

الدكتور بريك الطاهر

أستاذ محاضر قسم أ

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملتقى الوطني الموسوم ب: الترقية العقارية في الجزائر بين واقع التشريعات وتحديات التنمية المستدامة .

الخور الخامس : منازعات الترقية العقارية (المنازعات المتعلقة بالمركبي العقاري والمكتب ،المقتنى ، الغير ، المتدخلون في الترقية العقارية).

مداخلة بعنوان : خصوصية منازعات الترقية العقارية في التشريع الجزائري

مقدمة

تعد الترقية العقارية موضوع مهم وحساس ، فهي نشاط إقتصادي فعال باعتبارها ترتبط بتلبية حاجيات المجتمع في مجال السكن ، ومن جهة ثانية تطور الترقية العقارية عبر مراحل وسن تشريعات وإستحداث إجراءات لها أثر على التنمية المستدامة لهذا تدخل المشرع وسن القانون 04/11 المتضمن الترقية العقارية والذي يعد الإطار والأساس القانوني ، حيث من خلاله تم تعريف الترقية العقارية بالقول هي " نشاط مهني يهدف إلى بناء وبيع مبان معدة للسكن أو للإستعمال التجاري أو المهني سواء بشكل فردي أو في إطار برامج سكنية".

وتجدر الإشارة أن تجسيد مشاريع الترقية العقارية بأرض الواقع ونظرا لإرتباط المرقبي العقاري بالعديد من الجهات الإدارية كإدارة أملاك الدولة ومديرية السكن والعمران ومكاتب الدراسات والموثقين والمحافظات العقارية قد تثار بشأنه إشكالات ومنازعات والدليل على ذلك الحجم الهائل من القضايا المعروضة أمام مختلف الجهات القضائية ورغم أن هذه المنازعات تعد صورة من صور المنازعات العقارية إلا أن لها خصوصية تجعلها تختلف عن المنازعات المدنية أو العقارية بمعنى المنازعات التقليدية أو العادية ، والسبب في ذلك يعود إلى صدور تشريعات متعاقبة تتعلق بالأملك العقارية ونشاط الترقية العقارية ، لأن مشاريع الترقية العقارية لا يمكن التكلم عنها أو تجسيدها بأرض الواقع إلا بإتباع إجراءات وتفعيل أليات مسبقه من أهمها مسألة ضبط وتنظيم الأملاك العقارية بمعنى تحديد وتوضيح وضعية الأملاك العقارية التي صنفها المشرع طبقا للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل

والمتمم إلى ثلاثة أنواع وهى: أملاك عامة وأملاك خاصة وأملاك وقفية كما تستوجب توافر سندات ملكية تتمثل فى الدفاتر العقارية لأن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية فى المناطق التى شملتها عمليات المسح العام للاراضي ثم بعد ذلك ننتقل إلى مرحلة ثانية وهنا نتكلم عن الترقية العقارية التى تعد نوع من الإستثمار يتطلب وعاء عقاري خال من أي إشكال أو نزاع لأن خلاف ذلك يجعلنا أمام منازعات متعددة تكون موزعة بين القضاء العادى و القضاء الإداري ، كما أن هذه المنازعات قد تثار عبر مراحل أي عند الإنطلاق فى مشاريع الترقية أو أثناء تنفيذ الأشغال أو عند التسليم كما أنها قد تثار من طرف المرقى العقاري أو المكتتب أو المستفيد أو مكاتب الدراسات الأمر الذى يجعل لهذه المنازعات خصوصية .

وبصفة عامة وباعتبار حق التقاضي حق من حقوق الإنسان وحق دستوري فكل من تتوفر به الشروط المقررة قانونا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية ، يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقوقه المترتبة عن منازعات موضوعها الترقية العقارية والتي حسب طبيعتها القانونية تعد نشاط تجاري يمتاز بتطبق بشأنه مجموعة من الأحكام القانونية من أهمها أحكام الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وأحكام الأمر 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وأحكام القانون التجاري وقانون الترقية العقارية وأيضا قانون حماية المستهلك إضافة إلى ذلك التشريعات المتعلقة بال عمران وعقود التعمير وقانون الاجراءات المدنية والإدارية .

وتجدر الإشارة أن دراسة موضوع خصوصية منازعات الترقية العقارية تستوجب الإجابة عن الاشكالية الأتية : ماهى شروط وإجراءات الدعاوى المتعلقة بالترقية العقارية ، وهل تتميز عن غيرها من الدعاوى الأخرى .

لدراسة الموضوع والإجابة عن الإشكالية السابقة نتبع المنهج التحليلي وأيضا الدراسة تكون تتماشى حسب الشروط الشكلية والموضوعية بمعنى الشروط المقررة لرفع الدعوى ومن جهة أخرى تتماشى حسب مراحل وإجراءات التقاضي أي إحترام مسألة الطلبات وإثارة الدفوع ، ويتم هذا من خلال العناصر والنقاط الأتية:

أولا - من حيث الأساس القانوني:

الدعاوى المتعلقة بالترقية العقارية تستمد أساسها القانوني من التشريعات الآتية :

01- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم⁽¹⁾: القانون المدني نظم العقار من عدة زوايا، حيث عرف العقار وضح حق الملكية، نطاقها، وسائل حمايتها وطرق اكتسابها وأصنافها كما تضمن مبادئ وقواعد من أبرزها مبدأ الرسمية والشهر ومنح الأملاك العقارية وخاصة الوطنية جملة من الخصائص والمبادئ، وعليه يعد القانون المدني أساس قانوني للترقية العقارية وللتشريعات المرتبطة بها خاصة المسح العام للأراضي طبقا للمواد 165 ، 324 ، 324 مكرر 01 ، 324 مكرر 04 ، 793 لأنه لا مجال للتكلم عن الترقية العقارية إلا في ظل توافر وعاء عقاري له سندات إثبات واضحة ودفاتر عقارية .

02- الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾: يعد الأساس القانوني للمسح العقاري، باعتبار المشرع عرف من خلاله إجراء المسح ، إجراءاته وأثاره، وهذا من أجل حماية الأملاك العقارية وتجسيد الاستثمار وخاصة الترقية العقارية.

03- المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام⁽³⁾: حيث وضح بالمواد من 01 إلى 14 إجراءات إعداد مسح الأراضي، ونظم مسألة مهمة تتعلق بإعداد مسح الأراضي وضبطه طبقا للمواد من 15 إلى 22 ، وبهذا يكون قد نظم بعض المسائل بدقة لأنه سبق وأن أشار إليها بالأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

04- المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾: بالرجوع إلى أحكامه يتبين أنه نظم وتطرق إلى الهيئة المشرفة على الحفظ العقاري، والمتمثلة في المحافظة العقارية التي يسيروها محافظ عقاري ، كما تناول السجل

(1)- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم .

(2)- الأمر 74/75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المؤرخ في 12/11/1975 ، الجريدة الرسمية ، العدد 92.

(3)- المرسوم 62/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام ، الجريدة الرسمية العدد30.

(4)- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المعدل والمتمم بموجب:

-المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، الجريدة الرسمية، العدد 38.

-المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية، العدد 34.

العقاري ،حيث تم توضيح كيفية تكوينه ومسكه والتطرق إلى البطاقات العقارية والدفتر العقاري،الذي خصه المشرع بالعديد من المواد نظرا لأهميته، باعتباره سندا قويا لإثبات الأملاك العقارية،وأشار إلى كيفية وإجراءات إشهار الحقوق الأمر الذي يساعد في ضبط الأملاك العقارية وتحسيد مشاريع الترقية العقارية .

05- القانون رقم 25/90 يتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁽⁵⁾: بالرجوع إلى أحكامه يتبين أن هذا القانون من خلاله تم وضع نظام قانوني واضح للأملاك العقارية،يتماشى وتطورات الدولة وعليه يعتبر أساس قانوني بالنسبة إلى الترقية العقارية ،لأن تجسيد مشاريع الترقية العقارية يستوجب أولا معرفة أصناف الأملاك العقارية وطبيعتها القانونية والسندات المثبتة للملكية وأيضا كيفية تكوينها وإكتسابها.

06-القانون 04/11 المتضمن الترقية العقارية⁽⁶⁾ : يعد الإطار القانوني للترقية العقارية حيث جاء نتيجة السلبات التي خلفتها التشريعات السابقة لأن تزايد السكان الحضريين وإرتفاع الطلب على الأراضي الحضرية أدى إلى إفراز أزمات سكنية حادة ومشاكل عمرانية إستدعت إضطلاع أجهزة الدولة بقطاع السكن كإحدى الأولويات الإجتماعية الملحة ،وعليه صدرت تشريعات متعددة من أجل تهيئة المدن ومراقبة توسعها باسم المصلحة العامة للدولة⁽⁷⁾ .

07-القانون رقم 12/23 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وأيضا المرسوم الرئاسي رقم 247/15⁽⁸⁾ : يعد القانون والمرسوم إطار قانوني مهم بالنسبة للترقية العقارية ،حيث تضمن 113 مادة وضح من خلاله المشرع كفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وبهذا يكون أساس قانوني فعال بالنسبة للترقية العقارية خاصة في حالة صفقات الدراسات واللوازم ، باعتبار الترقية العقارية تتطلب التنسيق واجراء

(5)-القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، المعدل والمتمم بموجب: -الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية، العدد 55.

(6)-المذكرة رقم 9642 المؤرخة في 22/10/2008 ، تتعلق بتسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول ،الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،وزارة المالية .

(7)- د الهادي مقداد ، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى ، مطبعة النجاح الدار البيضاء ، الطبعة الاولى 2000 ، ص 29.

(8)- المرجع نفسه ، ص 29.

اتفاقيات مع مكاتب الدراسات من أجل إعداد الرخص والشهادات وأيضا المتابعة وكل هذا يكون طبقا للقانون بمعنى إعداد إتفاقية مسبقة وإحترام التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية .

08-القانون رقم 09/08 والمتضمن قانون الادراءات المدنية والادارية (9) : يعد إطار قانوني يتعلق بمسألة الإجراءات ،حيث وضح من خلاله المشرع اختصاص القسم العقاري بمعنى الدعاوى العقارية التي يؤول الاختصاص فيها للقسم العقاري ومن أبرز الدعاوى منازعات الترقية العقارية ،باعتبار نظام الترقية العقارية أو ما كان يسمى سابقا بملكية الطبقات يقصد به (ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه حيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة مما يستتبع تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء ملكية شائعة) (10) .

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الملكية إنتشر في بعض الدول الأجنبية عقب الحربين العالميتين وما تبعهما من أزمة السكن وأخذ في الإنتشار في الدول العربية كمصر والجزائر نتيجة أزمة السكن (11).

وإنطلاقا مما سبق يتضح أنها توجد العديد من التشريعات والتنظيمات ،المتعلقة بمجال الترقية العقارية تنظمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،وهذا راجع لأهمية الترقية العقارية والإشكالات والآثار التي قد يثيرها، إلا أن النصوص القانونية والتنظيمية السابقة، التي تعد أساسا قانونيا للترقية العقارية وبعض المجالات الأخرى ذات الصلة يتضح أنها جاءت مبعثرة عبر مختلف أقسام وفروع القانون، ومن جهة أخرى أصبح في كثير من الحالات يعتمد على المذكرات والتعليمات، التي تكون أحيانا لا تتماشى والنصوص القانونية أو تطبق في غير محلها مما أثار إشكالات ومنازعات على الصعيد العملي، والدليل على ذلك إنتشار المنازعات العقارية والمنازعات المتعلقة بالترقية العقارية المعروضة أمام جهات القضاء العادي والإداري الأمر الذي يجعل فعلا منازعات الترقية العقارية تنفرد بخصوصية (12).

(9) - القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .

(10) - د مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، (الملكية الخاصة ، الملكية العامة ، الملكية التعاونية ، الملكية الشائعة ، الانتفاع ، الارتفاق ، الحكر ، الحياة ، الالتصاق والميراث ، العقد والوصية ، الشفعة)، منشأة المعارف الاسكندرية مصر ،دون ذكر سنة الطبع ، ص 153 .

(11) - المرجع نفسه ، ص 153 .

(12) - ناصر لباد، "النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر 2004-2005، ص174 .

ثانيا- من حيث لاختصاص :

بالرجوع إلى القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يتضح أن الإختصاص يؤول أساسا إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

حيث أن المشرع الجزائري في المراحل السابقة لم يبتنى نظام الترقية العقارية ولم يوضح بدقة موضوع الترقية العقارية وأشار فقط إلى المنازعات العقارية ،حيث كانت بدورها سابقا من إختصاص القسم المدني إلا أن وزارة العدل فصلته سنة 1994 بموجب قرار مؤرخ في 11 أفريل عن القسم المدني نظرا لطبيعة المنازعات العقارية ،وعليه نم إستحداث القسم العقاري والذي يفصل في المنازعات العقارية (13) ، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 والذي تم بدوره تعديله تم النص صراحة على منازعات الترقية العقارية حيث تكون من إختصاص القاضي العقاري وبصدور القانون 04/11 ونظرا لطبيعة نشاط الترقية العقارية الذي يعد تجاري وأيضا الجهات المتدخلة والمعنية بهذا المجال الأمر الذي جعل المنازعات المتعلقة بالترقية العقارية تعرض إما أمام القضاء الإداري أو العادي حيث تعرض القضايا أمام القسم العقاري أو المدني أو التجاري، وهذا حسب موضوع وجوهر النزاع وأطراف النزاع والطلبات القضائية .

كما أن بعض القضايا قد تكون من إختصاص القضاء الإداري وهذا ناتج عن إختلاف الأساس القانوني للترقية العقارية وتداخل العديد من الجهات والمثال على ذلك الجهة المانحة للوعاء العقاري والتي قد تكون أملاك الدولة وأيضا قد يثار النزاع حول طبيعة الوعاء العقاري أو التقييم النهائي مما يجعل القاضي الإداري صاحب الإختصاص ،وهذا راجع إلى طبيعة المنازعات المتعلقة بالترقية العقارية وتشريعها الخاص والمتميز ،حيث نجد تعدد واختلاف في النصوص التشريعية والتنظيمية بالنسبة للمنازعات العقارية وفي مادة الترقية العقارية خصوصا .

ثالثا- من حيث شروط قبول الدعوى شكلا :

- الشروط المنوه عنها بالمواد 14 و 15 و 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والادارية:

(13)- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار رحانة للكتاب الجزائر ، الطبعة الاولى 2003 ، ص238.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع وضح من خلال المواد 14 و15 و17 جملة من البيانات يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى بصفة عامة وعريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالترقية العقارية بصفة خاصة .

ونظرا لخصوصية منازعات الترقية العقارية وانطلاقا من مركز المحافظ العقاري وطبيعته وحسب المهام والسلطات المخولة له يتعين عليه التحقق والتأكد من عريضة افتتاح الدعوى القضائية المودعة من أجل الإشهار ،حيث يسهر على فحص العريضة المودعة خلال الآجال المحددة قانونا (14) ،بمعنى يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من كافة البيانات خاصة التي أشارت إليها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة فيما يلي :

1- يجب أن يكون العقار أو الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية، كما يتعين ذكر مساحته، موقعه، مراجع المسح العام للأراضي.

2- يجب التأكد أن العقار أو الحق العيني العقاري لم يتم التصرف فيه ولا يزال في حساب الخصم أو المدخل في الخصام.

3- يستوجب أن يكون موضوع النزاع يدخل ضمن الحالات المنوه عنها بالمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في : الفسخ، الإبطال، نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة.

والملاحظ أن إيداع عريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بمنازعات الترقية العقارية ونظرا لإختلاف الأحكام القانونية والقضائية وتداخل الإجراءات فعند إيداع عريضة افتتاح الدعوى للشهر قد تثار إشكالات تحول دون إتمام شهرها، وعليه نتطرق إلى الإشكالات المتعلقة بنقص أو غياب البيانات ثم نتطرق إلى الإشكالات التي يثيرها موضوع الدعوى.

*** الإشكالات المتعلقة بنقص أو غياب البيانات:** قد يتم إيداع عريضة افتتاح دعوى للإشهار العقاري غير أنه عند الفحص يتبين نقص أو غياب بعض المعلومات سواء ما تعلق منها بالمدعى أو المدعى عليه أو بالعقار أو الحق العيني العقاري محل الدعوى.

(14) - أنظر المادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المتضمن تاسيس السجل العقاري ،السابق الذكر .

01- نقص المعلومات المتعلقة بالمدعى والمدعى عليه:

المشروع الجزائري إشتراط بيانات ومعلومات تتعلق بالمدعى والمدعى عليه ، يتعين إحترامها عند إيداع الوثائق للشهر وعليه إذا كان المدعى عليه شخص طبيعي هنا يجب ذكر الإسم، اللقب، تاريخ ومكان الإزدياد، إسم الأب، موطنه ، جنسيته ، غير أنه من الناحية العملية قد تثار إشكالات بخصوص هذه البيانات حيث يكون من الصعب الحصول عليها ، لذلك وجب التنويه على الأقل الاسم واللقب واسم الأب أي الإلتزام بالبيانات الواردة بالمادة 15 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

02- نقص معلومات تخص العقار أو الحق العيني العقاري:

إن مسألة إثبات المصلحة والصفة تستوجب تحديد العقار محل النزاع أي المعلومات الكاملة عن العقار أو الحق العيني العقاري موضوع الدعوى، كبيان فيما إذا كان العقار مبني أو غير مبني بالإضافة إلى ذكر مشتملاته ومكوناته إذا كان مبني، مع تحديد البلدية التابع لها العقار وتوضيح موقع العقار والحي أو المكان المذكور وكذلك مساحته، وفي حالة ما إذا كان العقار واقع بمنطقة ممسوحة يتعين ذكر مراجع المسح المتمثلة في البلدية، القسمة المسحية ورقم مجموعة الملكية بالإضافة إلى المساحة المسحية ، لأن تحديد العقار محل النزاع يرتبط بتحديد الطلب القضائي وتحديد جوهر النزاع.

* الإشكالات التي يثيرها موضوع الدعوى

يرى البعض أن جميع عرائض افتتاح الدعاوى المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري أو المتعلقة بمنازعات الترقية العقارية يجب شهرها بالمحافظة العقارية استنادا إلى أحكام المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن المشروع بنص المادة 519 من نفس القانون 08 / 09 حدد الدعاوى الواجب شهرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي (15):

(15) - انظر المادتين 17 و519 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .

01- دعوى الفسخ:

في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بالالتزامات التعاقدية وعدم تنفيذ العقد، يتم اللجوء إلى القضاء من أجل طلب فسخ العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية (16)، حيث يتم رفع دعوى فسخ العقود المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية مشهورة أمام محكمة تواجد العقار وهذا ما ينطبق على مجال الترقية العقارية (17).

02- دعوى الإبطال:

يجب إشهار الدعوى الرامية إلى إبطال العقد، نظرا لخطورة النتائج المترتبة على الدعوى عندما يتعلق موضوع النزاع بالترقية العقارية، لان حق الملكية حق مقدس وحق جامع مانع دائم (18).

03- دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء تتعلق أساسا بقرارات إدارية يتم الطعن في مشروعيتها، ومن بين أهم دعاوى الإلغاء دعوى إلغاء تتعلق بالترقيم العقاري النهائي لأنه في بعض الحالات تتداخل منازعات الترقية العقارية ومنازعات التقييم العقاري عندما يتعلق الأمر بالوعاء العقاري وهنا بطبيعة الحال يكون النزاع من إختصاص رقابة القضاء الإداري .

04- دعوى التعديل:

في بعض الحالات يلجأ المالك إلى الجهات القضائية المختصة يلتمس تصحيح وضع قانوني معين، لاسيما حالة وجود أخطاء بعقود الملكية أو الدفاتر العقارية الخاصة بملكيته، وعليه المرقى العقاري أو المالك قد يلجأ إلى القضاء يلتمس تصحيح الدفتر العقاري دون أن يطالب بإلغائه، ونفس الأحكام تطبق حين إكتشاف أخطاء بالعقود المثبتة لحقوق الملكية أو المساحة ، فعلى إعتبار أن الدعوى ترمي إلى تعديل وثيقة سبق إشهارها هنا يستوجب شهر عريضة افتتاح الدعوى.

(16)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 348.

(17)- عبد الله مسعودي، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 15 جوان 2017، المجلد: 10 العدد: 02، الجزء الأول، جوان 2017، ص 73.

(18)- د/ وليد نجيب القدوس ، ادارة وازالة المال الشائع دراسة مقارنة ، عمان (د.ن) المكتبة الوطنية ، الطبعة 1994 ، ص 21-22.

05- دعوى نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها:

بالرجوع إلى مختلف التشريعات يتضح أن المشرع الجزائري لم يوضح بدقة دعوى نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها، وما يمكن قوله أن هذا النوع من الدعاوى ينطبق في بعض الحالات على منازعات الترقية العقارية ونظرا لخطورة نتائج هذه الدعاوى يجب إشهار عريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بنقض مثل هذه التصرفات.

وتجدر الإشارة أن دعوى نقض الحقوق أثارت عمليا عدة إشكالات واختلقت الأحكام القضائية في هذا الشأن وهذا راجع لعدم تحديد الحالات والدعاوى التي تدخل في نطاق نقض الحقوق الناتجة عن وثائق تم إشهارها.

رابعا - بالنسبة إلى شروط قبول الدعوى طبقا للمادتين 13 و 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع كان حريصا حيث حدد وفرض شروط يجب توافرها في رافع الدعوى، وهي الشروط العامة والمتمثلة في المصلحة والصفة والأهلية⁽¹⁹⁾.

وتجدر الإشارة أنه اذا توافرت شروط اللجوء إلى القضاء تنتقل إلى مرحلة إجراءات التقاضي والمتمثلة في تحرير عريضة افتتاح الدعوى، وهذا بادراج جميع البيانات المشار إليها سابقا والمتعلقة بتحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة من حيث تعيين العقار وطبيعة الملكية وأصل الملكية المشهر، بالإضافة إلى مراجع المسح ، مع تحديد الطلبات القضائية لأن الطلب القضائي يستوجب بدوره أن يكون متوافر على عناصر وشروط وهي⁽²⁰⁾ خاصة لما نكون أمام نزاع يتعلق بالترقية العقارية .

إضافة الى ذلك يستوجب مراعاة شرط الأجل والذي يعد من شروط قبول الدعوى لأنه بالرجوع إلى الدعاوى العقارية بصفة عامة نجدها متعددة ومختلفة منها ما يتعلق بالملكية ومنها ما يتعلق بالحيازة كما أنها قد تكون من إختصاص القضاء العادي أو الإداري وهذا حسب طبيعة وموضوع النزاع وعليه يتعين إحترام الأجل المتعلقة بكل نزاع ، أما فيما يتعلق بدعاوى الترقية العقارية نجدها تختلف خاصة من حيث الشروط المتعلقة بالمواعيد الخاصة بالإعذارات ، حيث تختلف حسب نوع العقد فإذا كنا بصدد عقد حفظ الحق نجد أن طلب فسخ العقد يكون في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري في حالة عدم إحترام صاحب حفظ الحق إلزاماته

(19) - أنظر المادتين 13 و 67 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .

(20) - يعقوبي عبد الرزاق ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا ، شرح الكتاب الاول الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة 2018 ، ص 27-28.

وذلك بعد إعدارين مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما بعد التبليغ عن طريق محضر قضائي وهذا حسب المادة 32 من القانون 04/11 ، أما عقد البيع على التصاميم نجد الأجل تختلف حيث اشترط اعدارين في حالة عدم تسديد دفعتين متتاليتين هنا يتم فسخ العقد بحكم القانون بعد الإعدارين مدة كل واحد خمسة عشرة يوم يتم تبليغهما عن طريق المحضر القضائي وهذا حسب المادة 53 من القانون 04/11.

خامسا- من حيث عدم الجمع بين دعاوى الملكية والحيازة:

حيث أنه طبقا للمادة 529 من القانون 09/08 المعدل والمتمم لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية، لأنه في بعض الحالات نجد جوهر النزاع يتعلق بالترقية العقارية إلا أن أطراف النزاع يناقشون مسألة الحيازة والملكية خاصة عندما يكون المرقي العقاري لم يتحصل على شهادة المطابقة ولم يسلم العقود للمكاتبين .

وتجدر الإشارة أن منازعات الترقية العقارية تختلف حيث لا تنطبق عليها القواعد المتعلقة بالحيازة والملكية نظرا لطبيعة أحكامها .

سادسا- من حيث إجراءات التحقيق والخبرة:

طبيعة النزاع المتعلقة بالترقية العقارية تستوجب في العديد من الحالات الحكم قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق كسماع الشهود أو تعيين خبراء للقيام بجملة من المهام لان الخبرة تدخل ضمن اجراءات التحقيق التي تلجا اليها الجهات القضائية عندما يتعلق الامر بمسألة فنية (21)، حتى يتسنى لهم الفصل في النزاع خاصة إذا كان موضوع النزاع يتعلق بالمرقي العقاري والمقاولين أو مكاتب الدراسات ، لأن تحديد نسبة تقدم الأشغال أو تحديد العيوب المتعلقة بالأشغال تعد مسألة فنية من إختصاص الخبراء .

سابعا- من حيث الإثبات:

تختلف الدعاوى العقارية ، فإذا كنا بصدد دعوى ملكية يتعين التمييز والبحث هل العقار يقع بمنطقة ممسوحة أم لا لأن المناطق التي شملها المسح العام للأراضي تستوجب تقديم الدفاتر العقارية، حيث تعد السند الوحيد والقوى لإثبات الملكية العقارية .

(21)- يعقوبي عبد الرزاق ، المرجع السابق الذكر ، ص 155.

وتجدر الإشارة أن منازعات الترقية العقارية وإنطلاقاً من الإطار القانوني للمرقي العقاري والقوانين الخاصة التي لها علاقة بمجال الترقية العقارية يستوجب تقديم سندات رسمية وعقود في حالة وقوع نزاع وما يؤكد ذلك ويجعل خصوصية لهذا النوع من المنازعات القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ، حيث أنها صدرت العديد من القرارات عن المحكمة العليا نجد من أهمها القرار الصادر بتاريخ 2018/10/11 ملف رقم 1150986 رقم القرار : 1150986 الموضوع عقد بيع على التصاميم ، (الأطراف : الطاعن ورثة ب م والمطعون ضده ب ن) ، الكلمات الأساسية : مرقي عقاري - إلتزام حيث أن المرجع القانوني : المواد 28، 27، 29 من القانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية.

- المبدأ: يلزم المرقي العقاري بتحرير عقد البيع على التصاميم ، عدم سعيه للقيام بذلك يعد إخلالاً بالتزامه.

حيث انه بالرجوع الى القرار يتضح أن وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ: - الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون بدعوى أن المادة 28 من القانون 04/11 ألزمت الطرفين بتحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ، وليس بتحرير شهادة صادرة عن المرقي العقاري بتخصيص سكن ، لا حجية لها ولما كانت المادة سالفة الذكر قد جاءت بصفة الوجوب وتحت طائلة البطلان ، وأمام عدم تقديم المطعون ضدها أي عقد لتأسيس دعواها لذلك كان على قضاة الموضوع رفض الدعوى ، ولما لم يفعلوا فقد خالفوا المادة المذكورة وعرضوا قرارهم للإلغاء.

حيث أنه وعن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون بدعوى مخالفة القرار للمادة 28 من القانون رقم 04/11 كان رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ : حيث أنه وبعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع بعد أن تأكد لهم أن الطاعن حرم المطعون ضدها من عقد البيع على التصاميم رغم أنه ملزم طبقاً للمواد من 27 و 28 و 29 من القانون 04/11 بالحرص على إبرامه كلما وفي المكتب في العملية العقارية بالتزامه وبما أنه لم يفعل وتذرع بعدم إستجابة المطعون ضدها لاندازات لم يقدم ما يثبت صحتها . لذلك ألزمه بإبرام عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي مع المدعية .

حيث أن قضاة المجلس سببوا قضاءهم بقولهم على الخصوص : أن المرقي العقاري هو المكلف بالسعي لتحرير عقد البيع على التصاميم ، وعدم قيامه بذلك يعد إخلالاً بالتزامه ، ولا يمكنه الدفع بعدم وجود عقد ، إذ لا يجوز

للشخص الاستفادة من خطئه ، وأن تغيير السكن الممنوح للمستأنف عليها بحجة أن اختيار الطوابق مبنى على الأسبقية في تجديد الملفات الإدارية ، لا يستقيم ومقتضيات المادة 106 قانون مدني).

*حيث أن ما حكم به قضاة الموضوع وعللوا به قضاءهم ليس فيه أي مخالفة للقانون بل يجد أساسه في أحكام القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه وفي القواعد العامة للالتزامات لا سيما المادة 106 قانون مدني المذكورة في أسباب القرار ، لذلك فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه كذلك ، وعليه كان منطوق القرار : قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا (22).

يتضح من القرار والأحكام القانونية التي أسس عليها أن المرقى العقاري ملزم باحترام القانون وملزم بتحرير العقد، وتطبقا على ذلك الأشخاص الذين لهم علاقة بالمرقى العقاري وخاصة مكاتب الدراسات ملزمون باحترام القانون بمعنى يجب عند اعداد الرخص والشهادات وأيضا المتابعة للأشغال يستوجب إبرام عقد مع المرقى العقاري لتحديد الالتزامات والمسؤوليات لأنه عمليا نلاحظ وجود تعاملات شفوية فقط وعند وقوع خلاف أو إشكال يتعلق بالمستحقات أو في حالة وقوع أخطاء أو مخالفات يتم اللجوء إلى القضاء دون تقديم وثائق ثبوتية مما يؤثر على سير المشروع وأيضا يؤثر على مسألة الفصل في النزاع ،حيث يتم اللجوء إلى الخبراء رغم أن الموضوع والإشكال قانوني بحت بمعنى من صميم اختصاص القاضي .

ثامنا- من حيث النظام العام:

حيث ان منازعات الترقية العقارية مرتبطة بفكرة النظام العام لأن هناك علاقة وطيدة بالنسبة إلى قانون الترقية العقارية ومسألة النظام العام ، لأن قواعد النظام العام في مجال التعمير تتمثل في القيود المفروضة على الحق في البناء لأنه يتعين إحترام الأراضي الفلاحية وأيضا إحترام المخططات وعقود التعمير .

وتحدر الإشارة أنه يقصد بقواعد النظام العام في مجال التعمير مجموعة القواعد التي تعتبر قيودا على الحق في بناء سكن لأن إنتهاك قواعد التهيئة والتعمير في مجال البناء يولد المسؤولية ويرتب آثار لأننا أمام قواعد قانونية أمره

مرتبطة بالنظام العام وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية، وعليه يتعين إحترام قواعد التهيئة والتعمير كي نكون أمام ترقية عقارية ناجحة (23).

الخاتمة:

رغم أن المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا يسعى لتنظيم وضبط الأملاك العقارية و تنظيم العمران واعتماد أليات كالترقية العقارية إلا أنها تبقى تثار إشكالات ومنازعات حيث تختلف عن بقية المنازعات الأخرى وهذا راجع إلى طبيعة نشاط الترقية العقارية وإختلاف التشريعات وتداخلها حيث تكمن الخصوصية في عدة زوايا تتمحور أساسا حول الشروط الشكلية والموضوعية للدعاوى المتعلقة بالترقية العقارية .

بالنسبة إلى الدعاوى المتعلقة بالترقية العقارية هناك حالات تستوجب شهر عريضة افتتاح الدعوى طبقا للمادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولكل ما سبق ذكره نخلص إلى تقديم التوصيات التالية:

- ضرورة تعديل المادة رقم: 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة دعاوى الترقية العقارية .
- يجب على الخبراء القضائيين الذين يتم تعيينهم قبل الفصل في الموضوع أن يتقيدوا بمنطوق الحكم والتقيد بالمهام والمسائل الفنية مع وجوبية الإتصال بالإدارات المعنية بالحفظ العقاري وخاصة المحافظات العقارية، مصالح مسح الأراضي، أملاك الدولة، البناء والتعمير .
- يجب على القضاة ضبط مهام الخبير من خلال منطوق الحكم القضائي الصادر قبل الفصل في الموضوع وهذا حسب طبيعة النزاع وعدم تكليفه بمسائل قانونية لأنها من إختصاص القاضي وليس الخبير .
- لا بد على الجهات الإدارية المعنية بالقضايا المتعلقة بالترقية العقارية والتي ترفع أمام القضاء الإداري حين ما يكونوا طرفا في النزاع سواء كمدعين أو مدعى عليهم أو تم إدخالهم في الخصام أن يقدموا طلبات ويناقشوا الدفوع وعدم الإكتفاء بتك الفصل للقاضي أو طلب إخراجهم من الخصام لأنه عمليا نلاحظ بعد صدور أحكام قضائية تثار إشكالات في التنفيذ .

(23)- د عليان بوزيان استاذ محاضر أ جامعة تيارت ، " النظام العام العمران " ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق ، جامعة

قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية المنظم يومي 27 و28 فيفيري 2012 ، ص 24 و25.

- على القضاة الفصل في القضايا المتعلقة بمنازعات التقييم النهائي والوصول إلى حلول نهائية، لأن عدم قبول الدعوى أو رفض الدعوى لعدم التأسيس يؤثر سلبا على الأملاك العقارية ويؤثر سلبا على مشاريع الترقية العقارية.

قائمة المراجع

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم .
- 2- الأمر 74/75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المؤرخ في 12/11/1975 ، الجريدة الرسمية، العدد 92.
- 3- المرسوم 62/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام ، الجريدة الرسمية العدد 30.
- 4- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المعدل والمتمم بموجب:
- المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، الجريدة الرسمية، العدد 38.
- المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية، العدد 34.
- 5- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، المعدل والمتمم بموجب: - الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية، العدد 55.
- 6- المذكرة رقم 9642 المؤرخة في 22/10/2008 ، تتعلق بتسوية العقارات المسجلة في حساب المجهول ، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية .
- 7- د الهادي مقداد ، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى ، مطبعة النجاح الدار البيضاء ، الطبعة الاولى 2000 ، ص 29.
- 8- المرجع نفسه ، ص 29.
- 9- القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .
- 10- د مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، (الملكية الخاصة ، الملكية العامة ، الملكية التعاونية ، الملكية الشائعة ، الانتفاع ، الارتفاق ، الحكر ، الحيازة ، الالتصاق والميراث ، العقد والوصية ، الشفعة)، منشأة المعارف الاسكندرية مصر ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 153.
- 11- المرجع نفسه ، ص 153.
- 12- ناصر لباد، "النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر 2004-2005، ص 174.
- 13- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار ربحانة للكتاب الجزائر ، الطبعة الاولى 2003 ، ص 238.

- 14- أنظر المادة 107 من المرسوم التنفيذي رقم 76/63 المتضمن تاسيس السجل العقاري ،السابق الذكر
- 15- القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .
- 16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 348.
- 17 - عبد الله مسعودي، شهر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مشهر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 15 جوان 2017، المجلد: 10 العدد: 02، الجزء الأول، جوان 2017، ص 73.
- 18- د/ وليد نجيب القدوس ، ادارة وازالة المال الشائع دراسة مقارنة ، عمان (د.ن) المكتبة الوطنية ، الطبعة 1994 ، ص 21-22.
- 19- أنظر المادتين 13 و67 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم .
- 20- د عليان بوزيان استاذ محاضر أ جامعة تيارت ، " النظام العام العمراني " ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية المنظم يومى 27 و28 فيفيري 2012 ، ص24 و25.
- 21- يعقوبي عبد الرزاق ، المرجع السابق الذكر ، ص 155.
- 22- قرار غير منشور.
- 23- د عليان بوزيان استاذ محاضر أ جامعة تيارت ، " النظام العام العمراني " ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية المنظم يومى 27 و28 فيفيري 2012 ، ص24 و25.