يتعلق الأمر بحالة صدور حكم غيابي ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي صدر الحكم في مواجهته بصفة غيابية أن يقوم بتسجيل معارضة طبقا للاحكام المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في هذه الحالة مصدر القرار الأول أن ينظر في النزاع من جديد ².

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

إما الاستثناء الثاني فيتعلق بحالة الطعن بالتماس النظر و الذي لا يكون إلا في حالتين الأولى تتعلق ببناء الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود , او على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم و حيازته لقوة الشيء المقضي فيه و الثانية تتعلق بحالة اكتشاف بعد صدور الحكم .

وهي قرينة قانونية على أن ما قضي به هو الحقيقة , و قرينة حجية الحكم تبقى قائمة ما لم يطعن فيه من طرف الطاعن مع الإشارة بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم المدني بالمفهوم العام إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية من معرضة و استئناف أو فوات المواعيد المقررة لها .

وبناء على ما تقدم إذا ما أصبح الحكم نهائيا لا يجوز قبول أي دليل ينقضه و لكي يتصف بحجية الشيء المقضي فيه و يجب أن يكون قائم على نزاع قام بين نفس الخصوم دون تغيير في صفاتهم و نفس المحل و نفس السبب و هذا ما أكدته المادة 338 من القانون المدني .

³ رحايمية عماد, الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة, اطروحة دكتوراه , جامعة ملود معمري, تيزي وزو, 2014, ص 90.

و بالتالي متى أصبح الحكم القضائي نهائياً أصبح بإمكان المستفيدين استخراج الصيغة التنفيذية و بالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي وفقاً للمواد من 600 إلى 799 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني

الحكم المثبت للملكية العقارية الصادر عن القضاء العادي

و سنتناول في هذا المبحث الحكم القضائي المصرح بالملكية العقارية الخاصة و الذي أفردنا له المطلب الأول , ثم الحكم القضائي الناقل للملكية العقارية وهي الأحكام من القضاء العادي والتي يصح أن تكون أحكاماً مثبتة للملكية العقارية الخاصة

¹ رحامية عماد, الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق , ص 93 .

المبحث الثاني : الحكم المثبت للملكية العقارية الصادر عن القضاء العادي

المطلب الأول : الحكم القضائي المصرح بالملكية العقارية الخاصة

يقصد بالحكم القضائي المصرح بالملكية العقارية الخاصة بأنه لا ينشأ حقوقاً ولا واجبات إتجاه أطراف الدعوى وإنما تقوم فقط بكشف ما هو مقرر من قبل , كحالة قسمت عقار مملوك ملكية شائعة وحكم إثبات ملكية عن طريق التقادم وحكم رسو المزداد وغيرها من الأحكام الصادرة عن القضاء العادي¹.

أولاً : الحكم القضائي بقسم العقار المملوك ملكية شائعة

لقد عرف المشرع الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني بما يلي : إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية ما لم يقر دليل على غير ذلك².

وتعتبر الملكية الشائعة من أهم أنواع الملكية وتتمثل أهميتها في أنها كثيرة الإنتشار في مجتمعنا , خاصة وأن الميراث عبارة عن شيوع وعادة ما يبقى لمدة

¹ رحابية عماد, الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق , ص 94.
² قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08.

طويلة بدون قسمة وقد أجاز المشرع للمالك في الشيوخ الذي يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو إتفاق إعمالا لنص المادة 723 من القانون المدني فالأصل حرية مالك الشيوخ في فرز حصته وإستقلاله بملكية خاصة مفرزة وواضحة , والقسمة الخاصة بالملكية الشائعة نوعان

- قسمة رضائية : نصت عليها المادة 723 من القانون المدني : يستطيع الشركاء , إذا إنعقد إجتماعهم , أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها , فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون .

يستنتج من نص هذه المادة أن الأصل في قسمة المال الشائع أن يتفق الملاك في الشيوخ و ذلك عن طريق إبرام عقد قسمة رضائية أمام الموثق .

- قسمة قضائية : تنص المادة 724 من القانون المدني : إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي

الفصل الثاني **الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة**

الشركاء أمام المحكمة و تعيين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

و بعد إيداع الخبير المعين من طرف المحكمة لتقرير خبرته لدى أمانة الضبط وفق الشروط المقررة قانونا يقوم أحد أفراد الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة ليطالب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة و بالنتيجة قسمة العقار , و إذا تبين للمحكمة المعروض عليها النزاع أن الدعوى مقبولة شكلا و أن الخبير قد أدى مهامه على أحسن وجه و أن العقار موضوع النزاع قابل للقسمة العينية يصدر الحكم فيه و بعد أن يصبح هذا الحكم الأخير نهائيا و قابلا للتنفيذ , يقوم أمين الضبط بطلب من أصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية على مستوى المحافظة العقارية المختصة و ذلك قصد حصول كل مالك على سند الملكية الخاص به حسب ما تم تقريره في القرعة و تجسيده في الحكم القضائي الفاصل في النزاع .

ثانيا : الحكم المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب

تعتبر الأحكام الصادرة في دعوى تثبيت الملكية أحكاما مصرحة و كاشفة للحقوق لأن ملكية الحق العيني العقاري فيها قد انتقلت إلى مالكها بوضع اليد و اكتسابها بالتقادم المكسب الطويل , شريطة أن تكون العقارات موضوع تلك الأحكام غير مملوكة للدولة و أن تكون مدة الحيازة عليها لا تقل عن 15 سنة و أن تكون تلك الحيازة علنية و هادئة ولا لبس فيها و أن لا تكون مبنية على عمل من أعمال التسامح كالوديعة مثلا و أن تتوفر في الحائز نية التملك وهذا ما أكدته أحكام المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني و بالتالي متى توافرت شروط العقار محل الحيازة و المدة الدنيا المقررة لاكتسابه أمكن للقاضي المعروض عليه النزاع القضاء باكتساب العقار المتنازع عليه بالتقادم سواء جاء ذلك في صورة دعوى قضائية مستقلة أو دفع آثاره الحائز للعقار لمدة لا تقل عن 15 سنة , شريطة أن يسبق ذلك الحكم وجوب القيام بتحقيق قضائي و ذلك بالاستماع إلى الشهود الذين يمكنهم أن يفيدوا مجرى التحقيق عملا بالمواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات

الفصل الثاني
الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المدنية و الإدارية , على أن يتم في الأخير و بعد صيرورة الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية عن طريق التقادم إظهاره من طرف أمين الضبط المحكمة .

على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا عملا بأحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ثالثا : الحكم المثبت لصحة العقد العرفي

لقد كانت العقود العرفية تشكل سندات ملكية صحيحة قبل صدور الأمر رقم: 91/70 المؤرخ في: 15/12/1970 المتضمن مهنة التوثيق ويمكن الإحتجاج بها أمام الجهات القضائية تطبيقا لأحكام القانون المدني القديم (القانون المدني الفرنسي) الذي كان ساري المفعول آنذاك وقد ذهب المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) إلى القول بأن العقود العرفية المبرمة قبل دخول قانون التوثيق حيز النفاذ في

1971/01/01 في مجال المعاملات العقارية هي عقود ذات قيمة قانونية وترتب جميع آثارها¹.

لكن بعد تبني الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في : 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيسي السجل العقاري أصبح لزاما على أصحاب هذه العقود العرفية وخاصة غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها حتى يتسنى لهم إظهارها بمصالح الحفظ العقاري , وعلى القاضي قبل تثبيت صحة العقد العرفي التأكد مما يلي :

- التحقق من الشرط الشخصي لأطراف العقد إذ يجب من القاضي التأكد من هوية محرري العقد العرفي وذلك بتبيان أسمائهم , ألقابهم , تاريخ ومكان الإزدياد , الجنسية ...

- أن يكون العقار المبرم بشأنه العقد العرفي واقعا ببلدية لم تمسسها بعد عملية المسح العقاري

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني

- التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي الذي يجب أن يكون مبرما قبل 1971/01/01 وهو تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ .

- التأكد من توافر أركان العقد من تراضي , محل , ثمن , سبب , والتعین الدقيق للعقار بطريقة نافية للجهالة من ناحية تسميته , موقعه , مساحته ومعالمه الحدودية .

- سماع شهود العقد وتحرير محضر في هذا الشأن .

- التأكد من أصل الملكية , وذلك بطلب سند ملكية البائع الأصلي لتتحقق مما إذا كان التصرف وارد من المالك الحقيقي والشهادة السلبية للتعبير عن الحالة الراهنة للعقار المعني والحقوق العينية المتعلقة به .

وإذا إستوفى ملف الطالب كل هذه الشروط , يقوم القاضي بتثبيت صحة العقد العرفي وبعد صيرورة الحكم نهائيا يقوم صاحب المصلحة بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية المختصة .

¹ حمدي باشا عمر , حماية الملكية العقارية الخاصة , الطبعة الثانية , دار هومة , الجزائر , 2002 , ص 57.

المطلب الثاني : الحكم القضائي الناقل للملكية العقارية الخاصة

على عكس الأحكام القضائية المصرح بالملكية العقارية الخاصة , فإن الأحكام القضائية الناقلة للملكية لا تصرح ولا تكشف عن حق قائم من قبل بل تنشأ حقوقاً عينية أصلية نتيجة حصول حجز عقاري أو نتيجة التمسك بحق الشفعة و الإحاطة بذلك سوف نقوم بذكر الأحكام الناقلة للملكية تباعاً :

أولاً : حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري

نصت المادة 72 من القانون المدني : إذا وعد الشخص بإبرام العقد ثم نكل , وقضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد .

وعليه إذا إلتزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة , فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضاه جديد من طرف الواعد , فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعد له اللجوء إلى

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

القضاء لإستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد ويصير سند للملكية بعد صيرورته نهائياً¹ .

¹ حمدي باشا عمر , حماية الملكية العقارية الخاصة , المرجع السابق , ص 56.

الفصل الثاني

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

ونشير إلى أن الوعد بالبيع يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ولكنه لا يشهر بالمحافظة العقارية , لأن الإلتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو إلتزام بعمل , وهذا العمل هو إبرام العقد نهائي مع الموعد له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة للوعد بالبيع .

ثانيا : حكم تثبت حق الشفعة

لقد نظم المشرع أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني وهي رخصة قانونية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وتثبت لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة أو للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي أو لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها , مع الإشارة أنه لا يمكن تطبيق الشفعة إذا حصل البيع العلني وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ,

وبين الأَصْهار لغاية الدرجة الثانية وإذا بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة وهذا ما نصت عليه المادة 798 من نفس القانون¹.

وبالتالي فإن الشفعة ليست حقا وإنما هي سبب لكسب الحق , وهي تفترض وجود عقد بيع عقاري ومشتري وشخص آخر يحل محل المشتري في العقد ويعني أنها رخصة أي مكنة إختيارية تحيز للشفيع أن يمتلك العقار المشفوع , الذي باعه صاحبه للغير وهو المشتري ويسمى المشفوع عنه , وهذا الشفيع بعقار آخر يملكه ويسمى العقار المشفوع به .

وبناء على ما تقدم متى أراد الشفيع التمسك وأعلن عن الأخذ بها ولم يمتثل المشتري المشفوع منه , أمكنه اللجوء إلى القضاء المختص إقليميا وفي هذه الحالة وبعد تأكد القاضي من توافر كافة الشروط القانونية والمتعلقة بالأخذ بالشفعة ويصدر حكما قضائيا بثبوت الشفعة لصالح الشفيع ويعتبر الحكم بثبوت حق الشفعة سندا للملكية وذلك من تاريخ شهره على مستوى المحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني إذ جاء فيها ما يلي : يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

بثبوت الشفعة سند لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري .

ثالثا : الحكم الذي يصرح بشغور التركة وإحاقها بملكية الدولة الخاصة

أوجب المشرع الجزائري في حالة وجود تركة شاغرة أو أملاك ليس لها مالك أو وارث طبقا للمواد 48-51-52 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وكذا المواد 88-89-90-92 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في: 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك على الدولة ممثلة في شخص الوالي أن ترفع دعوى أمام القاضي العادي للحصول على الحكم يصرح بإنعدام الوارث , ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث والتحري

¹ رحامية عماد , الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق , ص 101.

عن الملاك المحتملين أو الورثة , وبعد إنقضاء الآجال المقررة في الحكم القضائي الذي صرح بإنعدام الوارث , بموجب القانون على الوالي أن يرفع دعوى جديدة يذكر فيها المحكمة بالوقائع والحكم القضائي بإنعدام الوارث ويلتمس إصدار حكم جديد بإعلان شغور التركة العقارية وتسليمها لإدارة أملاك الدولة التي تكلف بتسييرها إلى غاية إنقضاء الآجال المقررة لتقادم الحقوق الميراثية بعدها تدمج نهائيا في ملكية الدولة الخاصة¹.

رابعا : الحكم الذي يقرر رسوا المزاد في بيع العقار

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات , أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني , و كذلك كل الارتفاقات العالقة به , و يعتبر حكم رسوا المزاد سندا للملكية و يتعين على

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المحضر القضائي قيد حكم رسوا المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره².

يفهم من النص السالف الذكر أن حكم رسوا المزاد يعد من الأحكام القضائية التي تصدر من طرف رئيس المحكمة أو القاضي الذي عينه هذا الأخير لما له من سلطة ولائية على أساس أن حكم رسوا المزاد غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 765 من نفس القانون و لكي نكون أمام سند ملكية صحيح من الناحية الشكلية و يجب أن يتضمن حكم رسوا المزاد , فضلا عن البيانات المألوفة و الأسماء , و ألقاب الأطراف ما يلي :

1- السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز و الإجراءات التي تليه لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي

و التكليف بالوفاء و إعلان البيع .

¹ حمدي باشا عمر, حماية الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق, ص 66.
² رحامية عماد, الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق, ص 99.

2- تعيين العقار , أو الحق العيني العقاري المباع و مشتملاته و الاتفاقات العالقة بها إن وجدت , كما هو معين في قائمة شروط البيع .

3- تحديد الثمن الأساسي للعقار , أو الحق العيني العقاري المباع .

4- إجراءات البيع بالمزاد العلني .

5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصا طبيعيا أو معنويا .

6- الثمن الراسي به المزاد و تاريخ الدفع .

7- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار , أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد .

وبعد أن يكون حكم رسوا المزاد متضمنا كافة البيانات السالفة ذكرها ومن أجل ترتيب الحق العيني و إنتقال ملكية العقار المباع إلى الشخص الراسي عليه وجب

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

على المحضر القضائي قيد ذلك الحكم بالمحافظة العقارية المختصة في أجل شهرين من تاريخ صدوره ولعل المغزى من تكليف المحضر القضائي بشهر ذلك الحكم هو كونه المكلف والمشرف على إجراءات الحجز من بداية تسليم التكليف بالوفاء للمدين إلى غاية تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني .

المبحث الثالث

الحكم المثبت للملكية العقارية و الصادر عن القضاء الإداري

و سنتناول في هذا المبحث حكم نزع الملكية الخاصة و طرق الطعن فيه و مجموعة من الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري ة التي تكون بالضرورة الادارة طرفا فيها.

الفصل الثاني

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المبحث الثالث : الحكم المثبت للملكية العقارية الخاصة والصادر عن القضاء الإداري

المطلب : الأول حكم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

أولاً : المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يمكن أن تنتهي عملية سير إجراءات إعداد وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري إلى رفض الترقيم العقاري من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً عندما لا تؤدي نتائج التحقيق والمعاينة إلى نتيجة , وفي حالات أخرى يتم رفض شهر سند الملكية المحدد في هذا القانون من قبل المحافظ العقاري المعني بعمليات إعداد وشهر هذا السند¹ , وفي كلتا الحالتين ينعقد الإختصاص للغرف الإدارية المتواجدة على مستوى المجالس القضائية , والتي تكون إما محلية

¹ محمودي عبد العزيز , البات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة, الطبعة الثانية, دار منشورات البغدادي, الجزائر, 2010, ص 284.

أو جهوية للنظر في دعوى الحائز المستفيد أو الوالي عند الإجراء الجماعي أو المالك الحقيقي للعقار عند إتمام عملية الشهر , كما يمكن أن تختص هذه الجهة القضائية بدعوى المحافظ العقاري الرامية إلى إلغاء الترقيم العقاري طبقاً للمادة 18 من هذا القانون , والتي سيتم التعرض لها في الحالات التالية :

الحالة الأولى : الدعوى الإدارية ضد مدير الولائي للحفظ العقاري المختص

إن مدير الحفظ العقاري الولائي ملزم عندما لا يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة تحرير مقرر مسبب بالرفض يبلغ بحسب الحالة إلى المعني أو المعنيين الحائزين عند الإجراء الفردي , أو للوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري لمباشرة إجراء التقاضي عن طريق دعوى إدارية ترفع أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و المرسوم 65/91 المؤرخ في : 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

وتخضع عريضة الدعوى لعملية الشهر وفقاً للأحكام التي حددتها المواد 17,18,19 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في : 19-05-2008 ويترتب على شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى في المواعيد المقررة قانوناً والمشار إليها بدقة في المادة 17 من ذات المرسوم تعليق عمليات التحقيق العقاري مؤقتاً .

الحالة الثانية : الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري

تنص المادة 16 فقرة الأولى من قانون 02/07 المؤرخ في : 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري " يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقاري , وذلك بشهر الحقوق المعينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري " .

إن هذه العملية المشار إليها بموجب المادة 16 فقرة أولى أعلاه يمكن أن تؤدي إلى شهر سند ملكية الحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طريق تحقيق عقاري , رغم وجود سند ملكية مشهر للغير على العقار أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة , وتمكن نتيجة لذلك المالك الحقيقي من رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة في أجل عام من إكتشاف الفعل الضار , بإعتبار أن المحافظ العقاري قد تصرف في هذه الحالة بموجب السلطات الولائية المخولة له بالمرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02-03-1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ¹ .

إن الدولة تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه والتي تسبب ضرر للغير على أن تبقى الدولة محتفظة بحق رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة إرتكابه خطأ جسيم .
وفي كل الأحوال تتقدم الدعوى بمرور 15 سنة إبتداءا من إرتكاب الخطأ .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني : الحكم الصادر في منازعة إثبات الملكية العقارية الخاصة

أولا : الحكم الصادر في منازعة شهادة الحيازة

يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود وما يترتب عنها من صلاحيات هامة للمستفيد كالحصول على رخصة البناء وترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية منازعات قضائية نظرا للإجراءات الإدارية السريعة والبسيطة التي تتميز بها بالرغم من السلطات الخطيرة التي أعطيت للمستفيد منها التي قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره الذي له الإدعاء بحقوق عينية عقارية على العقار محل هذا السند الحيازي , الأمر الذي يعطي الإختصاص تارة إلى القضاء العادي وتارة إلى القضاء الإداري في حالة مخاصمة رئيس الشعبي البلدي

¹¹ محمودي عبد العزيز , البات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة, المرجع السابق , ص 285.

المختص بإصدار هذا السند أولا أو الطعن في قرار المحافظ العقاري في حالات أخرى¹.

أولا : مخاصمة قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المصدر بشهادة الحيازة :

يتبين من خلال نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري أن شهادة الحيازة سند إداري يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم .

يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة موقع العقار المعني للمطالبة بإلغاء هذه الشهادة مع التعويض المناسب عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به من جراء عملية البناء أو ترتيب رهنا عينيا عقاريا لفائدة الهيئات المقرضة .

إذا تقدم أحد أطراف الدعوى بطلب يرمي إلى إلغاء شهادة الحيازة أمام القاضي العقاري , يجب القضاء بعدم الإختصاص النوعي لأن هذه الشهادة لها

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

وصف القرار الإداري لصدورها عن الممثل القانوني أو المسؤول الأول عن البلدية حيث رأى مجلس الدولة :

" حيث من الثابت قانونا أن شهادة الحيازة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ إكتسابها من تاريخ التبليغ " .

حيث ينفرد رئيس المجلس الشعبي البلدي بتوقيع هذا السند الإداري , بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيازة , كما يتأكد من توفر شرط مدة سنة المحددة في المادة 2 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية , اطروحة ماجستير, جامعة مولود معمري , تيزي وزو, الجزائر , 2014, ص 101.

ينعقد الإختصاص القضائي للقاضي الإداري في هذا المجال باتخاذ قرار قضائي بإلغاء أو عدم إلغاء هذه الشهادة , وفقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري كأساس للتمييز بين الإختصاص القضائي العادي والإداري , ونصت المادة 800 من لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة , بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا , التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

ثانيا : الطعن في القرار محافظ العقاري بسبب شهر أو عدم شهر شهادة الحيابة

يصدر المحافظ العقاري قرارات إدارية سواء تعلق الأمر بقبول إجراء الشهر أو رفضه فبمقتضى أحكام المادة 22 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف و في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار , ومتى تأكد المحافظ العقاري من إستيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا قام بإجراء الشهر .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

في مجال شهادة الحيابة فإنه حتى ترتيب آثارها القانونية يجب أن تسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها لدى المحافظة العقارية ¹ .

في ذلك نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أنه :

"يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة حيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري "

إذا ثبت أن أقدم المحافظ العقاري علي إشهار شهادة الحيابة علي خلاف ما قررته المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري , كتحريرها على أراضي

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية, المرجع السابق , ص 112.

الملك الخاص التي شملتها عملية مسح الأراضي التي تم تحرير بشأنها عقودا , فإن سلوكه يشكل خرقا للأحكام التشريعية و التنظيمية , من ثمة يعرض نفسه إلي مساءلة تأديبية و قضائية , لأن تصرفه قد يعبر عن سوء النية , ما قد ينجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي (من بيده الدفتر العقاري أو أي سند آخر رسمي مشهر مثبت لحقوق عقارية) .

تطبيقا لنص المادة 24 من الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في : 12 نوفمبر 1975 , فإن تصرف المحافظ العقاري في هذه الحالة يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ضد قرار المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة حيازة رغم إمتلاك المالك سند مشهر إبتداء .

ولكن يطعن في قرارات المحافظ العقاري الذي قام أمام القضاء , إلا أن صاحب الصفة الذي توجه ضده الدعوى هو المدير الولائي للحفظ العقاري الذي يتبع له المحافظ العقاري .

دعوى الإسترجاع

تنص المادة 32 من القانون المتعلق بنزع الملكية على ما يلي :

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

" إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق " .

يجوز إذن قانونا تقديم طلب إسترجاع الأملاك في حالة عدم الإنطلاق الفعلي للأشغال في المهلة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية , والمطلوب من القاضي هذا هو تقدير مدى فاعلية إنطلاق الأشغال وفي غياب إنطلاق جدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها .

إلا أنه الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شكل لتقديم طلب الإستعادة , ولم ينص على إجراءات الإسترجاع لعدم التخصيص لا في القانون ولا في المرسوم التنفيذي " 1 .

كما لم يحصر حق المطالبة بإسترجاع الملكية في أجل أو ميعاد قانوني محدد , على خلاف الدعوى المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية أو بتقدير مبلغ التعويض .

تبقى بذلك الأجال مفتوحة إبتداء من أول يوم يلي إنقضاء أجل الأربع سنوات المحددة في المادة 10 من القانون رقم : 11/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 وإلى ما لا نهاية , إذا لم يتحقق التخصيص وينفذ المشروع الذي نزع الملكية من أجله .

يبدو أن القضاء ولعدم وجود أي شكل لطلب الإستعادة , مستقرا على إسناد الإختصاص للجهات القضائية الإدارية .

صدر في هذا الصدد قرارا عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم : 36595 بتاريخ : 1984/05/26 جاء في مايلي :

" ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الأرض المتنازع عليها والتي إنتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة , لم تتلقى التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات التالية لتبليغ قرار نزع الملكية كما يقتضيه القانون .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

فإن القرار الإداري بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون , للمالك التي إنتزعت ملكيته للحصول على إعادة التنازل عن المالك الذي إنتزع منه "

من جهة أخرى عندما تقرر الإدارة التصرف في الأملاك المنزوعة , تبدأ في الإجراءات بتبليغ المالكين أو ذوي الحقوق بقرارها بإعادة بيع الأملاك المنزوعة وتطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق الإستعادة أو التنازل عنه .

فيمكن أن يثور نزاع ليس فقط في ثمن إعادة البيع وإنما أيضا على حق الإستعادة ذاته , فإنه ثار النزاع حول الثمن فإن الجهة القضائية المختصة للبت في الموضوع

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية, المرجع السابق, ص 118.

تقدر الثمن وهي ليست مقيدة بالثمن المحدد وفقا لقواعد نزع الملكية , فحق الإستعادة هو تنازل عادي .

يعتمد القضاء في فرنسا على معيارين لتقدير الثمن , عن طريق الموازنة بين العرض الذي تقدم به طالب الإستعادة و التعويض الذي تلقاه عند نزع الملكية , أما إذا ثار النزاع حول إستكمال أو عدم إستكمال إجراءات الإستعادة فإن القضاء المدني هو المختص .

أما القانون الجزائري لم ينص على أي إجراء أو ميعاد لطلب الإسترجاع , مما يصعب عمل الإدارة ويرهق الشخص طالب الإستعادة .

وجب إذن العودة للقواعد العامة وذلك بتوجيه الطلب أولا للإدارة نازعة الملكية قبل اللجوء إلى القضاء وذلك لإستصدار قرار إداري مسبق الرابط للنزاع , في حالة الرد السلبي أو عدم الرد يتم اللجوء إلى القضاء الإداري طبقا للأجال المذكورة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

علما أنه من خلال التطبيقات نجد أن تقادم دعوى إسترداد الأرض محل نزع الملكية الغير مستعملة فيما نزع من أجله حددت بمرور 15 سنة .

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

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

".... حيث أن المستأنف يطالب بإسترجاع القطعة الأرضية التي إنتزعت من أجلها ...

حيث أن قرار قابلية نزع الملكية صدر في 19 ماي 1984 من طرف والي ولاية سطيف ...

حيث منذ ذلك التاريخ لم ترفع الدعوى الرامية إلى الإسترجاع , إلا في 13 أبريل 2003 , أي بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 48 من الأمر الصادر في

1976 المتضمن قواعد نزع الملكية و الذي ينص على الإسترجاع خلال 15 سنة وبالتالي الدعوى جاءت خارج الأجل مما يتعين إلغاء القرار " .

المطلب الثاني :

أولا : منازعات تقدير التعويض

لما كان الحق في التعويض مقابل نزع الملكية حق لا تكاد تخلو منه جميع النصوص الدستورية , كان لزاما إحاطته بعناية قانونية خاصة , وذلك بمنح الأفراد إمكانية الطعن بالإلغاء في قرار القابلية للتنازل المضمن فيه مقدار التعويض , الذي يجب أن يكون عادلا ومنصفا ومراعيا للأسعار المعمول بها في الأسواق المحلية ومتضمنا لجميع التعويضات الإضافية , بدون هذه الخصائص يخول للمتضرر إمكانية الطعن وطلب إعادة تقدير التعويض .

وفي غياب مفهوم واضح للعدل و الإنصاف وحماية للمصلحة الخاصة للأفراد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات واسعة في تقدير التعويض عن نزع الملكية متى طلب منه التدخل دون أن يتقيد بالتعويض المحدد من طرف الإدارة¹.

الفرع الأول : أسباب طلب إعادة تقدير التعويض

بعد إعداد الوالي قرار التنازل على أساس تقرير المعد من قبل إدارة أملاك الدولة , يبلغ هذا القرار إلى المخاطب بنزع الملكية مع إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية , الأمر الذي يوجب على المنزوع ملكيته أن يبدي رأيه بشأن مبلغ

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

التعويض المقترح في أجل خمسة عشر يوما , وفي حالة عدم قبوله لمبلغ التعويض له أن ينازع القرار المتضمن مبلغ التعويض الذي يؤسس غالبا على أن الإدارة لم تراعي قواعد العدل و الإنصاف في تحديد التعويض (أولا) أو عدم تقرير التعويضات الإضافية (ثانيا) .

أولا : عدم مراعاة قواعد العدل و الإنصاف في تحديد التعويض

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الإداري في منازعة الملكية العقارية, ص 123.

إن مفهوم العدل و الإنصاف الذي نحن بصدد مناقشته , هو المقابل المالي نقدا كان أم عينا الذي تلزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة منه ملكيته , وفقا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد المصدر الأساسي للإلزام به .

يرى جانب من الفقه أن مبلغ التعويض المستحق للمالك يجب أن يغطي كل الأضرار التي أصابت المنزوع ملكيته وذلك على أساس ما يستحق به من خسارة وما يفوته من ربح ¹.

وعليه يمنع على الإدارة وضع يدها على العقار ما لم يتم قبول مبلغ التعويض المقترح الذي يجب أن يكون عادلا ومسبقا ومنصفا وفعالا . علما أن الإجتهد القضائي الإداري الجزائري قد إستقر على إعتبار أن مخالفة هذا الإجراء يشكل إعتداء ماديا يرتب مسؤولية الإدارة .

أكد الدستور الجزائري على فكرة العدل و الإنصاف في مادته 20 وهي نفس المادة التي كانت في الدستور 1989 , وعلى هذا الأساس صدر القانون رقم 11/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 حدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , ليؤكد فكرة العدل و الإنصاف في مادته الأولى بنصها : " عملا بالمادة 20 من الدستور , يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به وكيفيات التعويض القبلي العادل و المنصف "

رغم محاولة محاول الفقه توضيح مفهوم العدل و الإنصاف إلا أنه يبقى مفهوما عاما إذ الأمر يختلف من قاضي لآخر فما يراه هذا القاضي عادلا ومنصفا لا يراه

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

الأخر كذلك , وهو الأمر الذي يلاحظ من خلال مختلف القضايا المعروضة على القضاء الإداري الجزائري , من خلال قضاة الدرجة الأولى و قضاة مجلس الدولة .

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية,ص 127.

أمام كل هذا فإنه يتطلب منه الإستناد إلى مبادئ العدل العامة و بالتالي إدخال اعتبارات ذاتيته لتعويض المالك المنزوع ملكيته , مما يجعل دور القاضي في تقدير التعويض وتسويته النزاعات الدائرة حوله يختلف من قضية لأخرى .

يملك القاضي الإداري سلطة تقدير واسعة في تقدير التعويض متى طلب منه التدخل ولا يتقيد بالتعويض المقترح من طرف الإدارة , كما له أن يلجأ إلى أي إجراء تحقيق يراه مناسباً للإجابة على المسائل الفنية المتصلة بالنزاع .

لكن هذه الخالة الخاصة القائمة أساساً على غياب مفهوم واضح لمبدأ العدل و الإنصاف و عدم تخصص القضاة في المادة العقارية وكذلك عدم إلمامهم بالمسائل التقنية لتقييم الأملاك العقارية , أدى ذلك إلى عدم تحكم القضاة في مبدأ العدل و الإنصاف وهو ما يستدعي من القاضي الإستعانة بأهل الخبرة , أي الخبير العقاري الذي هو الآخر يفتقد إلى التكوين في المجال القانوني .

ثانياً : عدم تقرير التعويضات الإضافية

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

بناءً على ذلك يمكن أن تكون الإدارة قد أخطأت من أحد الأوجه التالية :

- إذا حددت إدارة أملاك الدولة القيمة التجارية للحق العيني محل نزع الملكية بشكل يخالف مقتضيات السوق العقارية المحلية , كأن لا تأخذ بعين الاعتبار الثمن المتداول في الأسواق أو تخطئ في إختيار طريقة التقييم المناسبة .

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

- إذا لم يتضمن تقرير التقييم التعويضات الإضافية .

من بين هذه التعويضات نجد :

- **تعويضات الحرمان من الإنتفاع** : يشمل هذا التعويض ما لحق المالك التاجر من تقويت فرصة الربح أثناء الفترة الإنتقالية ما بين رحيله وإعادة تنصيبه , ولم يتضمن المشرع أي تحديد لهذه الفترة أو طريقة إحتساب هذه الفترة الضائعة فهي تخضع لتقدير إدارة أملاك الدولة على أساس مبادئ العدالة .

- **تعويض إعادة التنصيب وإنخفاض القيمة** : يشمل هذا التعويض مصاريف الرحيل وهي عادة مصاريف النقل وإعادة التركيب , حيث تتمثل هذه التعويضات في شقيت قانوني ومادي .

فالشق القانوني هو ما تقتضيه مقتضيات الإجار الجديد من مبالغ لا سيما منها مبلغ حق التاجير أما الشق المادي فهو ما تتطلبه الأشغال للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية الني كان عليها المحل النزوع ملكيته.

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

- **التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر** : منها ما يتعلق بأتعاب الموثق , أتعاب السمسار , رسوم الطابع والتسجيل , الشهر العقاري.....

- **التعويض عن أشغال غير مستهلة** : وهي حالة قيام الشخص التي أنتزعت منه ملكيته بأشغال تهيئة أو تجديد ثم يفاجأ بنزع ملكيته دون أن ينتفع بهذه الأشغال محل قيمة مرتفعة في التعويض .

يمكن للمالك أو أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتها أن يطالبوا بإعادة التقييم على أساس أن قيمة الأملاك قد إرتفعت من تاريخ عملية نزع الملكية وقبل دفع التعويض , حيث أن القانون لم ينص على حالات تعذر دفع التعويض وحالات إداعه خزينة الولاية , وعليه فإن ذمة الإدارة تبرأ من إلترام التعويض بعد إيداعه الخزينة .

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني

وجب تقدير هذه القضية في اليوم الذي تقوم فيه إدارة أملاك الدولة بالتقييم , حيث نصت المادة 21 الفقرة الثالثة من القانون رقم 11/91 المؤرخ في : 27 أبريل

1991 على ما يلي " تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم ... " .

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

يتبين على مستوى الواقع العملي , تماطل الإدارة في دفع مبلغ التعويض أو إيداعه خزينة الولاية , يتم وضع اليد دون إحترام مبدأ التعويض القبلي , حيث أنه بالإضافة إلى إنتهاك مبدأ التعويض القبلي فقد يتم أيضا تعدي الهيئات الإدارية على أملاك المواطنين بدون أي سند قانوني¹ .

لذلك تجد الإدارة نفسها في موقع قوة نظرا لما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة فتقوم بإستغلال الأماكن لإنجاز مشاريع بموجب قرارات بسيطة تتمثل في : محاضر إختيار الأرض دون التقيد بإجراءات نزع الملكية وتعويض المعنيين .

إن الغاية من دفع التعويضات في أوانها تتحقق نتيجتين : تمكين المنزوع ملكيتهم بتوضيف وإستغلال أموالهم في أوقاتها هذا من جهة ومن جهة ثانية تجعل الإدارة غير مثقلة بديون كما هو الوضع الحالي .

بالتالي في ظل عدم قيام الإدارة بدفع أو إيداع مبلغ التعويض مقابل نزع الملكية أو عدم الأخذ بعين الإعتبار التعويضات الإضافية , فصاحب الأملاك المنزوعة الحق في رفع دعوى أمام القاضي الإداري , بموجب هذا الإجراء يخول للقاضي سلطة تقدير التعويض المناسب الذي لا يجب أن يكون أكثر مما طلب المدعي ولا أقل مما قدرته الإدارة .

الفرع الثاني : سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض

الفصل الثاني الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

إن مجال المنازعات المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومي يملك فيه القاضي الإداري كل الصلاحيات و الوسائل لحسمه , فهو يحل محل

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية, ص 134.

الإدارة للتقدير , له في هذا الصدد إمكانيات إعادة النظر في تقييم الإدارة ومن ثم تعديل مقدار التعويض (أولا) وكذا سلطة اللجوء إلى إجراءات التحقيق من الإستعانة بتقارير الخبراء و الإنتقال للمعاينة (ثانيا) وله أن يأخذ ببعض الأدلة إن كانت مؤسسة ويطرح الآخر , فهو يبسط الرقابة القضائية على تقييم الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها وتقدير التعويض المستحق , الأمر الذي يخوله توجيه أوامر للإدارة (ثالثا) .

أولا : سلطة تعديل مقدار التعويض

يملك القاضي الإداري في مجال المنازعات المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية كل الصلاحيات والوسائل لحسمه فهو يحل محل الإرادة في تقدير التعويض رغم أن سلطة الحلول ممنوحة للإدارة المركزية في إطار الرقابة الإدارية على مرؤوسيه¹ .

ففي حالة منازعة قرار القابلية للتنازل المتضمن التعويض المقترح أمام الجهة القضائية الإدارية , يبسط القاضي الإداري رقابته على التقدير الإداري , حيث يفرض رقابته على التعويض الإداري المقترح من خلال عناصره وطريقة حسابه , وذلك على أساس النصوص القانونية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة القائمة على القاعدة الدستورية القاضي بأن يكون التعويض عادلا ومنصفا وفعالا ومقدما بشكل قبلي وكامل ويشمل جميع ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب .

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

الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني

¹ زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية, ص 139.

" حيث أن الأمر رقم 48/76 المؤرخ في : 25 ماي 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يرسم للإدارة في مادته 17 طرق تحديد التعويضات في المرحلة الأولى أي قبل اللجوء إلى القضاء .

حيث أنه في حالة عدم رضى صاحب الملكي بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة كما تقتضيه المادة 17 من الأمر المذكور فللقاضي كل السلطة للتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادة " .

لكن التساؤل المطروح هل للقاضي الإداري السلطة التقديرية الكاملة في إعادة التقييم المعد من طرف الإدارة ؟

وعندما يقوم القاضي الإداري بتحديد تعويض جديد يختلف عن التعويض الذي إقترحته مصالح إدارة أملاك الدولة , هل يعد هذا العمل بمثابة حلول القاضي محل الإدارة ؟

بالعودة إلى النص المادة 20 من القانون 11/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 , نجدها تنص أن سلطة تقييم الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها ترجع إلى إدارة أملاك الدولة بالولاية , وبالتالي هي من إختصاص الإدارة حيث لا نجد في هذا القانون ما يسمح للقاضي بأن يحل محل الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية في حال عدم تقديره من الإدارة .

غير أنه وفي حالة رفع الدعوى إلى القاضي الإداري فإنه يتمتع بكل السلطة في التعويض على أساس أن حق الملكية مكرس دستوريا , الأمر الذي يبرر سلطته الواسعة في حماية هذا الحق ويكون ذلك طبقا لقواعد العدل والإنصاف المكرسة في المادة 20 من الدستور الجزائري .

الخاتمة

إن المنازعة العقارية التي تطرح أمام القضاء الإداري أو العادي يمكن للحكم القضائي أن يكون عنواناً لإثبات الملكية العقارية الخاصة سواء كان هذا الحكم مصرحاً أو ناقلاً للملكية .

فيكون الحكم القضائي مصرحاً للملكية العقارية متى فصل في نزاع يهدف إلى إفراد الحقوق العقارية المشاعة بين الملاك , أين يصبح كل واحد منهم يتمتع بملكية عقارية مفرزة شريطة أن يكون الحكم القضائي نهائياً , وأن يتم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً , كما نكون أمام حكم قضائي مصرح للملكية العقارية في حالة ما إذا كان الحكم يفصل في احقية احد الخصوم في اكتساب العقار موضوع النزاع .

أما بخصوص الحكم الناقل للملكية العقارية فيكون في حالة رسو المزاد العلني , او في حالة حكم تثبيت حق الشفعة و ما الى ذلك , و الجدير بالذكر وجوب توفر الشروط الشكلية و الموضوعية لكي يصح ان يكون الحكم القضائي سندا للملكية العقارية الخاصة.

قائمة الراجع

أولا : الكتب

- 1 / عبد القادر الشخيلي , الحكم القضائي من النظرية للتطبيق , طبعة الأولى , دار الثقافة , المملكة العربية السعودية , 2014 .
- 2 / سعيد أحمد بيومي , لغة الحكم القضائي دراسة تركيبية ودلالية , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2007 .
- 3 / عبد الناصر موسى أبو البصل , نظرية الحكم القضائي , بدون طبعة , دار النفائس , الأردن , 1986
- 4 / عبد العزيز فتحاوي , منهجية تحرير الاحكام وفق قانون الاجراءات المدنية , الاماراتي , فقهايا و قضائيا , الطبعة الاولى ابوضبي , الامارات العربية 2011 , .
- 5 / عبد الحفيظ بن عبيدة , اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري , دار هومة , الطبعة السابعة , الجزائر , 2011 , الجزائر
- 6 / بوبشير محند امقران , النظام القضائي الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة الرابعة , الجزائر , 2005 , .
- 7 / عبد الحكم فوده , حجية الامر المقضي وقوته , دار المعارف , الطبعة الثانية , مص² اراهيم سيد احمد , حجية الاحكام , دار الفكر الجامعي , الطبعة الاولى , الاسكندرية , مصر , 2001 .
- 8 / حمدي باشا عمر , حماية الملكية العقارية الخاصة , الطبعة الثانية , دار هومة , الجزائر , 2002 .
- 9 / محمودي عبد العزيز , اليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة , الطبعة الثانية , دار منشورات البغدادي , الجزائر , 2010 ,

الرسائل و المذكرات :

- 1 / يوسف بن محمد بن ابراهيم , تسبيب الحكم القضائي , أطروحة ماجستير , جامعة نايف العربية للعلوم الامنية , الرياض , 2004 .
- 2 / عمر محمود نوفل , الآثار المترتبة على الأحكام القضائية , أطروحة ماجستير , الجامعة الإسلامية , غزة , فلسطين 2009 .
- 3 / رحايمية عماد , الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة , اطروحة دكتوراه , جامعة مولود معمري , تيزي وزو , الجزائر , 2014 .
- 4 / / زادي سيد علي , اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية , اطروحة ماجستير , جامعة مولود معمري , تيزي وزو , الجزائر , 2014 .

الفهرس

الصفحة

الموضوع

01

.....مقدمة

07	الفصل الأول : ماهية الحكم القضائي
08	المبحث الأول : تعريف الحكم القضائي
09	المطلب الأول : تعريف الحكم
10	المطلب الثاني : تعريف القضاء
12	المطلب الثالث : تعريف الحكم القضائي إصطلاحا
14	المبحث الثاني : أنواع الحكم القضائي
15	المطلب الأول : الأحكام الوجاهية
16	المطلب الثاني : الأحكام الابتدائية
17	المطلب الثالث : الأحكام القطعية و الغير قطعية
19	المبحث الثالث : مراحل الحكم القضائي
21	المطلب الأول : مرحلة المرافعة و المداولة
24	المطلب الثاني : مرحلة صدور الحكم وتدوينه
25	الفصل الثاني : الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية الخاصة
		المبحث الاول : خصوصية الحكم القضائي المثبت للملكية العقارية في التشريع
29	الجزائري
29	المطلب الأول : قواعد إصدار الحكم القضائي في التشريع الجزائري
		المطلب الثاني : آثار إصدار الحكم القضائي في التشريع الجزائري
31	..	المبحث الثاني : الحكم المثبت للملكية العقارية الصادر عن القضاء العادي ..
35	..	المطلب الأول : الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة ..
40	المطلب الثاني : الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة
40		المبحث الثالث : الحكم المثبت للملكية العقارية و الصادر عن القضاء الإداري

42	المطلب الأول : الحكم الصادر في منازعة إثبات الملكية العقارية
54	المطلب الثاني : حكم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية
55	خاتمة
57	قائمة المراجع

الفهرس

الفصل الأول
ماهية الحكم القضائي

