جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

خصوصية الدعوى العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبتين:

خيشة نور الهدى

بالهادي هدى

تحت إشراف:

د/ لعبيدي الأزهر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.حويذق عثمان	أستاذ محاضر –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. الأزهر لعبيدي	أستاذ محاضر –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. مدلل الحفناوي	أستاذ محاضر –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

❖أهدي ثمرة جهدي إلى من أحمل اسمه بكل فخر، سندي في هذه الحياة، إلى من أخذ بيدي وقت الصعاب ،من سعى لراحتي و غرس بقلبي الأمل من شجعني وأدخل في قلبي حب العلم، إلى بطلي الذي أفديه بروحي **أبي** أدامك الله تاجا على رأسي

❖ إلـــى منبع الصبر و العطاء، إلى الشمعة التي أنارت درب حياتي، التي أرفع رأس عاليا افتخارا بها، التي منحتني الحنان، من علمتني الحياة وكرست حياتها في تربيتي وتشجيعي على التعليم من قلقت لأجلي، من أفديها بحياتي **أمي** الحنونة الغالية

❖ إلـــى من شاركنني دفئ الوالدين ، و أجمل لحظات حياتي ، من لا تحلى الحياة دونهن رفيقات حياتي، أخواتي

يسرى ونسرين

❖إلى كل من كان يوما سندا لي و رسم الابتسامة قريبا كان أو بعيدا

❖إلـــى كل أصدقائي و صديقاتي الذين أتقاسم معهم أجمل الذكريات

نور الهدى

إهداء

أهدي عملي هذا أولا إلى من نزلت فيهم الآية الكريمة :

"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"،

إلى من سهرت الليالي لأجلي ومن مثلك في فضلك أمي الغالية.

إلى من غرس في نفسي روح الإيمان والتحدي أبي الغالي.

إلى رفقاء دربي إخوتي وأخوات.

إلى كل الصديقات و الأصدقاء الذين جمعتني معهم صداقة في سنوات الدراسة.

إلى كل من حملهم قبلي ولم يحملهم قلمي

بالهادي هدى

شكر وتقدير

الحمد لله و الحمد حقه كما يستحقه حمدا كثيرا، فلك الحمد يا الله كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك، الحمد لله عدد ما كان، الحمد لله عدد ما يكون ،الحمد لله عدد الحركات و السكون، الحمد لله حبا و الحمد لله شكرا، الحمد لله رجاء و طاعة و الحمد لله دائما و أبدا على توفيقه ويسره و إعانته لنا على إتمام هذا العمل

إلـــى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة ،نبينا وقرة أعيننا حبيبنا رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا مباركا فيه

بأسمى عبارات الشكر والعرفان نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل الأزهر لعبيدي

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته لإتمام عملنا هذا

كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج :جزء.

ق.م. ج: القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

د.ط : دون طبعة

د.س : دون سنة

د.ب. : دون بلد

د.د.ن: دون دار نشر

مقدمة

للملكية العقارية بمختلف أنواعها دور أساسي في التنمية الشاملة للدول ولذلك اعتبر العقار أساس في تقدم دولة ورقيها تضمن الدولة لشخص حماية حقه عن طريق القضاء بتنظيم السلطة القضائية لتمكين صاحب الحق المعتدي عليه حق اللجوء للقضاء برفع الدعاوى القضائية أهم وسيلة لحماية حقوقه. ومع التطور الإنساني وما لحقه من إنجازات مختلفة في جميع الميادين العلمية ما آلت إليه وحققته من اختراعات حدية أدى إلى تداخل مصالح الأفراد تضاربها، خاصة في مجال العقار.

في مقابل ذلك أصبحت الملكية العقارية محل نزاع بين الأطراف. فقد أثبتت الوقائع أن وراء كل نزاع جزائي يوجد نزاع عقاري ومن بين هذه النزاعات تلك المتعلقة بإثبات الملكية العقارية وحيازتها، والتي تشكل عائقا يواجه الجهات القضائية فإعتمد القضاة على إجراءات من شأنها تسهيل عملهم وتحقيق مبتغى الأفراد من خلال خاصية الدعاوى وتتمثل في شهر الدعوى ومن أهم الأهداف التي سعى إليها المشرع بإجراء شهر الدعاوى العقارية هو حفظ حقوق المدعي لشهر العقاري مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة للاطلاع عليها، فيكسب الحق المشهر ثبوت مطلقة يستطيع الغير أن يتعامل بالعقار المشهر بكل ثقة وطمأنينة سواء للشراء أو عن طريق أخر كما يمكن إنشاء عليه حقوق عينية تبعية لمصلحته.

وإذا كان الهدف الأسمى للجوء للقضاء هو تحقيق العدالة واستعادة الحقوق. فإن القاضي وحده لا يمكنه ذلك بمفرده خاصة إذا كان النزاع يشوبه لبس وغموض ذو طابع علمي تقني من أجل ذلك أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسيلة من وسائل الإثبات والتحقيق إلا وهي الخبرة القضائية.

أضحى اللجوء إلى ذوي المعارف التقنية والعلمية الذين يعرفون لخبراء القضائيين من طرف القاضي العقاري أمر ضروري و وجوبي في بعض الحالات، قصد تمكينه من فهم جوهر النزاع، فالخبير شخص يتمتع بمهارة ومعرفة خاصة يستعين بها القاضي في إتخاذ قراراته في المسائل التي لها جوانب تقنية أو علمية تتطلب دراية مهنية متخصصة.

أصبحت فكرة الخبرة القضائية تشكل جزءا هاما من العمل القضائي، فنادرا ما يتم الفصل في النزاعات القضائية بدون إستشارة أهل الفن، حيث تحولت الخبرة من وسيلة لمساعدة المتقاضين إلى عنصر يساهم إلى حد كبير في تحديد مسار الدعوى، كما أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المعاصرة أولى أهمية خاصة لموضوع الخبرة القضائية. و لقد خصص لها النصيب الأوفر من المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بباقي إجراءات التحقيق الأخرى.

أما فيما يخص **أهداف الدراسة** فإنها تتمثل في معرفة خصائص التي تقوم عليها الدعوى العقارية ودورها في حل مختلف النزاعات في الواقع العملي.

من هنا جاءت إشكالية البحث التي تتمثل في: **ما هي مظاهر الخصوصية التي تتميز بها الدعوى العقارية ؟**

أما بالنسبة للمنهج المتبع في هذه الدراسة فإننا إعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال محاولة تحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في هذه الدراسة كالمراسيم والأوامر ، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي أحيانا من خلال عرض مختلف جزئيات الموضوع ووصفها.

الدراسات السابقة:

هناك قلة في الدراسات القانونية المختصة المعالجة لهذا الموضوع، وما تم الحصول عليه من دراسات سابقة كانت أطروحة دكتورا بعنوان الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية " دراسة مقارنة " لطالب ويس فتحي بجامعة وهران تم التناول من خلالها فيما يخص خاصية الشهر العقاري.

أما الدراسة الثانية المتحصل عليها لطالب بن سالم عيسى بعنوان الخبرة القضائية في المادة العقارية من جامعة زيان عاشور الجلفة سنة 2015/2014، وقد استعنا بها في مجال الخبرة العقارية.

الصعوبات المعترضة:

اعترض هذا البحث لصعوبات كان من بينها قلة المراجع المتخصصة في القانون العقاري الجزائري وإن وجدت فهي لا تتعرض للدراسة بالتفصيل.

كما ترجع الصعوبة في البحث للمراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة بتشعب نصوصها التي لم تعرف انسجاما وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر فيها.

لمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا الدراسة إلى فصلين، ولقد خصصنا الفصل الأول لخضوع الدعوى العقارية للشهر، والذي قسمناه إلى مبحثين، حيث تناولنا في (المبحث الأول) الإطار المفاهيمي للشهر العقاري، وفي (المبحث الثاني) الدعاوى الواجبة الشهر والآثار المترتبة على عملية الشهر.

تعرضنا في الفصل الأول إلى خضوع الدعوى العقارية للخبرة والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، تطرقنا في (المبحث الأول) إلى ماهية الخبرة القضائية، وفي (المبحث الثاني) إلى دور تقرير الخبرة في حل المنازعات العقارية.

الفصل الأول

خضوع الدعوى العقارية للشهر

إن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه والمطالبة به أمام القضاء و هي تتضمن بهذا المعنى وجود السلطة التي يخولها القانون للأشخاص اللجوء إليها ، كما منحهم الحرية في استعمال أو عدم استعمال هذه الوسيلة في الوقت الذي يحددونه ما لم يكونوا مرتبطين بآجال قانونية محددة.

المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعط للدعوى أي تعريف رغم أنه كان مستفيضا في إعطاء تعريفات لبعض الإجراءات الواجبة الإتباع وتحديد شروطها تاركا ذلك للفقه رغم ما شملت نظرية الدعوى من غموض و خلط بينها و بين الخصومة والمطالبة القضائية في ظل القانون القديم ، و اكتفى بتعيين شروط قبول الدعوى و إجراءات رفعها بصفة عامة مخصصا لكل قسم اختصاصات معينة.

ما يهمنا في الموضوع بصفة عامة هو الدعاوى التي تنشر أمام القسم العقاري و بصفة أدق ما تعلق بمجال شهر الدعاوى العقارية في التشريع الجزائري.

والعقار بحكم هذه الطبيعة يخضع لنظام قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة عليه إلى إجراءات قانونية معينة تكون في مجملها ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام الذي يعود وجوده إلى وجود الإنسانية و شعورها بأهمية العقار كمصدر للحياة والثروة، فعملت على تطويره إلى أن إمتد العمل به حتى العصر الحاضر.

و في إطار هذه الدراسة النظرية لنظام الشهر العقاري بما يضمنه من ثقة في المعاملات بين الناس، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للشهر العقاري في التشريع الجزائري ، و في المبحث الثاني إلى الدعاوى الواجبة الشهر والآثار المترتبة على عملية الشهر.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للشهر العقاري

تعتبر عملية الشهر العقاري وسيلة لإعلام الجمهور بالمالك الحقيقيين للعقارات والتصرفات المختلفة الواقعة عليها، و ذلك لضمان استقرار في المعاملات العقارية و قد عرف هذا النظام تطورا عبر العصور متأثرا بزيادة اهتمام الإنسان بالعقار من أجل ضمان حماية التعاملات العقارية. و في هذا المبحث سنتناول مفهوم الشهر العقاري (المطلب الأول) وأهداف الشهر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الشهر العقاري

تخضع العقارات بحكم طبيعتها، لنظام قانوني خاص يقضي بإخضاع التصرفات القانونية، التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو زوالها لإجراءات شهر معينة، و من مجمل هذه الإجراءات يتكون ما يسمى بنظام الشهر العقاري، هذا النظام الذي يحضى بمميزات في التشريع الجزائري تميزه عن باقي التشريعات العقارية الأجنبية. وفي هذا السياق سنحاول تحديد مفهوم الشهر العقاري من خلال التطرق إلى تعريف الشهر العقاري (الفرع الأول) وتوضيح خصائصه (الفرع الثاني) وأنواعه (الفرع الثالث) وتنظيم الشهر (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الشهر العقاري في التشريع الجزائري

من المتعارف عليه أن الشهر العقاري نظام يعمل على تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بما يضمن إستقرارها وإستمراريتها لتجسد على الواقع روح الإئتمان العقاري، ولإبراز هذا الدور الفعال والهام لشهر العقاري سنتطرق لتعريف هذا النظام.

أولا: المعنى الاصطلاحي: فهو مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية العقار لشخص معين أو أشخاص معينين إتجاه الغير فهذه القواعد تنظم حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجل معدل للاطلاع فبهذا الإجراء يكون للحق قوة مطلقة للاحتجاج به أمام الغير.

ثانيا: المعنى القانوني: الشهر العقاري يقص بالشهر الإعلام والنشر، أما العقار فعرفته المادة 663 من القانون المدني الجزائري بأنه " هو كل شيء مستقر يحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف".[1]

كما عرفه الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها .[2]

[1] المادة 683 ، من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 75، سنة 1975.

[2] سلمى بومعزة ، النظام القانوني للشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2018 –2019 ص 3.

الفرع الثاني

خصائص الشهر العقاري في التشريع الجزائري

إن الشهر العقاري يعد الوسيلة الناجحة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة عن النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني، كما يعتبر وسيلة لمحاربة خفية التبادلات، ولذلك كان نظام الشهر العقاري ذا فائدة قصوى إذ صمم خصيصا لإنشاء حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية و لنظام الشهر العقاري خصائص مهمة للحفاظ على الملكية العقارية والحقوق العينية سنبينها كما يلي:

أولا : نظام القانوني :

إن القانون هو المصدر الأساسي لهذا النظام ، فهو عبارة عن جملة من التشريعات التي تحدد نشاطه ومعاملاته وبه تنشأ السجلات العقارية ، التي تحدد الوظيفة ونظام إدارتها وقيودها كما يبين الإجراءات التي لا بد أن تتبعها إلا أعدت ضمن دائرة البطلان لهذه الإجراءات.[1]

ثانيا : نظام عقاري

يقصد به أنه مجاله العقارات ، غير أنه يوجد خروج عن القاعدة العامة في ما يخص المنقول ، بحيث توجد منقولات تعامل معاملة العقار تكون خاضعة لنظام الشهر ، مثل السفن .[2]

[1] بوقرة العمرية ، إثبات الملكية العقارية ، الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة، 2015- 2016 ص117.

[2] المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 76/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 1976/04/13، الجريدة الرسمية ، العدد 30 لسنة 1976.

كما أن هناك حقوق شخصية تشبه الحقوق العينية تخضع لإجراءات الشهر العقاري كالمحجوز وفقا للمادة 85 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ثالثا : نظام إداري يثبت الملكية.

حيث تتولى الدولة عن طريق مصلحة إدارية عمومية عملية الشهر وهي المحافظة العقارية ممثلة في شخص الذي يتولى إدارتها.

فعملية الشهر تأخذ أو تقضي على المنازعات الناشئة وعليه فمن اكتسب حقا عينيا عقاريا يعتبر سند مسجل لدى السجل العقاري وفق بيانات محددة يثبت ما أكتسبه.

رابعا : نظام قانوني فني يؤمن لإعلام

يعتبر وسيلة وضعها القانون لإعلام الأشخاص فهو مجموعة من الإجراءات القانونية الفنية محددة بمواعيد وآجال لا يمكن تجاوزها.[1]

فمن خلاله يسهل لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العقاري وما يشمله من أعباء للمواجهة الآخرين أثناء التعامل.

خامسا : نظام يشجع الإنتماء العقاري

بحيث يساعد المتعاملين على استثمار عقاراتهم والدخول بمشاريع من شأنها تبسيط الحركة الإقتصادية وتنمية الثروة الوطنية.

وخاصة لأصحاب الحقوق العينية العقارية تمكنهم من الحصول على القروض وتدخل ضمن التأمينات العينية كرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو الإمتياز.[2]

---

[1] بوقره العمرية، المرجع السابق، ص 107.

[2] حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان، 2007، ص 20.

الفرع الثالث

أنواع الشهر العقاري في التشريع الجزائري

تتخذ تشريعات الدول المختلفة في العالم لشهر التصرفات العقارية أحد النظامين المعروفين أساسا لإعلام الغير بحدوث تصرفات موضوعها حقوق عينية أصلية وتبعية. وذلك أن الشهر العقاري كما هو معروف يعمل على تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية، بما يضمن إستقراراها وإستمراريتها، ومن أجل ذلك وجد نظامين أساسيان للشهر العقاري هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى كل نظام على حدى.

أولا: نظام الشهر الشخصي:

لقد كانت الحاجة الملحة لظهور هذا النظام آنذاك أن الدول اللاتينية تريد تحصيل الضرائب، فخصصت سجلات ذات خانتين، الأولى بأسماء الملاك والثانية مخصصة للمساحات العقارية التي يحوزها والهدف منها هو تسهيل عمليه جمع الضرائب.[1]

فطريقة العمل وفق هذا النظام تكون بإنشاء سجل عام في مراكز الأقاليم لرصد كل تصرف منشئ لحق عيني عقاري ويدون فيه التسجيل والقيد وفقا لأسماء الأشخاص فصاحب المصلحة لا يعلم من سجلاته إلا الشخص المتصرف في العقار، فقد يتصرف المالك غير الحقيقي في العقار فيسجل التصرف بإسمه أيضا مع التصرف المالك الحقيقي، فهنا التعامل صحيح إذا تعامل المشتري مع المالك الحقيقي وقد يكون معيبا إذا كان تعامل مع غير الملك تحت اسم هذا الأخير.[2]

---

[1] بوقره العمرية، المرجع السابق، ص 118.

[2] مدحت محمد حسين، إجراءات الشهر العقاري، وفقا لإجراءات الأخيرة، د . ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995 ص 9.

ومن خلال هذا التوضيح لنظام الشهر الشخصي نقول أن التصرفات ترتب حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين فيخصص لكل حرف من الحروف صفحة واحدة أو عده صفحات من السجل ذلك حسب أهمية الإسم من حيث التنوع أو الندرة وهذا من أجل لم كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص.

وعليه يستطيع المشتري من التأكد من إسم الملك إذا كان لا يزال الإسم موجودا فصاحبه لا زال مالكا للعقار وإن لم يوجد الإسم فيستنتج إن العقار قد خرج من يده بواسطة التصرف لصالح الغير.[1]

فهذا النظام لا يتحمل مسؤولية التحري والتدقيق سواء كانت معيبة أو مزورة أو باطلة بحيث لا تخضع للمراقبة إدارة الشهر أو حتى المحافظة العقارية أو الأمين العقاري، فمسؤولية التحري عن صفة السند العقاري صحيح من حيث الشكل أو المضمون مطلقة[2].

معنى هذا أنه إذا كانت التصرفات الواقعة على العقارات صحيحة ظلت صحيحة، وإن كانت معيبة ظلت كذلك فهو خالي من مسؤولية تصحيح العقود وبالتالي تفقد الحجية المطلقة.

ومن خصائص هذا النظام:

* يمتاز بالأقدمية فجل بلدان العالم أخذت به في تشريعاتها مثل فرنسا ، إيطاليا ، ومصر.

* مهمة هذا العقار الإعلام والإعلان.

[1] بوقرة العمرية ، المرجع السابق ، ص119.

[2] محيط حكفوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر– 2011، ص 11.

* حيث أن التصرفات تشهر كما هي دون تصحيح العيوب التي قد تشوب الحق الذي هو موضوع التصرف. كأن يكون هذا التصرف قابل للإبطال أو الفسخ أو مثقلا بأعباء عينية وبالتالي يفقد مدى حجيته.

* الشهر يكون بناء على الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات القانونية فلا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل. كوصف الحدود والمساحة فمهمته تسجيل الهوية كاملة للشخص أو الأشخاص المالكين الذين تعاملوا فيه .

هذا النظام خلف العديد من السلبيات.

- لقد اعتبره البعض أنه نظام عاجز عن تحقيق الهدف الذي من أجله تم إنشاء الشهر العقاري.
- فمن خلاله يصعب التعرف على المالك الحقيقي إذا كثرت وتوالت التصرفات على العقار هذا من جهة ومن جهة ثانيه خطر ضياع الملكية بالتقادم لأنها ليست له القوة الثبوتية التي تمنع الإكتساب بالتقادم.[1]

فالملك الحقيقي لا يمنح ضمانات كافية للمتصرف إليه يثبت حقه في ملكيته للعقار من ما قد يكون مصدرا لعدة منازعات قضائية ويقلل من درجة الإئتمان العقاري.

فهذا النظام قد حقق صعوبة البحث والإكتشاف من هو الملك الحقيقي لهذا العقار للتعرف على الهوية الكاملة.

[1] ليلى رزوقي، المنازعات العقارية، طبعة 11، دار هومة – الجزائر، 2009 ، ص 42 .

ثانيا: نظام الشهر العيني:

لقد ظهر في استراليا على يد "روبرت ريشارطورانس"، المتعلق بتنظيم الملكية العقارية ولقد سعى جاهدا لإجلاء قراره في البرلمان ونجح في ذلك وأطلق عليه إسم

قانون طورانس 1958 ولقد ادخل العديد من التعديلات سنه 1961 ولقد دخل حيز التنفيذ سنه 1973.

يعتمد الشهر العيني على شهر التصرفات وفقا للعقارات وليس وفقا لأساء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فلكل عقار صحيفة في السجل العقاري يدون فيها جميع التصرفات التي تثقل العقار من حقوق و تسمى هذه الصحيفة العينية مكتوب عليها البيانات التالية: رقم العقار– بيان موقعه– ومساحته واسم مالكه وأسماء الملكين في حالة تعددهم و جميع الحقوق المترتبة عليه أوله.[1]

حيث إن الإجراءات التي تنقل ملكية العقار يقوم بها الموظف في الإدارة المالية وهو المحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار، وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من الامر75–74 المؤرخ في1995/11/01 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.[2]

وفي نفس هذا المضمار جاءت المادة 105 من المرسوم63/76 المؤرخ في1976/03/25 المتضمنة تأسيس المحل العقاري[3] حيث أعطت صلاحيات

[1] حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 14.

[2] الأمر رقم 75 –74 المؤرخ في1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم بالقانون 14–10 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن لقانون المالية سنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 2015.

[3] بوقره العمرية، المرجع السابق ص 122.

هامــه للمحافظــة العقــاري بــإجراء لتحريــات ليتحقــق مــن وجــود الشــروط الشــكلية والموضوعية لإخضاع العقار إلى عمليه الإشهار العقاري.

حيث أن المشرع الجزائري سعى من اجل العمل على استقرار الملكية العقارية، ومنع المضاربة والحد من الفوضى في المعاملات العقارية. ولقد اعتمد هذا النظام على عدة مبادئ أساسية يتميز بها.

مبدأ التخصيص: يقوم على تخصيص لكل واحدة عقارية صحيفة أو بطاقة عقارية يقيد فيها كل التصرفات الواردة عن العقار. وهذا ما نصت عليه المادة 38 من المرسوم76-63 بنصها:

(كالإشهار للعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوق مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار).

أما مبدأ التنظيم العيني: حيث لكل عقار رسم خاص به وكذلك رقم واسم يتميز به وخريطته تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل دقة.

أما مبدأ القيد المطلق: لولا القيد لا ما اكتسبت الحقوق العينية العقارية أو التبعية القوة الثبوتية ولا تكون حجه على الكافة فمبدأ القيد هو الأصل.

أما الشرعية: فهي المبدأ الذي يلزم المحافظ العقاري من التحقق من كل التصرفات المراد شهرها بدقة حتى لا تضيع حقوق المواطن.

فيفحص كل الوثائق والعقود ويتحقق من صحة التصرف من توفر الأهلية وخل والإرادة من العيوب وكذا التحقق من سند الملكية، ومدى شرعية المحل .

أما مبدأ التقادم: الذي يعد سبب من أسباب كسب الملكية ونقصد هنا بالتقادم المكسب الذي أساسه واقعة الحيازة .

أما مبدأ الشهر العيني فهو يعتبر القاعدة في الحق العيني العقاري لا ينشأ ولا يعدل ولا ينتقل ولا يحتج به أمام القيد إلا إذا مر على عمليه الشهر العقاري م793 من قانون المدني الجزائري.

وكأخر مبدأ يعتمد عليه الشهر العيني هو الأثر الفوري ما دام انه ينقل الملكية فهو وسيله لتطهير الوعاء العقاري وجعل الملكية أكثر استقدار فهو له اثر منشئ للحق العيني.[1]

الفرع الرابع

تنظيم الشهر العقاري

تسند التشريعات العقارية العالمية في غالبها مسائل تنظيم الشهر العقاري إلى هيئات إدارية، من بينها التشريع العقاري الجزائري الذي جعل عملية الشهر تتم على مستوى مصلحة إدارية تعرف بالمحافظة العقارية، يديرها محافظ عقاري يتولى فحص مختلف الوثائق المقدمة من أجل شهرها، وينظر في مدى مراعاة هذه الوثائق لما ينص عليه القانون الجزائري من قواعد و شروط تنظم الشهر العقاري، حتى لا ينقل الزلل إلى البطاقات العقارية، تطبيقا لمبدأ الشرعية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني، كما أنه يتولى مراقبة السير الحسن لإجراءات الشهر العقاري من أجل تأمين المعاملات العقارية وحماية حقوق الأفراد.

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق الشهر العقاري بجملة التصرفات القانونية المنشئة أو الناقلة أو المقررة لحقوق عينية عقارية، و الوقائع القانونية و الأحكام القضائية التي رصدها، وقرر حجيتها الكاملة سواء فيما بين ذوي الشأن أو في مواجهة الغير متى تم قيدها في مجموعة البطاقات العقارية.

[1] علي خوجة حيره، بيع العقار المملوك للغير، في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق، العدد 4، الجلفة، 2018، ص240 .

أولا: التنظيم الإداري لعملية الشهر.

أن عمليه الشهر شأنها مثل شأن كل القوانين تستدعي تنظيم مادي وتقني في الأعمال التمهيدية لتطبيق نظام الشهر العيني، والذي يتمثل في:

- أعمال المسح العام للأراضي، وكذا التنظيم الإداري والبشري للعملية، باشتراك جهات إدارية أو قضائية وأفراد على مستويات مختلفة في إتمام عمليات شهر التصرفات والسندات المختلفة.

ونظام الشهر العقاري كسائر الأنظمة يقوم على أهم ركنين أساسيين وهما:

1- المحافظة العقارية

المحافظة العقارية مؤسسة قديمة أنشأت في عام 1772 بفرنسا على يد لويس الخامس عشر، والجزائر كانت محتلة من قبل فرنسا واعتبرتها مقاطعه تابعه لها فطبقت قوانينها على هذا الإقليم، حيث بعد الاستقلال حاول النظام الجزائري تنظيم وتعديل في القانون من خلال إصدار المشرع الامر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام[1] فهي عبارة عن مصلحة عموميه وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة، نقل، إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية، وتعرف كذلك باسم محافظ الرهون.

كما تعد المحافظة العقارية شخص معنوي عام له وجود قانوني حيث حين بموجب المادة 206 من الامر 74/75 المؤرخ في1995/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث خصصت لها أموال للقيام بمهامها تحت إشراف المحافظة العقارية.

[1] بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، 2009- 2010، قسنطينة، ص42.

والمشرع الجزائري لم يعطي تعريف للمحافظة العقارية بل اعتمد على مهامها فقط وحدد عددهم ب233 محافظة عبر التراب الوطني.

فالتنظيم الداخلي للمحافظة العقاري: هي تقسم المحافظات حسب مادة 4 من مرسوم 63/76 المؤرخ في1976/03/25 المتضمن السجل العقاري إلى مكاتب محافظ في كل بلدية وبصفة انتقالية، فوزير المالية يحدد الاختصاص الإقليم يسير من قبل رئيس مكتب محافظة.

المادة 17 مرسوم91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة[1] و المحافظ العقاري تنص على ما يلي بين(التنظيم الداخلي لمفتشية أملاك الدولة والحفظ العقاري في شكل أقسام وشروط يسيرها بقرار من المكلف بالمالية).

المادة 12 من نفس المرسوم تنص في مضمونها على أن مديرية الحفظ العقاري تضم مصلحتين و حسب المهام يمكن لكل مصلحة أن تضم ثلاث يجب تنظيمها بموجب قرار من وزير المالية.

فيتكون الحفظ العقاري تحت سلطة المحافظة العقاري من قسم الإيداع والمحاسبة، قسم القيد لسجل العقاري للبحوث وتسليم المعلومات وقسم تسجيل العقارات المحددة من قبل المسح العام للأرضي.

وللمحافظة العقارية أهمية بالغة فهي تحمي الملكية العقارية والمعاملات الواردة عليها فهي تقوم بحفظ الوثائق العقارية وترتيبها مع قيدها في مجموعه بطاقات عقارية إضافة إلى دور الإعلام والإشهار للغير بمختلف المعاملات التي تتم شهرها ردا على طلبات الأفراد المتعلقة بالإجراءات وتسليمها للدفاتر العقارية في المناطق التي تمتد فيها عمليه مسح الأراضي.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرخ في 02 مارس 1991 يتضمن تنظيم مصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخ في 06 مارس 1991.

2- المحافظ العقاري: فهو موظف عمومي معين بقرار من وزير المالية من اجل إدارة هيئة إدارية مكلفة بالإشهار العقاري وهي المحافظة العقارية عبارة عن آلية للحفظ العقاري وهي مكلفه بالتنظيم العام للعقار داخل جهاز الدولة.[1]

يعين المحافظ العقاري كموظف وهي وظيفة عاليا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-116 المؤرخ في1992/03/14[2] وقبل مباشرة مهامي على المترشح أن يسجل لدى إقليم كتاب المجلس القضائي المختصر إقليميا وتأدية اليمين بالقيام بأعماله بكل نزاهة وإخلاص[3] ، وللالتحاق بهذا المنصب لا بد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون متحصل على رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري وحامل الأقدمية خمس سنوات في مصالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.
- أن يكون المترشح من المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدمية خمس سنوات على الأقل في مصالح الحفظ العقاري وأملاك الدولة.
- الكفاءة المهنية.
- روح المسؤولية التي يجب توفرها لدى المترشح.

يعد المحافظ العقاري المسؤول المباشر لإتمام إجراءات الشهر العقاري ومن مهامها لأتي:

- - إعداد ومسك البطاقة العقارية الكاملة.
- - إعداد الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار العقود المتضمنة الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى.

---

[1] مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص 60 - 61 .

[2] مرسوم تنفيذي رقم 116- 91، الصادر في 14 مارس 1992، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 18 مارس 1992.

[3] رامول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، د. ط، قصر الكتاب - الجزائر 2001، ص90.

- فحص العقود.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- المحافظة على العقارات والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات الموجودة في وثائقه المتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور.
- مكلف بالتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة للاختصاص.
- المحافظ العقاري مسؤول على القيد بالنسبة لكل عمليات الشهر سواء تعلق الأمر بالقيد الأول بعد المسح أو بالنسبة للتصرفات والإجراءات الأخرى الواجبة الشهر التي ترد على العقارات بعد القيد الأول.[1]

كما له وثائق أخرى يتولها المحافظ العقاري كترقيم العقارات الممسوحة بناء على وثائق مسح الأراضي المقدمة له وكذا تأسيس السجل العقاري وكذلك يسلم الدفاتر العقارية وتحصيل الرسومات والحقوق المعلنة بالشهر العقاري، تحرير الشهادات العقارية أما في حالة الغياب الطارئ للمحافظ العقاري فان نيابته تكون من أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعة للاختصاص الإداري يعينه رئيسا لمصلحة.

فطبيعة مسؤولية المحافظ العقاري فهو يتصف بصفة القاضي فيتولى قاضي مختص صلاحيات شهر العقود والتصرفات المختلفة فهو يمارس رقابة واسعة على العقود المقدمة للإشهار من حيث شكلها وموضوعها والتحقق بعمق ومدى صحة التصرفات ومحل الحق المتصرف فيه وكذا التحقق من الشروط الموضوعية هذا في الشهر العيني.[2]

[1] ليلى زروخي، المرجع السابق، ص 46.

[2] ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و ثوابت المقارنة، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع– الجزائر، 2014، ص 278.

أما في النظام الشهر الشخصي إداري لان الشهر وفق هذه النظام هدفه فرض الضرائب وإعلام الجمهور ويمارس سلطته في مراقبة العقود والوثائق المقدمة للإشهار.

ثانيا: التنظيم المادي والتقني لأعمال الشهر العقاري.

إن القاعدة القانونية تعمل على تحقيق الأمن المادي والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية وبوضع الإطار القانوني لعمليتي المسح العقاري والشهر العقاري حاول المشرع أن يعطي كل سبل النجاعة لتحديد العقارات المشمولة بالمسح وسنكمل تفسير ذلك كالأتي.

1: المسح العام للأراضي

فهو عمليه فنية قانونيه هدفها تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار المتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه القانون واسم مالكه وأسباب تملكه والحقوق العينية المترتبة عليه أو له بما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة به نهائيا.[1]

حيث إن المادة 25 من الامر 75-74 : تنص على أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات وهو الركن المكون ماديا للسجل العقاري.

وقد يمر مسح الأراضي العام بإجراءات قانونيه مسندة للإدارة مستقلة تسمى بالوكالة الوطنية لمسح الأراضي[2] موضوع الرسوم التنفيذي رقم89-234 المؤرخ في

[1] ويس فتحي، المرجع السابق، ص217.

[2] زهورد قايشية، العوارض القانونية على المسح العقاري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلة 2، العدد 2، النبراس تلمسان – الجزائر، 2017 ص71 .

1989/12/19[1] وبناء على هذا المرسوم الذي حدده جمله من الإجراءات نوضحها في ما يلي:

- إعلان افتتاح أشغال مسح الأراضي يقترح المدير الفرعي لمسح الأراضي ويكون بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا.
- يحدد تاريخ الافتتاح عمليات المسح محددا في شهر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية وكذا الجرائد اليومية.
- تبلغ نسخه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- يتم إعلام الجمهور عن طريق الإعلانات في اجل 15 يوم قبل الإفتتاح وعلى أصحاب العقارات الحضور لتقديم التوضيحات اللازمة في حدود ملكيتهم.

2- إنشاء لجنه البلدية لمسح الأراضي.

في هذه المرحلة تتم تشكيل لجنه خاصة تتولى عمليات التحديد والفصل في النزاعات وذلك عملا بمقتضى من الامر 74/75 و تتكون من الأعضاء الآتية:

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائب الرئيس.
- ممثل للمصلحة المحلية لأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحه التعمير والبناء في الولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- محافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي لوكالة الوطنية في مسح الأراضي أو ممثله.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 89- 234، المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 54، المؤرخ في 20 ديسمبر 1989.

عمل هذه اللجنة يكون بعقد اجتماعات كلما استلزمت الضرورة بناء على طلب المسؤول الولائي لمسح الأراضي ثم يحدد محضر مفصل عن المداولات و تتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وان يكون على الأقل ثلث الأعضاء حاضرين ويرجح صوت الرئيس.

ومهام هذه اللجنة:

- وضع الحدود في كل بلدية وبينت المادة 9،11،12 عن أدوارها.
- جمع الوثائق والبيانات لتسهيل إعداد الوثائق المعنية.
- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم ومحاولة التوقيف إن أمكن.
- البث في المنازعات المرفوعة إليها بناءا على السندات وعمليات المعاينة والتحقيق .[1]

3-إيداع وثائق المسح.

تعد وثائق المسح بعد انتهاء الأعوان من عملية المسح.

ووفق نتائج العملية وهذه الوثائق تتمثل في:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي ترتب في العقارات حسبا لترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي.
- المخططات المساحية المطابقة في الوضعية المالية لقطعة الأرض.

4- الترقيم العقاري

هنا يأتي دور المحافظة العقارية بعد أن تم وضع الوثائق لديها يحرر لمحافظ العقاري محض، يكون محل إشهار لمدة أربعة أشهر قصد تمكين المالكين وذوي

[1] ويس فتحي، المرجع السابق، ص 228.

الحقوق العينية العقارية لتقديم أدلة تقيد وتثبت أسباب كسب ملكيته للعقارات موضوع المسح، وهذا ما نص عليها لمرسوم رقم76-63 على أن تأسيس السجل العقاري يتضمن حالات الترقيم الأتي:

- الترقيم المؤقت: حالة الترقيم المؤقت لما يكون العقار بدون سند يبدأ لمدة أربعة أشهر ونصت عليه المادة 13 من المرسوم 63/76 ويعتبر فرصة للأشخاص الذين لهم مصلحة لتحقيق من حقوقهم.
- وهنا كترقيم مؤقت مدته سنتين يكون عند تمكن الملاك الظاهريين من تقدي مسندات كافية أو كانت هذه السندات المقدمة لا تثبت فعلا أنها تتعلق بالحدود أو المعالم الملكية المطالب بها مع عدم تمكن المالك الظاهر من إثبات مدة التقادم المكسب.[1]

أما الترقيم النهائي هنا يكون السند ثابت لا يترك مجال شك في ملكية العقار الخاضع لتحقيق فيه فهذا يكون محلا لترقيم النهائي بعده يسلم الدفتر العقاري للملاك المعترف بهم، يعتبر الترقيم النهائي بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكيها سندات كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية كالعقود.

5- البطاقات العقارية:

وهي عبارة عن بطاقة هوية للعقار تشتمل وصفا دقيقا للعقار وبيان المساحة وموقعة. والأعباء والتكاليف التي تثقله والحقوق الواردة عليه كما تشمل أسماء لمالك أو الملاك أو أصحاب الحقوق على هذا العقار.

حيث يدون كتابيا من تلك البيانات في الخانة الخاصة والسجل العقاري الذي يشكل قاعدة المعلومات العامة المتعلقة بالوضعية القانونية والمادية للعقارات والذي يمسك على مستوى كل محافظة في هذا العمل يعد من الوسائل المادية لعمل

[1] بوزيتون عبد الغني، المرجع السابق، ص 125.

المحافظ العقاري، تحتوي على البيانات القانونية والتقنية الخاصة بالعقارات ضمن النطاق الجغرافي لاختصاصه .[1]

المطلب الثاني

أهداف الشهر العقاري

إن الغاية من الشهر العقاري هي تحقيق مجموعة من الأهداف التي تحقق إستقرار في المعاملات العقارية وتثبيت الحقوق العينية.

الهدف الأول: نقل الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى.

حيث أن انتقال الملكية في المنقول تتم بمجرد الانعقاد أي بمجرد تطابق الاستجابة والقبول واقترانها ببعضها وتوفر ركني السبب والمحل بالنسبة للعقود الناقلة للملكية(بيع- هبة.....) حيث اخضع نقل الملكية في المنقول إلى القاعدة الرضائية (م164: ف، م/ح) حيث أضاف المشرع شرط أخر وهو الركن الشكلي بواسطته يتم انتقال حق ملكية العقار والحقوق العينية العقارية وهو خضوع التصرف أو الحق الإجراءات وشكليات الشهر العقاري كما ينص عليه المادة 793 ق. م.ج .

الهدف الثاني الثقة: فهو من أهم المبادئ والأهداف التي تحققها ويسعى إليها الشهر، وخصوصا النظام العيني وخاصة في مجال التصرفات والمعاملات العقارية، سواء كانت هذه المعاملات عملا تجاريا أم عملا مدنيا، وطمأنت المتعامل وذلك في مجال البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقار المراد التعامل فيه

ونجد ذلك واضحا في المواد 74/75 المؤرخ في 1975/07/05 الذي تسن في النظام الجديد للشهر العقاري في الجزائر وكذا النصوص التطبيقية له.[1]

[1] تحدد النموذج لبطاقة العقارية وأشكالها وبيانها بقرار من وزير المالية.

الهدف الثالث: استقرار المعاملات العقارية

وهو من أهم الغايات التي لا يمكن تحقيقها إلا بالشهر العقاري(النظام العيني على وجود الخصوص وذلك لمعرفه كل المعلومات المتعلقة بالعقار وبيان الوضعية القانونية والمادية لآتية أو حتى الوضعية التاريخية سواء تعلق الأمر بتعيين ومعرفه هوية المالك الحالي أو المالك السابق أو تعلق الأمر بتعيين وتحديد هوية العقار (الموقع، الحدود، المساحة، ترقيمه الخاص) أو ما يرد عليه من حقوق وارتفاقات ايجابية أو سلبيه، أعباء، تكاليف، شروط.

الهدف الرابع:

عدم التصرف في ملكيه العقار أو الحق العيني العقاري أكثر من مرة وهو يهدف إلى استمرار وتسلسل انتقال الحقوق العقارية من السلف إلى الخلف أو من المالك أو صاحب الحق السابق إلى اللاحق وبشكل منتظم ومتتابع

وذلك نتيجة للشهر المسبق وضمان من ضماناته، وهو بذلك يمنع نشوء معاملات مزدوجة أو تصرفات مقارنة أو موازية من شانها أن تنشا الثبات والتشابك في انتقال الحقوق بين الأشخاص، حيث يحمي المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك بإنقضاء حق المتصرف السابق على العقار المعنى بحيث لا يمكن أن يتنازل عنه أو يتصرف فيه مره أخرى وذلك ابتداء من تاريخ شهره.[2]

[1] هادف سمير، قانون الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة، ص 8 .

[2] هادف سمير، المرجع السابق، ص 10.

الهدف الخامس :

إن المبدأ العام في تملك المنقول أن الحيازة هي سند الملكية ، حيث أن المنقول في الغالب مصاحب دائما لمالكه ، على خلاف العقار الذي لا توجد به هذه الميزة (لكونه ثابتا) ، وبالتالي فإن مالك العقار قد لا يكون حائزا له (حالة السفر الانتقال ، الغياب الطويل) وهو مما يؤدي إلى الاستيلاء عليه من طرف الغير، والادعاء بأنه ملك له وذلك كله عند غياب الشهر العقاري .

لكن بوجود الشهر العقاري فانه يقوم بحفظه (أي حفظ العقار وما يرد عليه من حقوق) وضمانه وحمايته ، وذلك بإنشاء السجل العقاري المتكون من البطاقات العقارية والدفتر العقاري ، وهذا الأخير الذي يعتبر سند الملكية الوحيد ، إذ تدون فيه – وكذلك تدون في البطاقة العقارية التي هي مطابقة له – جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقار (وهي عناصر هويته الخاصة هويته الخاصة – كوحدة عقارية مستقلة – والتي ينفرد بها مجتمعة دون سواه من العقارات ، والمتمثلة في اسم البلدية واسم الشارع أو الحي أو المكان المذكور والترقيم الخاص : رقم القسم ، رقم مجموعة الملكية ، إذا كان العقار فرديا ، وإضافة رقم القطعة أو الحصة ، إذا كان العقار يخضع للملكية المشتركة) وتدون أيضا هوية المالك كاملة أو الملاك في حالة الشيوع ، وهذا الدفتر لا يكون إلا في حيازة مالك العقار أو من يوكله هذا المالك أو الملاك في حالة التعدد ، لحيازته.

المبحث الثاني

الدعاوى الواجبة الشهر وأثارها

قد أصبحت عملية الشهر إلى الدعوى القضائية فلم تقتصر على التصرفات القانونية فقط ، فموضوع الدعوى القانونية التي موضوعها النسخ أو الإبطال، إلغاء أو نقص أو تعديل حقوق ناتجة عن الوثائق ثم إشهارها بالمحافظة العقارية، نصت المادة 519 من ق.إ.م على أن الدعوى ترفع أمام القسم العقاري ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في القانون.

كما أن للمادة 17 من هذا القانون الذي ينص على شهر العريضة الافتتاحية للدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون دون تحديد موضوعها.

فنجد نص المادة 519 من قانون إ.ج. م.إ جاء ليؤكد نص المادة 17 من هذا القانون.

حيث نستنتج بأن كل عريضة افتتاحية متعلقة بملكية عقارية أو ناجمة عن حق كرسه عقد مشهر فهي من اختصاص القسم العقاري طبقا للمادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

[1] بومضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1 ، الطبعة الأولى، د.د.ن، د. ب، 2012، ص 521.

المطلب الأول

الدعاوى الواجبة الشهر

نصت المادة 85 من المرسوم رقم 76 / 63 المشار أعلاه(أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق لفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتج عن وثائق تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمنة إعداد ومسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري).

الفرع الأول

الدعاوى المشتركة بين القانون العقاري والإجرائي

إن الدعوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية المشتركة بين القانون العقاري رقم 63/76 بموجب المادة 85 من قانون الإجرائي رقم 09/08 بموجب المادة 519 محل الشهر هي : دعوى الفسخ والإبطال والنقض .

أولا : دعوى الفسخ ، يعرف الفسخ بأنه " جل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه ، فالفسخ جزاء العقد التزامه ليتحرر العاقد الأخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد .

ولنسخ العقد يجب أم تتوفر الشروط التالية :

- أن يخل أحد المتعاقدين بالالتزامات .
- أن يكون طلب النسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.
- أن يكون طلب النسخ قادر على إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد

هناك قاعدة عامة أن الفسخ لا يتم إلا بالإرادة المنفردة مالم ينص القانون بغير ذلك ويجب لتقديرها ما الحصول على موافقة المدين على نسخ العقد أو إصدار الحكم بالفسخ من القضاء حسب نص المادة 119 من القانون المدني.

فإعذار الدائن مدينه بوجوب الوفاء قبل أن يطلب الفسخ وان كان رفع الدعوى يعتبر اعذرا لأن لا إعذار قبل رفعها فيتخذ صورها استخراج النسخة التنفيذية للعقد الرسمي وتبليغ المدين للتنفيذ الاختياري قبل السير إلى رفع الدعوى القضائية.

وقد تظهر أهمية إعذار المدين بالتقيد قبل رفع دعوى الفسخ في أمرين.

- القاضي يكون أسرع في إجابة الدائن لطلبه الفسخ.
- أن القاضي يكون اقر إلى الحكم بالتعويض على المدين.[1]

- وكما نعلم أن للفسخ اثر رجعي من حيث أثره في إعادة الحالة لما كانت عليه قبل التعاقد حيث يعتبر مساسا بالملكية إذا وقع على العقار العيني لينقل ملكية العقار وجب شهر الدعوى القضائية إذا تعلقت بفسخ عقد ناقل لملكية العقارية أو أي حق عيني وذلك ليعلم من يتعامل في بوضعيته القانونية وبأنه يمكن أن تزول ملكيه البائع بأثر رجعي وينزع منها لعقار باعتباره ملكا للغير وهنا لا يمكنا الإحتجاج بحسن النية طالما أن الدعوى تكون مشهرة عليها مش البطاقة للعقار ويدل على ذلك مستخرج من المحافظة العقارية بهذا التأشير.

ثانيا : دعوى الإبطال

- أن العقد القابل للإبطال يكون صحيح إلا أنه مهدد بالزوال فإذا رفع الدعوى القضائية لمن له مصلحة من إبطال العقد الناقل للملكية العقارية يشهر وأجابت المحكمة لطلبه و تقرر إبطال العقد يصبح العقد كأنه لم يكن فإن شأنه شأن العقد

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، د. ط، دار الهدى – الجزائر، د.س، ص353.

الباطل بطلان مطلق ويعاد المتعاقد أن إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد وهذا ما جاء في المادة 103 فقرة1 ق. م .

– وفي العقود الناقلة للملكية العقارية والتي تكون مهددة بالإبطال يكون الحق العيني مهدد بالزوال رغم قيام العقد صحيح وطبقا للأثر المترتب على الإبطال في إعادة

الفرقين لما كان عليه قبل التعاقد فهنا نبين أن حق المالك الجديد مهدد بالزوال وأنه رجعي ومن ثم يفقد الملكية، وبذلك وجب شهر دعوى لإبطال والإعلام الغير خاصة المالك الجديد بأنه حقه مهدد بالزوال وتجدر الإشارة أن المطالبة بالأبطال تتقدم بعد مدة خمس سنوات ما لم يتمسك به صاحبه ويبدأ سريان المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي تزول فيه وحالة الغلط والتدليل من اليوم الذي يكشف فيه وحاله الأخر من يوم انقطاعه حسب نص المادة 30 المعدلة المادة 101 ق.م.[1]

ثالثا : دعوى النقض

نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرف الخروج من الشيوع حسب المواد 722 وما يليها من القانون المدني عن طريق القسمة ما لم يكن الشيوع إجباري بينهم مثل نظام الملكية المشتركة في العمارات ، وتبقى لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن لم يكن على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب إتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 من القانون المدني ما لم يكن بينهم ناقص الأهلية. فهذه القسمة الودية تكون بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مقرر محدد غير أن المادة 732 القانون المدني نصت " يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا اثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه إبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة وبذلك فانه يمكن النقود عقد القسمة الودية و لكن بشروط حددتها المادة هي:

[1] فكرون نجاة ، شهر الدعوى العقارية في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور– الجلفة، ص 14.

- أن يكون هناك عقد قسمه ودية.
- أن يحلف أحد المتقاسمين من القسمة يزيد على الخمس.

الفرع الثاني

الدعاوى المختلفة بين القانون العقاري والإجرائي

إن عملية الشهر العقاري في بلادنا لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات ، بل تمتد أيضا إلى الدعاوى القضائية ، إذا كان موضوعها يتعلق بفسخ، إبطال إلغاء أو نقض أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها بالمحافظة العقارية .

نصت المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " الدعوى ترفع أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ و الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

1- دعوى الإلغاء:

لقد نصت عليها المادة 85 من المرسوم 76-63 بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويدفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختصة فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية .[1]

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جزء 2، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، د. س، ص 314.

فدعوى الإلغاء تكون على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية.

2- دعوى التعديل: نصت عليها المادة 519 قانون09/08 فهي ترفع أمام القسم العقاري وتخضع للإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاضعة في شهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

وأغفلتها المادة 85 من المرسوم 63/76 ولكن المادة 72 من نفس المرسوم تطرقت إلى التعديل في الوضعية القانونية للعقار بموجب العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل يجب أن يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية ، وإن كانت هذه المادة قد تناولت موضوع الأثر النسبي من حيث ضرورة شهر المستند المحدد للعقار، وبعدها يتم إشهار ما لحق العقار من تعديل بموجب عقد أو حكم قضائي.[1]

نستنتج انه يجب شهر الدعوى القضائية للتعديل في الوضعية القانونية للعقار ذلك أن التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية مساحتها أو حدودها أو موقعها ويتجلى اثر ذلك بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير لمعرفة التعيين الدقيق للعقار محل أي عقد رسمي.

[1] فكرون نجاة ، المرجع السابق، ص19.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للشهر العقاري

الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه المشرع من الشهر العقاري، هو حماية حق الملكية العقارية و جميع الحقوق العينية، من خلال توفير حيز من الثقة و الأمان في المعاملات العقارية، لذلك يجب تحديد مدى حجية الشهر العقاري و الآثار التي يرتبها .ولا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي يرتبها هذا الأخير، ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار، و الحجية التي يرتبها التصرف المشهر فيما بين ذوي الشأن و إتجاه الغير.

لهذا سنحاول تحديد الآثار القانونية المترتبة عن عملية الشهر العقاري في هذا المطلب.

الفرع الأول

الأثر المنشأ والمطهر للشهر العقاري

لا أثر لأي تصرف متعلق بعقار إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، ذلك أن نظام الشهر العيني له الأثر المنشئ (أولا)، كما يضمن عدم إنتقال العقار مثقل بأي عيب أي أن له أثر مطهر (ثانيا).

أولا: الأثر المنشأ

إن للقيد أو الشهر في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية أي أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني، ويستوي في ذلك

أن تكون هذه الحقوق حقوقا أصلية أو تبعية، وسواء أكانت تلك الحقوق محلا للتصرفات منشئة أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة أو كاشفة أو مقررة لتلك الحقوق.

وعلى هذا فإن الشهر العقاري في ظل نظام الشهر العيني له دور ناقل للحقوق، إذ لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد إبرام أو إنعقاد التصرف، إنما الأمر يحتاج لإتمام هذا التصرف بإجراء الشهر العقاري.[1]

و يعتبر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الذي اعتمده المشرع الجزائري أسلم من مبادئ التشريعات المخالفة لعدة أسباب منها :

- مبدأ الأثر المنشئ للقيد يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، حيث يعتبر مالكا إلا من كان مسجلا بالمحافظة العقارية و بهذا المفهوم نتفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين و الغير مشهر، و مالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم بين الطرفين وغير مشهر.
- يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيد الإسراع في شهر التصرفات العقارية، كما يسمح لكل ذي مصلحة الإطلاع عليها.
- يوفر مبدأ لأثر المنشئ للقيد الثبات و الإستقرار في المعاملات العقارية، و يوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض و الإقتراض، و هذا ما يعود بالفائدة على الإستثمار وزيادة الدخل الفردي.

يذكر أن المشرع الجزائري قد استثنى حالة الحقوق الميراثية، حيث تنتقل الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، و هذا حتى لا تبقى العقارات

[1] ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 300.

بدون مالك خلال الفترة ما بين حدوث الوفاة و القيد في السجل العقاري، فيستفيد الورثة من حق الإدارة والإستثمار دون حق التصرف، فالمشرع الجزائري لم يتح

للورثة التصرف في العقار الموروث بمجرد الوفاة، إلا بوسيلة فنية تدعى الشهادة التوثيقية التي يشهر بموجبها حق الميراث في المحافظة العقارية.[1]

ثانيا: الأثر المطهر للشهر العقاري

يعرف التطهير أبنه تنظيف شيء معني من كل ما يشوبه أو يلحق به من عيوب. ويقصد بالتطهير يف نظام الشهر العيني أن ينتقل العقار إلى مالكه الجديد خاليا من كل العيوب الغير مشهرة التي تثقل العقار، أما إذا كان العقار تم إشهاره معيبا بأحد عيوب الرضا مثال، فإن هذه التصرفات تكون قابلة لإبطال، إلا أنه لا يمكن الإحتجاج بها، ما دام أنه تم إشهار هذا التصرف استنادا للقوة الثبوتية، و لا يمكن إبطاله إلا بدعوى قضائية.

و يسهر المحافظ العقاري على عملية التطهير في نظام الشهر العقاري، فنصت المادة 66 من الأمر 74/75 " يحقق المحافظ في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار "..كما يتحقق من عدم تعارض محتوى العقد مع الآداب.[2]

[1] طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، ص 102.

[2] هادف سمير، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الثاني

حجية الشهر العقاري

يقصد بحجية الشهر مدى قوة هذا الشهر أو القيد في إثبات الحقوق المقيدة، فقد يكون القيد حجة في مواجهة الكافة إلى حين ورود قيد جديد يليه لتصرف جديد، أو إبطال لتصرف مقيد أو يوجب القانون قيده .فالهدف الأساسي من السجل العقاري العيني، وما يترتب عليه من أثر منشئ، هو إعلام الغير بكل حق عقاري مما يؤدي إلى إستقرار المعاملات ضمن الإئتمان العقاري، وهدف القيد أيضا هو إعلام الغير بالتصرفات الجارية على العقار حتى يكون هذا الغير مطلعا بصفة جلية بالحالة القانونية للعقار، سواء من حيث الشخص المقيد على اسمه أو الإرتفاقات الإيجابية أو السلبية التي تعود عليه.

أولا: حجية الشهر بين الأطراف

الإعتداد بتاريخ القيد في السجل العقاري يعني أنه في الفترة الممتدة من تاريخ إبرام التصرف إلى غاية قيده في السجل العقاري، يبقى الحق العيني على حاله قبل إبرام التصرف ففي حالة إبرام عقد بيع يبقى العقار ملكا للبائع الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته وترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار، فلا يملك الدائن للمشتري التنفيذ على العقار محل البيع إلى من تاريخ قيد عقد البيع في السجل العقاري و لا يعتد بتاريخ إبرام عقد البيع في حين أن دائن البائع بإمكانه التنفيذ على البائع طالما أن عقد البيع لم يتم شهره بالمحافظة العقارية .و بهذا فإن عقد البيع المبرم بين الطرفين

و الغير مشهر، يرتب جميع آثاره ما بين الطرفين متى توفرت أركانه المتمثلة في الرضا و المحل و السبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي.[1]

فيرتب إلتزاما تجاه المشتري بتسديد ثمن العقار، في مقابل إلتزام شخصي من البائع بتسليم العقار، و يتم هذا بعد إشهار عقد البيع في المحافظة العقارية، و حينها تنتقل ملكية العقار و يتمتع المشتري بكافة امتيازات حق الملكية.

ثانيا: حجية الشهر في مواجهة الغير

جعل المشرع من قرينة الشهر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على علم المتعامل في الحقوق العينية، وبالتالي فالحقوق العقارية المشهرة في مجموعة البطاقات العقارية بالسجل العقاري، تتمتع بالحجية المطلقة اتجاه الكافة من تاريخ القيد. و من أجل أن تكون للتصرف المشهر حجية مطلقة بالنسبة للخلف الخاص، لابد من توفير الشروط التالية:

-أن يكون الغير من الخلف الخاص .

- عدم شهر الدعوى العقارية المتعلقة بالحق العيني العقاري الذي انتقل إلى الخلف الخاص.

[1] هادف سمير، المرجع السابق، ص 104.

– يجب أن يكون سند السلف صحيحا وهنا نلاحظ أن للسند أو الحق المشهر حجية، وكذلك لشهر الدعاوى العقارية، وكذا قيد الأسباب القانونية المؤدية إلى إبطال أو الفسخ أو الإلغاء، أو النقض وهي كلها متساوية من حيث الحجية .كما يستوي مع قيد أسباب المنع من التصرف سواء كانت تلك الأسباب اتفاقية أو قضائية حسب نص المادة 87، من حيث تكون هذه القيود ذات حجية مطلقة اتجاه الغير، ولا يمكنه الإعتراض عليها ما دام قيده جاء تاليا من حيث الزمن لقيدها في السجل العقاري .[1]

[1] فاتح بسيبس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي – بجاية، ص 120.

الفصل الثاني

خضوع الدعوى العقارية للخبرة

لقد أولى المشرع الجزائري إهتماما بالخبرة القضائية من خلال إصدار جملة من النصوص القانونية، والتي تنوع بين ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و ماهو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، مع الإشارة إلى أن المشرع تناول الخبرة القضائية في مجالها الواسع أي في مختلف المجالات.

ولذلك يحتاج القضاة إلى من يساعدهم في أداء مهامهم وينيرهم بآرائه، وخصوصا في القضايا التي تحتاج إلى مختصين نظرا لتعقيدها، وصعوبة إلمام القضاة بها، ولهذا أجاز القانون للقضاة الاستعانة بالخبراء، وذوي الكفاءة من أجل إيضاح اللبس وكشف الحقائق فيشتى القضايا التي تعرض أمامهم، وهذا تحريا للإنصاف والعدل بين المتقاضين، وبث الطمأنينة والثقة في نفوسهم اتجاه أحكام القضاء.

حيث تعتبر الخبرة من طرق الإثبات في المواد الإدارية والمدنية فلا يستطع القاضي الفصل في المسائل الفنية التي تعترضه أثناء المنازعات وبالتالي يرجع إلى أهل الخبرة الذين أجاز له القانون الرجوع إليهم للاسترشاد بآرائهم.

نتناول في هذا الفصل دارسة شاملة للخبرة نتعرف عليها، وعلى خصائصها وكذا طبيعتها القانونية وأهميتها في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتطرق لمهام الخبير العقاري.

المبحث الأول

ماهية الخبرة

تعتبر الخبرة بالنسبة للقاضي مجالا خصبا يستعين بها في حل القضايا المطروحة أمامه للفصل فيها، وهذا ما أدى إلى انتشارها في المنازعات العقارية، ولتوضيح ذلك نتناول تعريف الخبرة وخصائصها (المطلب الأول) ثم طبيعتها القانونية وأهميتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الخبرة

لقد وردت عدة تعريفات بشأن الخبرة القضائية، منها ما هي متقاربة جًدا و منها ما يختلف عن الآخر كليا، و بإعتبار الخبرة القضائية وسيلة من وسائل التحقيق القضائي نجدها تتصف ببعض الخصائص التي تجعل منها أحد الوسائل الفعالة المعتمدة من طرف القضاة لتكوين عقيدتهم و الفصل في القضايا المطروحة عليهم بشكل عادل في إطار القانون حتى يكتمل لدينا تعريف الخبرة القضائية.

تطرقنا في هذا المطلب لتعريف الخبرة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مختلف خصائصها (الفرع الثاني) وأنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الخبرة

أصبح الإلتجاء إلى ذوي المعارف التقنية و العلمية يؤثر بشكل كبير ومتزايد في العمل القضائي، و تحولت الخبرة من وسيلة لمساعدة المتقاضين إلى عنصر يساهم إلى حد كبير في الفصل في الدعوى فأصبح ينظر إلى الخبير كشخص يتمتع بمهارة و معرفة خاصة يستعين به القضاة في إتخاذ قراراتهم في المسائل التي لها جوانب تقنية أو علمية تتطلب دراية مهنية متخصصة، و هكذا أصبحت فكرة الخبرة القضائية تشكل جزءا من العمل القضائي.

حتى نتمكن من تبيان ما المقصود بالخبرة القضائية وضع الفقهاء عدة تعار يف للخبرة القضائية، ولكن قبل التطرق للتعريف القانوني لابد من التعرض للتعريف اللغوي، ثم التعريف الفقهي للخبرة.

الخبرة لغة : من أسماء عز وجل العالم بما كان وما يكون وخبرت بالأمر أخبره أي عرفته على حقيقته وقوله تعالى " فسأل به خبيرا " أي اسأل عنه خبير يخبر، والخبر بالتحريك واحد الأخبار، والخبر ماءتاك من نبأ والجمع أخبار، وأخابير جمع الجمع والخابر المختبر المجرب، ورجل خابر وخبير عالم بالخبر، والخبير المخبر، يقال من أين خبرت هذا الأمر أي من أين علمت، وقولهم لأخبرن خبرك أي لأعلمن علمك.[1]

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، جزء 4، الطبعة الأولى، دار صادر- بيروت، عدد 15، د.س، ص 227.

إذ يقول جل وعلا في كتابه : " الحمد لله الذي له ما في السموات وما في الأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير" [1].

و معنى الخبير ﷻ أنه لا تعزب عنه الأخبار ظاهرها و باطنها لا في السموات ولا في الأرض، فهو العالم بما كان و ما يكون لا تخفي عنه خافية لقوله تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم"**إنّ الله لا يخفي عليه شيء في الأرض و لا في السّماء**"[2]

اصطلاحا:

إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم أبدأ الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي،[3] التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته.[4]

ومن ثم فإن الخبرة تقوم على حكم الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل المحقق وبحثها.[5]

[1] سورة سبأ، الآية رقم 1.

[2] سورة آل عمران، الآية 05.

[3] مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع– عمان، 2008، ص 98.

[4] عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، ب. ط، منشأة المعارف، القاهرة– مصر، د. س، ص 552 .

[5] رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بوخالفة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 92.

فقها :

يرى أكثرية الفقهاء : أن الخبرة هي إحدى طرق الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى،[1] الخبرة تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية ولذلك فإن الخبرة نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة من تتوافر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوافر لدى القضاة، و تكون هذه المعاينة لازمة في تحقيق

بعض القضايا التي يتوقف عليها الفصل فيها الوقوف على بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف بنفسه.[2]

فالخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع بإتفاق الفقهاء وهم وإن لم يعقدوا لها بابا مستقلا ففروعهم في أبواب الفقه مختلفة تدل صراحة على مشروعيتها وإعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها.[3]

قانونا :

تعتبر الخبرة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي، يختلف تعريفها من دولة لأخرى فنجد مثلا المشرع المغربي عرفها وفقا لنصوص خاصة على أنها وسيلة من وسائل الإثبات ذات طابع علمي يمكنها من إحتلال مكانة مرموقة في ظل نظام الإثبات لا يمكن للمحكمة الإستغناء عليها بأي حال من الأحوال، كما أنها إجراء للتحقيق يتميز عن باقي إجراءات التحقيق العادية الأخرى.

[1] محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء، دراسة مقارنة، د. ط، المكتب الفني – الأردن، 2004، ص 21.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء، د. ط، دار الكتب و الوثائق القومية – الإسكندرية، 2000، ص 20.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول و الثاني، مكتبة دار البيان، د. ب، 1982، ص 595 .

أما القانون الفرنسي لم يعرف الخبرة القضائية و إنما اكتفى بذكر أن الخبرة القضائية هي النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة بل تكلم عن هدفها من خلال المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول: " تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.[2]

[1] بوعزيز حسن، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، ص 14.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخ في 2008/04/23.

الفرع الثاني

خصائص الخبرة القضائية

الخبرة وسيلة تحقيق و إجراء مساعد للقاضي، و يعرف الخبراء بأعوان القضاء، حيث يساعدون القضاة على فهم بعض المسائل المستعصية، و للخبرة القضائية خصائص تميزها عن باقي إجراءات التحقيق الأخرى .

الصفة الاختيارية للخبرة القضائية:

تشكل الخبرة إجراء تحقيق في إطار البحث عن الدليل أو عن تكوين اقتناع القاضي، وتتميز الخبرة القضائية من حيث المبدأ بطابع اختياري بحيث أنه يمكن للجهة القضائية الأمر تلقائيا بإجرائها بدون أن يطلب الأطراف ذلك، كما أنه يجوز لها رفضها إذا طلبت منه[1] وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصص على مايلي :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص"[2]

[1] داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة، ص 13.

[2] روبيو يسعد، الخبرة القضائية ودورها في الإثبات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية– 2019، ص 21.

وعليه يعد القاضي المرجع الرئيسي في تقرير مدى ضرورة الإستعانة بخدمات الخبير متى رأى الأسباب سائغة لذلك، و بالمقابل له سلطة رفض طلب تعيين الخبير إذا ما توافرت لديه في عناصر النزاع و الأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعته و بناء حكمه وتمتد هذه السلطة لتشمل التقرير إذا كان سينتدب خبير واحد أو أكثر من واحد بحسب الحاجة و أيضا حرية تحديد نوعية الخبراء.[1]

الصفة التبعية:

تعتبر الخبرة طريقة من طرق الدعوى الفرعية التي تتطلب وجود دعوى أصلية فالخبرة تعتبر من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها القاضي بمناسبة دعوى قائمة، بمعنى المخالفة فإنه لا يمكن أن تكون الخبرة محلا لدعوى أصلية، بحيث لا يمكن للخصم مثلاً أن يحرك دعوى أصلية محلها تعيين خبير، و بالتالي فالطلب القائم على أساس تعيين خبير يكون من فرنسا حيث المبدأ غير مقبول، كإشارة فقط مثل هذا الطلب ممكناً في فرنسا هكذا أستقر العمل القضائي على أن الخبرة لا يمكن طلبها بصفة أساسية دون وجود نزاع، غير أنه مع ذلك يمكن الإلتجاء إلى قاضي الإستعجالي لطلب تعيين خبير بشرط قيام حالة الإستعجال وأن تكون الخبرة لها طابع تحفظي و لا تمس بأصل الحق، أو يكون الهدف منها الحفاظ على مصالح الأطراف، وهذا الإجتهاد كرسه المشرع الفرنسي في المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية.[2]

[1] زكري فوزية، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران – القطب الجامعي بلقايد، ص 99.

[2] بوعزيز حسن، مرجع سابق، ص 18- 19 .

الصفة الفنية:

ذلك أن الخبير دوره تنوير القاضي الذي انتدبه حول الواقعة وما تعلق بها من نقاط ونتائج تقنية تتضمنها والقيام بتحقيقات دقيقة ويتطلب تخفيض محدد من طرف صاحب المهنة أو الفن وعلى هذا يقتصر مجال الخبرة القضائية حول مسائل فنية خالصة، فالمحكمة تلتزم باللجوء للخبراء في المسائل الفنية البحتة التي خرجت عن المقدورة العلمية والفكرية للقاضي، فلا يجوز للقاضي أن ينوب خبير لتوضيح وتنوير مسائل قانونية لأن هذا الإجراء يعد تنازلا من القاضي للخبير على اختصاصه فالقاضي هو الخبير القانوني ويفترض فيه العلم به.[1]

وهذا ما نص عليه قرار المحكمة العليا " **من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير**"[2]

الصفة القضائية للخبرة :

أي أن القاضي هو الذي يصدر أمر أو الحكم بتعيين الخبير كما إنها تقدر من قبل القضاء إما بطلب الخصوم وإما بدون طلب منهم ويعود اختيار الخبير إلى المحكمة التي تعتمد في ذلك على معارفه الفنية، كما يمكن للقاضي في المستعجلة أن يستعين بالخبرة أيضا والخبرة هي تدبير اختياري لا يلزم القاضي باللجوء إليه.[3]

[1] بريخ حورية، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، ص 40.

[2] قرار رقم 34653 مؤرخ في 20 نوفمبر ،1985 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص 71.

[3] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د. ط، الجزء الثاني، د. ب، د. س، ص 622.

الفرع الثالث

أنواع الخبرة القضائية

الإستعانة بالخبرة القضائية قد أصبح من المبادئ المستقرة في أغلب التشريعات المعاصرة تقتصر على الوقائع المادية التي تتطلب الكشف عن حقيقتها معرفة فنية متخصصة، و لكن ليس كل واقعة مادية تكون موضوعا لإجراء الخبرة ذلك أن إثبات الواقعة المادية أمام القاضي يستلزم توفر شروط معينة فيتعين على أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة وأن تكون محل نزاع الخصوم وأن تكون متعلقة بالدعوى ومن الجائز إثباتها عقلا وقانونا.

1. الخبرة الأولى :

وهي الخبرة بصفة مطلقة عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى إذا استعصى عليها الأمر من فهم مسائل فنية، أو عند الحاجة في إحدى القضايا المطروحة للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها إلى خبير واحد أو عدة خبراء، وذلك حسب نوع الخبرة المأمور بها وبحسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها.[1]

2. الخبرة الثانية :

هي الخبرة التي تتعلق بنفس القضية، لكن بخصوص نقاط تختلف تماما عن النقاط التي تناولتها الخبرة الأولى، ويمكن إسناد هذه الخبرة إلى نفس الخبير الذي أنجز الخبرة الأولى أو إلى خبير آخر، ويأمر بها القاضي بناء على طلب احد

[1] العمرية بوقرة، المرجع السابق، ص 384.

الأطراف أو من تلقاء نفسه إذا تبين أن جانبا من الوقائع لم تتناوله الخبرة الأولى.[1]

3. الخبرة المضادة :

إذا تبين للقاضي أن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير انه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة وإن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها،[2] حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات، وسلامة النتائج وخلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم.[3] وجاء في قرار المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر 1998/11/18 تحت رقم : 155373 بقولها :" إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى تعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل"[4].

[1] أحمد فاضل، المرجع السابق، ص 224- 225 .

[2] لحسن بن الشيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر، 2002، ص 232.

[3] قلفوط صارة، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، ص 16.

[4] قرار رقم 155373 المؤرخ في 1998/11/18، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة قضائية ، العدد 02، لسنة 1998.

4. الخبرة الجديدة :

أن للقضاء الحق القانوني المطلق، أن يأمروا بخبرة جديدة إذا كانت عملية المصادقة على الخبرة الأولى مشوبة بقلة العناية، والافتقار إلى المعلومات والنزاهة، وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم. بيد أن للقضاء كلمة الفصل في قيام مطلب الخبرة الجديدة على أساس صح أم لا.

ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:

- إذا كان التقرير معيبا في شكله، أو مشوبا بانحيازه إلى خصم من الخصوم.
- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.[1]

5. الخبرة التكميلية:

وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم يستوف حقها من البحث والتحري فتأمر المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة، وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي قام بالخبرة الأصلية أو إلى خبير آخر.[2]

[1] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر– 2007، ص 85.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 623.

المطلب الثاني

آثار الخبرة العقارية

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل التحقيق الهدف منها إقامة الدليل يساعد القاضي على إنزال الحكم القانوني السليم على الوقائع المعروضة عليه، ولقد وصفت بالقضائية كونها إجراء يأمر به من القاضي، و وصفت بالاختيارية نظرا لعدم إلتزام القاضي إليها باللجوء أو عدم اللجوء ، ولا تكون الخبرة و كأصل عام إلا في نزاع قائم معروض على القضاء بإستثناء إجراء الخبرة لإثبات مسائل قد تكون محل نزاع مستقبلي في دعوى استعجالية.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للخبرة

اختلفت الآراء حول تكييف الخبرة وذهل الفقه في ذلك مذاهب شتى نتناولها بإيجاز فيما يلي:

أولا: ذهب رأي إلى أن الخبرة نوع من الشهادة وبمعنى أدق شهادة فنية فالخبرة وفقا لهذا الرأي نوع من الشهادة لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبير، حيث أن كل من الخبير والشاهد يدلي بمعلومة ويحلف يمينا، غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيه الشاهد أهلية معينة، فهو شاهد بأمور يتطلب إدراكها أهلية خاصة.[1]

ثانيا: يرى جانب من الفقه أن الخبرة لا تشكل وسيلة من وسائل الإثبات وإنما هيا وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة وما يقوم الخبير لا يعدو أن يكون تقديرا لهذا الدليل كما هو الأمر عندما يسند إلى الخبير تقدير مسألة مثل أهلية الشاهد،

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 106.

والخبرة عل هذا النحو لا تقتصر على تقدير القيمة الثبوتية للدليل بل إنها تلعب دورا في كشف الدليل.[1]

ثالثا: يرى جانب ثالث من الفقه أن الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي إذ أنها تخرج عن كونها وسيلة إثبات في نظر هذا الرأي فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من التخصصات ودليل هذا الرأي فيما ذهب إليه أن أمر اللجوء للخبرة متروك لمحض تقدير القاضي الذي يقدر إمكان الاستعانة بالخبراء من عدمه، وهو الذي يحدد ويعين الخبراء الذين يساعدونه في العلم الذي يقتصر إليه وادراكاته أي أنه يعلم مواطن النقض في معارفه فكانت الخبرة إجراء يستعين به القاضي ليكمل من خلالها نقص معلوماته في فن أو تخصص النزاع المطروح عليه.[2]

رابعا: يرى الاتجاه الغالب أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أنصار هذا الرأي في تأييد وجهة هم نظر حيث تنقل الخبرة دليلا للقاضي يتعلق بمسألة فنية وعلمية لا تتوافر لديه نظر الطبيعة ثقافته ودرايته، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة وتجارب عملية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي[3].

[1] محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 31.

[2] بن الصغير صابرين، المرجع السابق، ص 15.

[3] سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ص 139.

من خلال استعراض الأراء سالفة البيان بشأن الطبيعة القانونية للخبرة، فإننا نرى أن الخبرة تتضمن فوق اعتبارها دليل الإثبات حكما فنيا تقديريا يعاون الخبير القاضي على إصدار حكمه القاضي ويلعب دورا هاما في حسم القضية الجزائية، ومن هنا نرى أن الرأي القائل بأن الخبرة هي وسيلة لتقدير الدليل هي الأرجح.

الفرع الثاني

أهمية الخبرة القضائية العقارية

تعتبر الخبرة من أهم طرق الإثبات المباشرة، التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم.[1]

فبواسطة التقارير التي يتوصل إليها الخبير والتي يقدمها للمحكمة تمكن القاضي من إدراك المسائل الفنية أو العلمية، فالخبرة القضائية أداة يعول عليها القضاء لإيجاد الحلول المناسبة والعادلة للنزاعات التي تنظره فقد أدى التطور الهائل الذي تشهده الحياة إلى بروز نزاعات كثيرة لم تكن موجودة فيما سبق،يسودها الكثير من الغموض مما يصعب على القاضي الفصل فيها دون اللجوء إلى الخبرة.[2]

للخبرة دور هام بالنظر إلى التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العصر الحالي، مما جعل الكثير من النزاعات تتعلق بوقائع لها جانب علمي أو فني

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 353.

[2] دهليس رجاء، الخبرة القضائية في المواد المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم، ص 66.

يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه، لذلك فقد تضمنت قوانين الإجراءات القضائية نصوصا تمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء وذلك بالقدر اللازم في أضيق تفسير وترك زمام الخبرة بيده حيث يقدر أولا أهمية إجرائها وتقديرها ومدى الأخذ بنتيجتها، وبالتالي فأهميتها في النزاع مرهونة بسلطة القاضي بتوفر شرطين:

أولا: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي، أي أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضي العام في الدولة وثقافته العامة.

ثانيا: ألا يتضمن ملف الدعوة ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة وكافيا لتأسيس الحكم. والملاحظ أن الخبرة في وقتنا الحالي أصبحت ملاذا للقضاة نظرا للتطور الهائل الذي تشهده الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، حيث طرأت نزاعات عديدة لم تكن معروفة سابقا تتميز بالغموض أحيانا كثيرة بالنسبة للقاضي الذي تنحصر قدراته في المعرفة القانونية وليست التقنية، وحتى في المجال الإداري تعد الخبرة إجراءا جوهريا فمعظم النزاعات الإدارية تتعلق بالقضايا العقارية مع البلديات والصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الإداري، ودعاوى المسؤولية الإدارية التي تتطلب عادة تعيين خبير لتقدير واقتراح التعويض ، إذا فأهمية الخبرة تكمن في أنها لا تشكل هدفا في حد ذاتها لكنها وضعت لخدمة التحقيق في الخصومة الرئيسية يأمر بها القاضي قبل الفصل في

موضوع الحق، كما يمكن أن تطلب خارج الخصومة الرئيسية كما هو الحال في مادة الاستعجال.[1]

الفرع الثالث

مهام الخبير العقاري

عندما يحدد الخبير مهامه و يرسم المجال الذي تنصب عليه و المدة المحددة لإنجازها وإلى الضوابط التي يتقيد بها يتطرق إلى مجموعة من مهام و الضوابط:

أولا : الضوابط التي تحكم سلطة القاضي في تحديد مهمة الخبير

تستوجب المادة **801** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يتضمن الحكم أو القرار الذي يأمر بإجراء الخبرة ما يلي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إل الخبرة، و عند الاقتضاء تبرير تعين عدة خبراء.
- بيان إسم وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
- تحديد آجال إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .

[1] إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء في العلوم، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 137.

و بعض التشريعات الأخرى تلزم القاضي فضلا عن ذكر العناصر السالفة ذكرها أن يبرر سبب إلتجائه للخبرة بصفة خاصة بدلا من الاعتماد على الإجراءات الأخرى مثل المعاينة أو الإشارة و وجوب ذكر العناصر السالف ذكرها في الحكم الآمر بالخبرة يهدف إلى توجيه القاضي للتقيد بالمادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل الالتجاء للخبراء يكون فقط من أجل توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية، و إذا كان أحد الأطراف هو الذي طلب الخبرة، فيجب عليه أن يبرر سبب طلبه لها.

و إذا لم يحدد القاضي بدقة عناصر المهمة التي يكلف بها الخبير و أعطاه مهمة عامة فإن ذلك يكون بمثابة تفويض للمسألة، وهو غير جائز. كما لا يجوز للقاضي أن يكلف الخبير بمهمة القيام بتحريات عامة، بل يحب أن تكون المهمة محددة بصفة واضحة ودقيقة.[1]

غير أنه في بعض القضايا تكون مهمة الخبير تتمثل في معاينة الأضرار و تقدير حجمها و اقتراح الحلول اللازمة لإصلاحها، و هذا النوع من المهام له طابع عام و في هذا المجال يتعين الوقوف عند مسألتين هامتين، الأول تتعلق بمدى إمكانية تعديل القاضي لمهمة الخبير أثناء إنجازها، و الثانية تتعلق بمدى إمكانية تكليف الخبير بإجراء الصلح بين الأطراف .

[1] قمان مختار، المركز القانوني للخبير العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة، ص 10.

ثانيا: إمكانية تعديل مهمة الخبير أثناء إنجازها:

إن المشرع الجزائري لم ينص بشكل مباشر على هذه الإمكانية لا في قانون الإجراءات المدنية القديم و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،لكن من الناحية العملية لا يوجد ما يمنع القاضي من ذلك.

فهذا الأخير يبقى دائما هو المشرف على إجراءات الخبرة إلى غاية نهايتها، و في هذا الإطار له أن يستبدل الخبير بموجب أمر على عريضة إذا رفض هذا الأخير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، كما له أن يحكم على الخبير الذي يقبل المهمة ثم لا يقوم بها أو لا يودع تقريره في الأجل المحدد مما تسبب فيه من مصاريف وحق التعويضات المدنية إن اقتضى الأمر ذلك، فضلا عن استبداله.

لقد نص المشروع في المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه إذا" رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه. " حيث يتم إصدار أمر في القضايا الإدارية عن طريق رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له حسب مكان تواجد القضية، أو القاضي لدى مجلس الدولة[1].

ووفاة الخبير لا تجعل من أمر الخبرة ملغية، وهذه النقطة لم يعالجها المشرع الجزائري، كما أنه في حالة عدم اتفاق الخصوم يعين القاضي خبيرا آخر، ولا يمنع أي نص قانوني القاضي في حالة رفض الخبير أو وجود مانع أن يستبدله بأمر استعجالي بطلب من الطرف الأكثر إستعجالا، وإذا كان طلب الاستبدال باتفاق

[1] قمان مختار، المرجع السابق، ص 11-12.

الأطراف فللقاضي الحرية في أن يوافق دون أن يمس بموضوع النزاع أو الحق المتنازع فيه، ولا يلزم القاضي.[1]

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب معينة للتنحي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه جرى العرف والعادة في الحياة العملية أنه بمجرد تقديم الطلب مع ذكر الأسباب في أقرب وقت ممكن تقرر المحكمة إعفاء الخبير من أداء المهمة إذا أرت أن الأسباب التي أبداها هذا الأخير سائغة ومقبولة ولها ما يبررها.

أما إذا كان الطلب خاليا منكل عذر شرعي، أو كان بغرض عرقلة السير الحسن للعدالة، فترفضه وفي هذه الحالة يبقى الخبير مكلفا بالمهمة فإذا رفضها يجوز الحكم عليه بجميع ما أضاعه من المصروفات،[2] اقتضى الأمر بالتعويض أو يستبدل بغيره وهذا طبقا لنص المادة 2/132 من ق.إ.م.إ.

كما له أن يأمر بحضور الخبير أمامه لتوضيح بعض عناصر الخبرة أو إعطاء بعض التوضيحات و المعلومات الضرورية أو للرد على بعض الاستفسارات التي يطلبها منه القاضي أو الأطراف، و هذه الإجراءات يقوم بها القاضي قبل إصدار حكمه في موضوع الخبرة، ذلك أن مهمة الخبير لا تنتهي بمجرد إيداع تقريره بأمانة الضبط، لتستمر إلى غاية اتخاذ القاضي قراره النهائي بخصوص نتائج الخبرة .

[1] أحمد عيادي ، دور الخبرة القضائية في حل المنازعات العقارية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي ص 23.

[2] حساني صبرينة ، المرجع السابق، ص 67.

و في هذا الحال استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية منذ أكثر من خمسة عقود على أن القاضي بعد إصداره لحكمه بتعين خبير، يمكنه أن يتدخل في أي وقت أثناء سير إجراءات الخبرة ويقرر تعديل المهمة التي أمر بها، سواء بتمديدها و توسيعها أو بتقليصها، يشرط أن يعطي التسبب اللازم لقراره والحكم الذي أمر بالخبرة لا يلزم القاضي، فهذا الأخير يمكنه أن يفصل في النزاع بشكل مغاير لرأي الخبير و مغاير حق للمهام المحددة له أصلا يشرط أن يعطي التسبيب الكافي لحكمه لكن القاضي لا يمكنه أن يفصل في النزاع قبل انتهاء الخبير من مهامه ، كما لا يمكنه تجاهل الخبرة و عدم مناقشتها.[1]

[1] قمان مختار، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني

دور تقرير الخبرة في حل المنازعات العقارية

كون إجراء تقرير للخبرة القضائية بناء على طلب من الخصوم أنفسهم، كما أن للقاضي الحرية في تعين خبير من عدمه تحكمها حاجته إلى مساعد تقني متخصص، ليمكنهم تطبيق القانون والفصل في المنازعات المعروضة عليه.

فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي بأن يأمر بإجراء الخبرة ولو من تلقاء نفسه، أي دون طلب من الخصوم، وهذا لأنه هو المكلف بالفصل في المنازعات، وبإمكانه اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات في هذا الإطار.

لكن المشرع في نفس الوقت ألزم القاضي بتسبيب قراره في حالة رفضه لطلب الخصوم بإجراء الخبرة القضائية، أي انه مطالب بتوضيح الأسباب التي أدت إلى استبعاده اللجوء إلى الخبرة في حل هذه المنازعات، وهذا ضمانا لحق المتخاصمين في طلب اللجوء إليها واستنادا على ما قد يترتب من نتائج تؤول لمصلحتهم في النزاع.

وبالتالي سنتحدث في هذا المبحث عن تقرير الخبرة القضائية (المطلب الأول) وكذا سلطة المحكمة وأخذ الخصوم بتقرير الخبرة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقرير الخبرة القضائية

إن من بين أهم الإلتزامات التي تجب على الخبير القضائي هي إعداد تقرير الخبرة بعد الانتهاء من تنفيذ مهمته المكلف بها من طرف القضاء، يضمن فيها النتائج التي توصل إليها خلال بحثه، والأعمال التي قام بتنفيذها، والهدف من كل هذا هو تمكين القاضي وكذلك الخصوم في الدعوى من الإطلاع على الإجراءات والخطوات التي اتبعها الخبير.

وسوف نتناول من خلال الفرع الأول (حجية تقرير الخبرة القضائية في الإثبات)، والفرع الثاني الذي نتطرق فيه إلى (الإجراءات السابقة واللاحقة لإجراء الخبرة القضائية).

الفرع الأول

حجية تقرير الخبرة في الإثبات العقاري

يعتبر تقرير الخبرة محررا رسميا ومن ثم كانت له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات. فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير باعتبار انه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير.[1]

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 210.

متى بدأت الخبرة فلا بد لها أن تنتهي، فإذا لم تنتهي انتهاء مبتسرا بعدول المحكمة عنها فإن نهايتها تكون بوضع الخبير تقريرا يضمنه بيانات تحتاج المحكمة للفصل في النزاع المتعلق بالواقعة التي كلفته المحكمة بإجراء الخبرة فيها.

حيث يتضمن هذا التقرير نتيجة عمل الخبير ورأيه في المسألة التي كلفته المحكمة أدائها وصولا إلى إثباتها وإدراكها ويعتبر الرأي الذي يقدمه الخبير الدليل إثبات وحجة تستلزم بيان قيمتها وقوتها حيث يعتبر تحديد هذه القيمة أمر بالغ الأهمية، إذ يفسر في ضوئه موقف المحكمة من رأي الخبير ويحدد تبعا لذلك قوة الخبرة وأسلوب التعامل معها ككل.[1]

وبالرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات غير انه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى إنما يخضع لسلطة المحكمة، والتي لا تتقيد بالراوي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ بت أو بجزء منه، ولها إن تقضي بما يخالفه.[2]

وعليه النتيجة التي يتوصل إليها الخبير من إثبات للواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ولابد أن تقترن بوجهة نظر قانونية لكي تكتسب قيمة في مجال الإثبات، وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير الخبير تتمثل في الرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم بت الخبير.[3]

ونتيجة لكل ما سبق بيانه، تكون لتقرير الخبير حجة في الإثبات في شأن مختلف بياناته المتعلقة بتاريخه وبحضور الخصوم في الدعوى أمامه أو تخلفهم عن

---

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 211.

[2] اسكندر محمود توفيق، المرجع السابق، ص 83.

[3] فروحات السعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 2، جامعة غرداية، 2016، ص 131.

ذلك، وبجمع الأمور المادية التي حققه الخبير والأعمال الشخصية التي أنجزها في حدود المأمورية الفنية أو العلمية التي إنتدب من أجلها، وبالتالي لا يجوز إنكار ما أثبته الخبير فيها من وقائع شاهدها أو سمعها أو عاينها بنفسه في حدود المهام المسندة إليه وما رخص له فيها بشأنها ومن ذلك تاريخ التقرير أو تلك المحاضر وما أثبته فيها الخبير من إنتقال إلى محل النزاع أو إلى جهات أخرى مرخص له في الإنتقال إليها و إطلاعه على مستندات معينة في تلك الجهات أو لدى الخصوم وحضور أمامه أو غيابهم وأقوالهم وملاحظاتهم وطلباتهم منه وتقديمهم مستندات بعينها وأقوال الغير الذين سمعهم وغيرها من البيانات التي وقعت من الخبير نفسه في حدود إختصاصه أو وقعت من الأطراف في حضوره.[1]

الفرع الثاني

إجراءات ما قبل الخبرة القضائية

المقصود بالإجراءات ما قبل إنجاز الخبرة القضائية هي الإجراءات الشكلية التي تقوم بها المحكمة التي عين بها الخبير من أداء لليمين القانونية ثم تبليغه بأمر تعيينه سنبينه كالأتي:

[1] دهليس رجاء، المرجع السابق، ص 258.

- أداء اليمين: نصت المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي":يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية".[1]

يؤدي الخبير بمجرد قيده بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 يحلف به " **بأداء مهمته كخبير على خير وجه وبكل إخلاص و أن يبدي رأيه بكل نزاهة واستقلال** " ولا يجدد هذا القسم في كل مرة يتم فيها تعيين الخبير.[2]

وقد رخصت نفس المادة للخبير أن يؤدي اليمين كتابة عوض الشفاهة إذا توفر مانع مع ذكر هذا المانع الذي جعله يعجز عن ذلك ، وتجدر الملاحظة إلى أنه ليس للقاضي الجزائي أو أطراف الدعوى أن يعفوا الخبير من أداء اليمين لأن الأمر مرتبط بشكلية جوهرية تعد من النظام العام.

وأداء الخبير لليمين يعد إجراءا جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان الحكم الذي يبنى على تقرير الخبير.

وعلى هذا الأساس وجب أن يتضمن ملف الإجراءات ما يثبت أن الخبير المنتدب مسجل لدى أحد المجالس القضائية ، فان لم يستبين ذلك لا من أمر أو

[1] المادة 131 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

[2] رحماني حسيبة، المرجع السابق، ص 94.

من حكم أو قرار الندب، وأغفل الخبير الإشارة إلى أنه مسجل بقائمة الخبراء بتقريره اعترى الخبرة البطلان ذلك انه لا توجد ضمانة تغني عن حلف اليمين.[1]

- تبليغ الخبير بأمر تعينه:

حيث يبلغ الخبير بأمر تعيينه عن طريق الأطراف المتنازعة، أو بأمر من المحكمة التي عينته بواسطة البريد، وفور إستلامه للحكم لأمر بتعيينه فإنه يقوم باستدعاء الأطراف ويستلم منهم السندات والوثائق التي تثبت إدعاءاتهم، ثم يباشر دراستها والتحقق منها ميدانيا خصوصا إذا كان الأمر متعلقا بالعقار كتعيين الحدود بين المتخاصمين.[2]

[1] معير فاطمة الزهراء، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، ص 46- 47.

[2] أحمد عيادي، المرجع السابق، ص 57.

الفرع الثاني

الإجراءات اللاحقة لإنجاز الخبرة القضائية

إن المقصود بالإجراءات ما بعد الخبرة القضائية فهي محتوى التقرير الذي ينجزه الخبير القضائي وما يتضمنه من محتويات محددة قانونا، ثم كيفية إيداع هذا التقرير من طرفه .

إيداع تقرير الخبرة وتبليغه:

لقد ألزم المشرع الخبير عندما ينهي أعماله أن يعد تقريرا مفصلا بذلك، و يشترط أن يكون التقرير واضحا و وافيا لكل النقاط التي كلف بدراستها، و الشيء الأكيد أن هذا التقرير سيكون بمثابة مفتاح لحل لغز الجريمة المرتكبة.

- إيداع الخبير تقريره:

بعد تحرير التقرير وجب على الخبير إيداع هو جميع الوثائق والمستندات لدى كتابة تسلمها ضبط المحكمة، تضم تلك التي يكون قد تسلمها من نفس المحكمة، وبإذنها أو التيمن الخصوم من تلقاء أنفسهم، أو بناء على طلبه وبمناسبة تأديته لمهامه، كما يجب على الخبير إرفاق تقريره بمختلف الوثائق التي تساعد على توضيح وتفسير مذكراته وما توصل إليه من نتائج لإنارة المحكمة، وفي الأخير يوقع الخبير على تقرير الخبرة.[1] وعلى الخبير أن يبدأ لدى تحرير تقريره، بذكر أسماء وألقاب وصفات الأطراف، وعليه أن يذكر الجوانب الفنية من الخبرة، لتبرير ما يستخلصه في النهاية، ويمضي الخبير التقرير الذي يشهد على نفسه انه قام بإجراء عملياته شخصيا.

[1] حساني صبرينة، المرجع السابق، ص 59.

فإذا كان عين عدة خبراء، فعليهم تحرير وإيداع تقرير واحد مشترك على أن لكل منهم الحرية في إبداء رأيه.

ويودع الخبير تقريره لدى كتابة ضبط المحكمة التي عينته، ويبلغ القاضي التقرير للأطراف ليتمكنوا من إبداء رأيهم، أو التعبير عن تحفظاتهم.[1]

- تبليغ تقرير الخبرة للأطراف :

بعد أن يقوم الخبير بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بها، يقوم القاضي باستدعاء كل من يعنيه الأمر من الأطراف، من أجل أن يحيطهم علما بما انتهى إليها لتقرير من نتائج و هذا حسب نص المادة 154قانون الإجراءات جزائية في فقرتها الأولى، وذلك مع وجوب مراعاة أحكام المادتين 105و106و ذلك تحت طائلة البطلان، و التي تنصان على أن تبليغ نتائج الخبرة إلى المتهم و الطرف المدني يكون بحضور محاميهم بعد استدعائهم قانونا ما لم يتنازلوا صراحة عن ذلك.

يتضح لنا من خلال نص المادة 154 قانون إ.ج.ج أن المشرع لم يحدد المدة المحددة الواجب فيها إبداء الملاحظات و الطلبات، بل ترك تلك المسألة لسلطة القاضي التقديرية، كما أن المشرع لم يحدد لنا المقصود من مصطلح الملاحظات، في حين حصر الطلبات في أعمال الخبرة التكميلية و المضادة.

أما إذا رفض القاضي طلب الأطراف تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا بالرفض في أجل 30 يوم من تاريخ استلامه الطلب، و تطبيقا لنص المادة 172قانون إ.ج.ج فإن المشرع قد أعطى المتهم و محاميه حق استئناف أمر

[1] محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 133.

الرفض في أجل ثلاثة (03) أيام من تاريخ التبليغ و لكن ما يشار إليه هو أن المشرع لم يحدد طبيعة الإخطار بالنسبة للاستئناف، فمدة الإخطار هي عشرة (10) أيام حسب المادة 154في حين هي ثلاثة (03) أيام حسب المادة172ومن ثم تملك غرفة الاتهام مهلة 30 يوم للفصل في الطلب، تسري من يوم تبليغها ويكون قرارها غير قابل لأي طعن، وما يمكن ملاحظته هو أن القانون لم يخول للطرف المدني أو محاميه حق الاستئناف.[1]

المطلب الثاني

سلطة القاضي إتجاه تقرير الخبرة و مدى أخذ الخصوم بها

يمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، بناء على طلب من الأطراف المتخاصمة،الانتقال إلى المعاينة الميدانية، وتصح هذه الأخيرة لكل ما يقع عليه النزاع سواء كان عقارا أو منقولا، وعند انتقاله للمعاينة يحق للقاضي الاستعانة بمن يراه مناسبا لها من ذوي المعارف التقنية، كما يصح له السماع من المواطنين أيضا أن رأى ضرورة لذلك.

وهذا ما سنتطرق إلي توضيحه في هذا المطلب لسلطة القاضي اتجاه تقرير الخبرة (الفرع الأول) ومدى أخذ الخصوم بتقرير الخبير العقاري (الفرع الثاني).

[1] بوزيدي نادية، الخبرة القضائية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، ص 42– 43.

الفرع الأول

سلطة القاضي اتجاه تقرير الخبرة

بالرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات غير انه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة، والتي لا تتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ بكل أو بجزء منه، ولها أن تقضي بما يخالفه.[1]

لكل هذا وضع المشرع الجزائري القاعدة التي ينطلق منها القضاء في تقييم آراء و أعمال الخبراء حيث تنص المادة 144ق.إ.م.إ ..."**القاضي غير ملزم ب أري الخبير** "فرأي الخبير هو رأي إستشاري لا يلزم المحكمة و لا يقيد قضائها على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى، فتقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع و الحاسم و يخضع لسلطة المحكمة و التي لا تتقيد بال أري الذي انتهى إليها لخبير في تقريره، فلها أن تأخذ به أو بجزء منه كما لها أن تستبعده و تقضي بما يخالف ما انتهى إليه.[2]

والأصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي حسب تقديره، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من أراء، فلها أن تأخذ برأيه ونتيجة بحثه وتقريره ولها أن ترفضه، فالنص ليس ملزما بطلب ندب الخبير إلا في الأحوال التي يجب فيها القانون ذلك ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ولها أن تحكم بما يخالفه لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه، ولكن على المحكمة أن تناقش الخبير ولو بنى

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 232.

[2] بوعزيز حسن، المرجع السابق، ص 83.

حكمه عللا اعتبارات مقبولة ومعقولة، كما أن لها أن تأخذ بنتيجة وتذكر أسباب مغايرة له، ولها أن تأخذ ببعض التقرير دون بعض.[1]

أسباب استبعاد الخبرة عديدة وتتنوع بتنوع الحالات التي تدفع لذلك فقد يتجاوز الخبير المهمة الموكلة إليه إلى درجة يفقد معها حياده كما قد يقوم الخبير بالاستعانة بوثائق التي يقدمها أحد الخصوم ويستبعد أو يغفل طلب الوثائق من الخصم الآخر مع عرضها عليه منه دون تبرير من الخبير وغير ذلك كثير.[2]

الفرع الثاني

مدى أخذ الخصوم بتقرير الخبير العقاري

يعد تقرير الخبير إجراء تحقيق ليس دليلا للإثبات في الدعوى حيث لا يجوز التعقيب عليه و إنما يكون محلاً لمناقشة الخصوم، و قبل إعداد الخبير لتقريره يتمتع الخصوم بمجموعة من الحقوق أثناء مباشرة الخبير للخبرة تتمثل في:

– للخصوم حق حضور إجراء الخبرة و مراقبة سير أعمالها، و لهم حق الإلمام بكل ما لمهمة يحوزها لخبير من مستندات و عناصر يبني عليها خبرته ما لم تقضي طبيعة غير ذلك، على أن يعلم الخصوم بهذه العناصر بمجرد زوال هذا المانع .[3]

– للخصم كامل الحق في إبداء ملاحظاته و تعليقاته بشأن أعمال الخبير و التي يلزم الخبير تقبلها و يملك الخصم تقديم هذه الملاحظات مكتوبة أو شفوية، و يلتزم الخبير لمحكمة بإجابة الخصوم عليها متى كانت داخلة في نطاق مهمته المحددة من قبل.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 600.

[2] براهيم بلويس، حجية تقرير الخبرة في حل النزاعات العقارية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الخامس 2018، ص 161.

[3] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 189.

– للخصوم طلب رد الخبير عن إثبات أو بيان المسألة متى قام بحقه سبب للرد كثبوت عدم خبرته، و يملك الخصوم طلب إضافة مسألة جديدة لتحقيقها و إثباتها بالخبرة للمحكمة ويترك أمر تقدير ذلك.

–للخصوم أن يستعينوا بخبراء استشاريين يساعدونهم في إعداد دفاعهم إذا كان حق الإستعانة بهؤلاء الخبراء ثابت للخصوم خارج مجلس الفضاء، هذا ما هو جائز للخصوم في القانون الفرنسي.[1]

و على أي حال فإن موقف الخصوم من تقرير الخبير لا يخرج عن هاتين الحالتين إما الموافقة على تقرير الخبير و إما المعارضة عليه.

أولا: الموافقة على تقرير الخبير

يحق للخصوم الإطلاع على تقرير الخبرة و إبداء أقوالهم و أرائهم و ملاحظاتهم حول أعمال الخبير و النتائج التي إنتهى إليها هذا الأخير، وقد تكون وجهة نظرهم الموافقة على التقرير الذي آل إليها لخبير، فإذا كان للخصوم سلطة الإتفاق و تعيين خبير كما هو منصوص عليه في المادة 126من ق.إ.م.إ، فإنه من باب أولى لهم الإتفاق.[2]

إن مبدأ حرية القاضي في الأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها قد لا يكون مطلقا ذلك أنه في حالة إتفاق الأطراف مسبقا و بكل حرية على الإلتزام بما يتوصل إليها لخبير فإن القاضي لا يمكنه مخالفة ذلك لأن الأطراف أحرار في التصرف في

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 190.

[2] بوعزيز حسن، المرجع السابق، ص 87.

حقوقهم، كما أنه في حالة موافقة جميع الأطراف على نتائج الخبرة بعد إنجازها فإن القاضي لا يمكنه رفض تلك الخبرة خاصة من الناحية الموضوعية.[1]

ثانيا :المعارضة على تقرير الخبرة

يحق للخصوم معارضة رأي الخبير و يطالبون بإبطاله ذلك في حالة ما إذا كان هؤلاء الأطراف قد أروا أن الخبرة شابها عيب من العيوب المؤدية لإبطال التقرير المشتمل نتائج الخبرة، و قد يتمثل هذا في عدم إحترام الخبير لإجراءات تمس بالنظام العام كعدم قيام شخصيا الخبير بالمهمة الموكلة له.

كما يجوز للأطراف إبداء اعتراضهم على نتائج التقرير بعد أن تمكنهم المحكمة من ذلك و تفسح لهم المجال و لهم في هذه الحالة إستدعاء الخبير للمناقشة أمام المحكمة عن نتائج التقرير كما يجوز لها من تلقاء نفسها إستدعائه لمناقشته.[2]

[1] أحمد فاضل ، المرجع السابق، ص 220.

[2] مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د. ط، مطبعة دحلب- الجزائر، 1992 ، ص 171.

الخاتمة

وفي الأخير ومن خلال هذا البحث المتواضع فقد حاولنا تسليط الضوء على أهم خصائص التي تتميز بها الدعوى العقارية، ذلك أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية قد أولى أهمية كبيرة لممارسة المواطن حقه في الدعوى فنظم إجراءاته بدقة ورتب عن كل إجراء اثر معين تعتبر فالدعوى القضائية المحرك أساسي لحماية الحقوق فمن دونها لا يمكن للقضاء أن يتحرك وحتى تكون الدعوى ذات جدوى شرع لها المشرع شكل وزمن وطرق وخصائص كما أسلفنا في بحثنا .

لذلك فان الدعوى القضائية سميت بمفتاح حماية الحقوق أو استرجاعها وقد تختلف من دولة إلى أخرى من حيث الشكل أو الإجراءات بصفة عامة إلا أنها تجتمع كلها في أنها حقل كل مواطن يستعمله كلما رأى انه محتاج لإستعمال تلك السلطة وفق القانون الذي ينظمها.

بعد دراستنا لخاصية شهر الدعاوى العقارية إتضح أن القانون الجزائري الذي ينظم هذه الإجراءات عرف تعديلات في قانون الشهر العقاري ذلك راجع إلى رغبة المشرع في مسايرة الوضع العام من أجل الحفاظ على حقوق الفرد و إستقرار المراكز القانونية ومن أجل الحفاظ على حق الملكية العقارية و التأمين عليها ,حيث كان بعد الإستقلال إتخذ بنظام الشهر الشخصي والأمر يبدو طبيعيا نظرا لحالة الجزائر آنذاك ونظرا للعيوب التي ألحقت بهذا النظام ,فقام بالتعديل في قانون الشهر العقاري ليأخذ بنظام الشهر العيني تدريجيا و هذا النظام الأخير يقوم على مبدأ أساسي و هو تطهير الحقوق المشهرة من العيوب التي قد تشوبها فيصبح بعده حقلا يجوز الطعن فيه.

نستنتج أن شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية يشكل الأهمية البالغة في مجال استقرار حقوق الملكية العقارية بإعلام الغير بالحالة القانونية للعقار ،وإذا كانت كل التصرفات القانونية المنشأة والناقلة والمعدلة والمصرحة والمنهية للحقوق العيينة العقارية محل إجراء الإشهار العقاري ، فإن الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية تكون إما ناقلة أو مصرحة أي كاشفة عن الحقوق العيينة العقارية يخضع إجراء شهرها بالمحافظة العقارية للموثقين والمحضرين القضائيين وكتاب الضبط للجهات القضائية كل بحسب اختصاصه القانوني.

رغم تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع ترسانة من القوانين التي تنظم العقار إلا أنه أفرز نزاعات مآلها القضاء للفصل فيها معتمدا على إجراءات التحقيق المتاحة في قانونا لإجراءات المدنية و الإدارية و منها الخبرة القضائية التي توقفت عليها دراستنا و التي تناولنا فيها موضوع الخبرة القضائية و دورها في حل النزاعات العقارية، إن الفصل في القضايا ذات الطابع العقاري تستمد أهميتها من أهمية العقار بحيث تتطلب جهدا مشتركا بين أطراف عديدة تبدأ من القضاء والذي يمثل طرفه القاضي الذي يعتبر الخبير الأول في تخصصها استنادا لتكوينه ودراسته إذا ما تعلق الأمر بمسائل قانونية بحتة، إلا أن المشرع منحه سلطة إمكانية اللجوء إلى أهل المعرفة والخبرة الفنية إذا تعلق الأمر بمسائل علمية وفنية اعترضت طريق حكمه في مجال عمله، مما يؤكد دور الخبرة في تحقيق وإرساء معالم العدالة في العصر الحديث، ولذا يتوجب على القاضي الإستعانة بتقرير الخبير في المسائل ذات الطابع العقاري سواء تعلق الأمر بنزع الملكية أو تقسيم عقار أو تحديد تعويض استحقاقي إلى غيرها من المسائل التي تستوجب تدخل الخبير العقاري.

ويرجع هذا إلى المنازعات الكثيرة والمعقدة أحيانا التي تحكمها قوانين وتشريعات وتنظيمات قد تكون متناقضة إلى حد يصعب معه الحكم دون اللجوء والاستعانة بأهل الفن وهم الخبراء.

ونتيجة لما تم التوصل إليه في هذا البحث فإننا نرى جملة من الاقتراحات التي قد تمكن المشرع مستقبلا من استثمار الوقت والجهد والتكاليف من خلال الآتي:

– الاعتراف بالقيمة والأهمية الكبرى للخبرة المنجزة كقوة ثبوتية في مجال الإثبات،

– تحديد الحالات التي تكون فيها الخبرة القضائية إلزامية والحالات التي تكون فيها مجرد استشارة.

– ضرورة تكثيف إجراء الدورات التكوينية للقضاة في الميدان العقاري.

– ضرورة أن يكون تقري الخبرة هو السبيل الوحيد لفض بعض النزاعات البالغة التعقيد.

وأخيرا نرجو أن نكون قد وفقنا إلى الوصول إلى إعطاء بعض المعلومات الأولية المتعلقة بخصوصية الدعوى القضائية في المادة العقارية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- **القرءان الكريم**

- ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، جزء 4، الطبعة الأولى، دار صادر- بيروت، عدد 15.

ثانيا: النصوص القانونية والتنظيمية:

القوانين:

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخ في 2008/04/23.

الأوامر :

1- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، المعدل والمتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن لقانون المالية سنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78، سنة 2015.

2-الأمر 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 75، سنة 1975.

المراسيم:

1-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 76/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 1976/04/13، الجريدة الرسمية ، العدد 30 لسنة 1976.

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرخ في 02 مارس 1991 يتضمن تنظيم مصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخ في 06 مارس 1991.

3- مرسوم تنفيذي رقم 116- 91، الصادر في 14 مارس 1992، يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 18 مارس 1992.

4-المرسوم التنفيذي رقم 89- 234، المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخ في 20 ديسمبر 1989.

القرارات القضائية

1- قرار رقم 34653 مؤرخ في 20 نوفمبر 1985 ، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 4، 1989.

2- قرار رقم 155373 المؤرخ في 1998/11/18، الصادر عن المحكمة العليا، المجلة قضائية ، العدد 02، لسنة 1998.

المراجع:

أولا: الكتب

1- بومضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1 ، الطبعة الأولى، د. د. ن، د. ب، 2012.

2- رمول خالد ،المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب – الجزائر، 2001.

3- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، د.ط، منشأة المعارف، القاهرة- مصر، 1996.

4- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د.د.ن، الجزء الثاني، د.ب، د.س.

5- عمار عوابدي، النظرية العامة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جزء2، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، د.س.

6- لحسن بن الشيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر، 2002.

7- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، طبعة 1، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

8- محمد واصل، الخبرة الفنية أمام القضاء، دراسة مقارنة، د.ط، المكتب الفني – الأردن، 2004.

9- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول و الثاني، د.ط، مكتبة دار البيان، د.ب، 1982 .

10- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر- 2007.

11- مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د.ط، مطبعة دحلب – الجزائر، 1992.

12- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، د.ط، دار الهدى – الجزائر، د.س.

13- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية " في ضوء الفقه و القضاء"، د.ط، دار الكتب و الوثائق القومية– الإسكندرية، 2000.

14- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و ثوابت المقارنة، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر، 2014.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

الأطروحات :

1- العمرية بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2016/2015.

2-إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراء في العلوم، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة محمد خيضر بسكرة.

3- دهليس رجاء، الخبرة القضائية في المواد المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص الأساسي، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم.

4- ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران.

المذكرات الجامعية:

1- بن صغير صابرين، الخبرة في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة أحمد دراية، أدرار.

2- بريخ حورية، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية.

3- بوعزيز حسن، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

4- بوزيدي نادية، الخبرة القضائية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة.

5- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، 2009 2010، قسنطينة.

6- داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة.

7- رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بوخالفة، جامعة مولود معمري – تيزي وزو.

8- روبيو يسعد، الخبرة القضائية ودورها في الإثبات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2019.

9- زكري فوزية، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران – القطب الجامعي بلقايد.

10- سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو.

11- طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة.

12- فاتح بسيبس، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي – بجاية

13- فكرون نجاة ، شهر الدعوى العقارية في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور- الجلفة.

14- قمان مختار، المركز القانوني للخبير العقاري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة.

15- قلفوط صارة، دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم.

16- محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط- 2014.

17- معير فاطمة الزهراء، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة.

18- هادف سمير، قانون الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة .

ثالثا: المجلات

1- براهيم بلويس، حجية تقرير الخبرة في حل النزاعات العقارية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الخامس 2018.

2- زهورد قايشية، العوارض القانونية على المسح العقاري مجله النبراس للدراسات القانونية المجلة 2، العدد 2 النبراس تلمسان – الجزائر 2017.

3- علي خوجة حيره، بيع العقار المملوك للغير في ظل نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، مجله الحقوق، العدد،2018 ، الجلفة،2018.

4- فروحات السعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9، العدد 2، جامعة غرداية، 2016.

المحتويات

إهداء.....

شكر وتقدير.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة..... 1

الفصل الأول خضوع الدعوى العقارية للشهر.....4

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للشهر العقاري..... 7

المطلب الأول: مفهوم الشهر العقاري..... 7

الفرع الأول : تعريف الشهر العقاري في التشريع الجزائري..... 8

الفرع الثاني : خصائص الشهر العقاري في التشريع الجزائري 9

الفرع الثالث : أنواع الشهر العقاري في التشريع الجزائري.....11

الفرع الرابع : تنظيم الشهر العقاري.....16

المطلب الثاني: أهداف الشهر العقاري.....25

المبحث الثاني: الدعاوى الواجبة الشهر وأثارها.....28

المطلب الأول :الدعاوى الواجبة الشهر 29

الفرع الأول : الدعاوى المشتركة بين القانون العقاري والإجرائي.....29

الفرع الثاني: الدعوى المختلفة بين القانون العقاري والإجرائي.....32

المطلب الثاني: الآثار القانونية للشهر العقاري.....34

الفرع الأول: الأثر المنشأ والمطهر للشهر العقاري 35

الفرع الثاني: حجية الشهر العقاري 38

الفصل الثاني: خضوع الدعوى العقارية للخبرة.....41

المبحث الأول : ماهية الخبرة 42

المطلب الأول : مفهوم بالخبرة 42

الفرع الأول : تعريف الخبرة.....43

الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية 47

الفرع الثالث : أنواع الخبرة القضائية.....50

المطلب الثاني: آثار الخبرة العقارية 53

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للخبرة.....53

الفرع الثاني: أهمية الخبرة القضائية العقارية 55

الفرع الثالث: مهام الخبير العقاري.....57

المبحث الثاني: دور تقرير الخبرة في حل المنازعات العقارية.....62

المطلب الأول : تقرير الخبرة القضائية 63

الفرع الأول: حجية تقرير الخبرة في الإثبات العقاري 63

الفرع الثاني: إجراءات ما قبل الخبرة القضائية وما بعدها.....65

المطلب الثاني: سلطة المحكمة إتجاه تقرير الخبرة ومدى أخذ الخصوم بها.....57

الفرع الأول : سلطة القاضي اتجاه تقرير الخبرة.....71

الفرع الثاني: مدى أخذ الخصوم بتقرير الخبير العقاري.....72

الخاتمة 63

قائمة المراجع.....67

الفهرس.....75

ملخص

ملخص:

وكخلاصة للفصلين نخلص أن المشرع الجزائري بسط من إجراءات شهر الدعاوى العقارية مقارنة بإجراءات الشهر العقاري، كما أن هدفه في عملية شهر الدعوى هو إعلام الغير بوضعية القانونية للعقار، بالإضافة إلى غايته في الحفاظ على المدعى و رغم ذلك إلا أن ذلك لا يمنع التصرف في العقار رغم وجود نزاع فيه، ذلك كما توضيحه أعلاه.

قد تعتري وقائع ملف القضية المعروضة أمام القاضي مسائل فنية وعلمية مستبعدة في التكوين القانوني للقاضي ومتجاوزة لمعرفته وثقافته العامة أو المتخصصة، فيجعله ذلك بحاجة إلى استشارة أهل الخبرة لإستصاغة حلول لهذه المسائل على شكل أري غير ملزم.

يخضع عمل الخبير الفني في الخصومة القضائية إلى نظام قانوني يضمن للخبير قدرا معينا من الاستقلالية لضمان حسن تنفيذ مأمورية الخبرة المسندة له، مع أنه يمارس القاضي والخصوم الرقابة على عمل الخبير لضمان صلاحية نتائج الخبرة كوسيلة للتحقيق في الدعوى ولإضفاء الحجية على عمل الخبير.

Summary :

In summary for the two chapters, we conclude that the Algerian legislator has simplified the procedures for the month of real estate lawsuits Compared to the procedures of the real estate registration, and its goal in the process of filing the lawsuit is to inform others of the legal status of the property, in addition to its purpose in preserving the
plaintiff, although this does not prevent the disposal of the property despite the existence of a dispute in it, as explained above.

The facts of the case file before the judge may have technical and scientific issues that are excluded in the case The legal composition of the judge is beyond his general or specialized knowledge and culture, which makes him need to consult experts to find solutions to these issues in the form of a non-binding opinion.

The work of the technical expert in the judicial litigation is subject to a legal system that guarantees the expert a certain degree of independence to ensure the proper execution of the task of expertise entrusted to him, although the judge and litigants exercise control over the expert's work to ensure the validity of the results of the experience as a means of investigating the case and to give authenticity to the expert's work.