

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات الشهر العقاري

مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر (تخصص قانون عقاري)

تحت إشراف الأستاذ

إعداد الطالبة :

د . عبد المنعم بن أحمد.

فاطمة الزهراء ذباح .

اللجنة المناقشة

د/ سالمى عبد السلام.....رئيسا.

د/ بن احمد عبد المنعم.....مشرفا.

د/ بن حفاف إسماعيل.....مناقشا.

السنة الجامعية : 2015/2014

شكر وعرقان

أحمد الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع, وأتوجه بشكر خالص إلى الأستاذ الدكتور بن أحمد
عبد المنعم الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث

وأقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكامل لجميع الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

على رأسهم مسؤول التخصص الأستاذ محميد حميد على المعلومات والاستشارات

ورئيس المجلس العلمي بن داود إبراهيم

والشكر والتقدير لأعضاء اللجنة الأفاضل

ومن بعيد اشكر كل أستاذ علمي حرفا طيلة مشواري الدراسي

وحقا صدق من قال

من علمني حرف صرت له عبدا

الاهداء

الحمد لله والسلام على رسول الله ,اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء, وخير النجاح, وخير العمل, وخير الثواب , وخير الحياة وخير الممات...اللهم ما أرفع درجتي يا رب إذا أعطيتني قوة لا تأخذ عقلي, و إذا أعطيتني نجاحا لا تأخذ تواضعي, وإذا أعطيتني تواضعا لا تأخذ اعتزازي بكرامتي....

أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى من ربباني على الفضيلة وأسمى القيم إلى والديا الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقة العمر سمية فضيلي

إلى زملائي وزملائي

إلى كل من ساهم في هذا العمل

إلى كل من يحمل راية العلم

قال الله تعالى

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا

الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ

فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾

الآية 59 من سورة النساء

مقدمة :

يرتبط الإنسان بالأرض ارتباطا كبيرا إذ لا يتصور فصل إحداهما عن الآخر فعليها سيرهم، ومنها أكلهم وفيها استقرارهم وما لبحث عن قطعة أرض من طرف الأفراد إلا لتوفير ضرورات الحياة ووسائل العيش الضروري خاصة منذ أن أدركت قيمة العقار كثروة نفيسة ومصدر رزق لا مثيل له

وبما أن العقار هو الثروة الأساسية التي كانت وما تزال وستظل سببا في الخلافات بين الأفراد وسبب الحروب بين الدول، فقد عمل الإنسان منذ القدم على تنظيم هذه المساحات وفرض على الكل احترام هذا التنظيم المصطلح على تسميته بنظام الملكية العقارية وذلك لمحدودية المساحات العقارية القابلة للاستغلال من جهة، ورغبة في أن يكون العقار محل الاستغلال ذا مردودية أوفر للفرد والجماعة من جهة أخرى، وباعتبار المعاملات الواردة على المنقولات تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فإنه يمكن لهذه القاعدة أن تؤدي دورها في إعلام الغير بهذه المعاملات عن طريق الحيازة، أما بالنسبة للعقارات وبحكم طبيعتها وتميزها بالاستقرار والثبات فقد اقتضى الأمر إلى إيجاد نظام قانوني خاص بها يتماشى مع طبيعتها، يؤدي دوره في إعلام الغير بكل التصرفات الواقعة عليها، وبالملاك الحقيقيين لها مما يؤدي إلى استقرارها ومنع المضاربة وتدعيم الائتمان العقاري من حيث ترتيب تأمينات عينية عليها، وبالتالي تنشيط الحياة الاقتصادية والاجتماعية وهذا النظام يعرف بنظام الشهر العقاري التي تبنته مختلف التشريعات العقارية في العالم.

والشهر العقاري يقصد به مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية لشخص معين، والتي من شأنها تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات مخصصة لإعلام الكافة بحيث يستطيع الغير أن يتعامل مع صاحب العقار المشهر بكل طمأنينة وثقة

وما للشهر العقاري من أهمية بالغة فقد أخذت دول العالم المتحضرة بنظام الشهر العقاري لكنها لم تسلك نفس الطريق في تحقيق هذا النظام مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، نظام يعتمد على أسماء أصحاب الحقوق أساسا للشهر ويعرف بنظام الشهر الشخصي العيني و نظام السجل العقاري العيني، وهذا الأخير ظهر نتيجة لكثرة عيوب نظام الشهر الشخصي ولعجزه عن توفير الائتمان العقاري وتحقيق استقرار المعاملات العقارية ونظام الشهر العيني ينظم المعاملات العقارية عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على حق عقاري سواء كان أصليا أو تبعا في سجل خاص يعرف بالسجل العقاري لتمكين الجمهور من الإطلاع عليه، ويتولى تسييره

هيئة إدارية مختصة تعرف بالمحافظة العقارية على رأسها محافظ عقاري يديرها، وهذا النظام وجدت فيه جل التشريعات ضالتها في تحقيق الاستقرار للمعاملات العقارية المبرمة بين الأفراد وحماية حق المتصرف والمتصرف إليه على حد سواء لما يقوم عليه من مبادئ كمبدأ التخصيص، مبدأ الشرعية، مبدأ القوة الثبوتية، مبدأ القيد المطلق، مبدأ حضر التقادم ومن بين هذه التشريعات التشريع العقاري الجزائري الذي واكب التشريعات العقارية الحديثة بتبنيه لنظام الشهر العقاري العيني، غير أن هذا الانتقال وتبني هذا النظام أفرز الكثير من المنازعات التي أرهقت كاهل القضاء الجزائري والتي عجت بها أدراج المحاكم، وهو ما يجدر بنا إلى التساؤل على أسباب كثرة النزاعات وأسباب نشوبها وتماطلها على القضاء، والذي ينعكس سلبا على الملكية العقارية والإحجام على العقار وتدني حجم الاستثمار فيه وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

حيث أن المنازعة تطال الشهر العقاري منذ البدء بعملية المسح وذلك بالاعتراض على الوثائق المسحية منذ تحريها إلى غاية إيداعها، في عملية التقييم سواء كان نهائيا أو مؤقتا، على مستوى مصالح الحفظ العقاري، ويمتد هذا النزاع إلى غاية شهر الحق وعن طريق دعاوى قضائية تخضع دون سواها لعملية الشهر العقاري تحت طائلة عدم القبول أمام الجهات القضائية المختصة، ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها الشهر العقاري بموجب أحكام القانون المدني والأمر 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ومراسيمه التنفيذية، واضعا أحكاما صارمة لكيفية التصدي لهذه المنازعات على مستوى إدارة مسح الأراضي والمحافظة العقارية وحتى أمام الجهات القضائية محمدا للمتضرر الأساليب والإجراءات التي يجب أن يتبناها لرفع الضرر عبر مختلف المراحل التي تمر بها إجراءات الشهر العقاري

وتعتبر منازعات الشهر العقاري من أكثر النزاعات التي تكتسي بالغ الأهمية نظرا لأهمية العقار في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع، فإن المنازعات حوله تكثر وتعدد خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص وفي ظل ازدواجية الشهر العقاري الجزائري كون أن مساحات شاسعة لا تزال غير ممسوحة بعد بالمقابل وفي الشق القضائي عدم قدرة القاضي الذي لم يتلقى تكوينا متخصصا على استيعاب المنازعة العقارية بوجه عام، ومنازعات الشهر العقاري بالأخص كونها تمس المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، وإضافة إلى ذلك أن قواعد الاختصاص غير مضبوطة بين اختصاص القاضي الإداري والقاضي العادي.

واستلهمني البحث في هذا الموضوع لما له من أهمية بالغة في الحياة العملية والواقع الذي نعيشه اليوم، وما تطرحه هذه المنازعة من إشكالات في واقعنا اليومي، وفي غرف المحاكم، ولما لي من ميول لهذا الموضوع كوني أعمل في هذا المجال .

وهذا لا يعني أنني لم أواجه صعوبات خلال دراسة الموضوع كونه موضوع واسع النطاق وإجرائي، ولم يحظى بالاهتمام الكافي من طرف الفقه والقضاء، وعدم كفاية الكتب التي تطرقت إلى المنازعة العقارية عامة، ومنازعة الشهر العقاري خاصة بالإضافة إلى الاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني والقانون المدني الإجرائي .

ولبسط هذا الموضوع ارتأيت طرح الإشكالية التالية :

ما هو مفهوم منازعة الشهر العقاري ؟ وما هي أهم المنازعات التي تثيرها عملية الشهر العقاري ؟

للإجابة عن الإشكالية ومحاولة معالجتها اعتمدت المنهج التحليلي لتحليل مختلف مواد الأمر 74/75 والمراسيم التنفيذية له وقانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري والمرسوم التنفيذي له وتحليل مختلف المنازعات التي يثيرها الشهر العقاري والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع مع اعتماد المنهج المقارن في بعض النقاط مركزين على لغة قانونية سهلة وبسيطة .

وعلى ضوء أهمية الموضوع وما تقتضيه الإشكالية المثارة بشأنه قسمت الدراسة في البحث إلى فصلين

الفصل الأول : ماهية منازعة الشهر العقاري

المبحث الأول: مفهوم منازعة الشهر العقاري

المبحث الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعة الشهر العقاري

الفصل الثاني: أهم منازعات الشهر العقاري المثارة أثناء عملية الشهر

المبحث الأول: منازعات المسح العام والتحقيق العقاري

المبحث الثاني: منازعات إعداد السجل العقاري والحقوق المشهورة

الفصل الأول : ماهية منازعة الشهر العقاري

إن حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت التشريعات منذ القدم بتنظيمه وحمايته من التعدي وإن هذا الاهتمام يبرر الارتباط الوثيق بين النظام السياسي والاقتصادي ونظراً لأهمية العقار في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع وهذا ما يجعل كثرة وتعدد النزاعات المتعلقة به لهذا لا بد من التعرف على الوسيلة التي يستعملها المتقاضى للجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق والمتمثلة في الدعوى القضائية ولذلك ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث المبحث الأول : مفهوم منازعة الشهر العقاري ،

المبحث الأول : مفهوم منازعة الشهر العقاري

يلجأ إلى القضاء كل من له المصلحة في منازعة الشهر العقاري في كل المراحل التي تمر بها عملية الشهر العقاري بداية من عملية المسح إلى غاية شهر الحق وتعتبر الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يتم اللجوء إليها لمعرفة مفهوم منازعة الشهر العقاري لا بد من تحديد تعريف الدعوى وخصائصها وشروط قبولها .

المطلب الأول : تعريف الدعوى وخصائصها

المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى

المطلب الأول : تعريف الدعوى وخصائصها

الفرع الأول : تعريف الدعوى

الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه والمطالبة به أمام القضاء وهي تتضمن بهذا المعنى وجود السلطة التي يخولها القانون للأشخاص للدفاع عن حقوقهم، بعد أن حرمهم القانون العام من حماية حقوقهم بأنفسهم، ووجود الحرية التي تمنح لهم في استعمال أو عدم استعمال هذه الوسيلة في الوقت الذي يحدده ما لم يكونوا مرتبطين بآجال قانونية¹.

¹ - زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل قانون 08/09، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 2009. ص 36.

كما تعتبر الدعوى هي الأداة الفنية التي أتاحتها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم وذلك عند الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء¹

- مجال التعاريف الفقهية للدعوى :

لقد انقسم الفقه في تعرف الدعوى إلى مذهبين :

- النظرية التقليدية : يرى أصحاب هذه النظرية أن الدعوى هي ذات الحق متحركة للدفاع عن نفسه وينتج عن هذه الفكرة ما يلي :

- أن الدعوى لا توجد إلا بوجود الحق ولهذا لا توجد دعوى لحماية الالتزامات الطبيعية لأنها ليست حقوق بالمعنى الصحيح

- أن الدعوى تأخذ نفس طبيعة الحق فتكون الدعوى شخصية إذا كان الحق الذي تحميه شخصيا وتكون عينية إذا كان الحق الذي تحميه عينيا .

- النظرية الحديثة : يرى أصحاب هذه النظرية أن الدعوى وسيلة قانونية لها ذاتية مستقلة، والدعوى سلطة أو حق منفصل عنه ولا يختلط كيانها بكيان ذلك الحق الموضوعي وينتج عن ذلك :

* أن الحق قد لا توجد له دعوى تحميه ويستشهد أصحاب هذه النظرية في ذلك بحالة الالتزامات الطبيعية، ويقولون أن الالتزامات تقابلها حقوق بالمعنى الصحيح بدليل أن الوفاء يكون بها صحيحا لا رجعة فيه، ويرون من جهة أخرى أنه توجد دعوى لا تستند إلى حق شخصي لرفعها كالدعوى التي ترفعها النقابات لصالح مهنة في مجموعها لا لصالح فرد معين من أعضائها .

* أن الحق مستقل عن الدعوى في سببه وموضوعه وشروطه وآثاره، فالحق سببه واقعة قانونية، أما الدعوى فسببها النزاع بين طرفي الالتزام حول موضوع الالتزام أو تنفيذه .

* ومن ناحية الموضوع موضوع الحق هو محل الالتزام الواقع على المدين أما موضوع الدعوى فهو الإلزام القضائي

¹-حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها وتقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى، 2008/2009، ص03

* من ناحية الشروط والآثار فالحق يحكمه القانون الساري وقت نشوءه، أما الدعوى فيحكم شروطها وآثارها القانون القائم وقت الالتجاء إليه

* إن الحق لا تمثله دعوى واحدة وإنما قد تحميه أكثر من دعوى¹

فالدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق وليست في ذاتها حق آخر إلى جوار الحق الذي تحميه ويضاف إلى ذمة صاحب الحق، إذ هي من عناصره، كما أنه قد نتصور وجود عدة دعاوى لحماية حق واحد².

والدعوى كما يراها الفقه القديم والحديث: "هي سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته" ويعرفها أحد الشراح بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على احترام القانون"³.

بعد تحديد مفهوم الدعوى لابد من التفرقة بين الدعوى والمفاهيم المشابهة لها :

- الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء :

إن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة ومقتضاه أن لكل فرد أن يلجأ إلى القضاء ويعرض عليه ما يعتقد أنه حق، دون أن يخشى مغبة رفضه فيعتبر هذا الحق من ضمانات الحياة في مجتمع منظم وصمام أمن ضد شعور أفراد المجتمع بظلم لا يمكن رفضه⁴.

فكل شخص له الحق في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه فإذا توافرت شروط قبول الدعوى حكم له بما يطلبه، أما إذا لم تتوافر الشروط خسر الدعوى .

والدعوى باعتبارها حق من الحقوق لها الصفات التي يتميز بها الحق الشخصي ولأنها وسيلة حماية حق ومركز قانوني فإنها تتأثر بصفات هذا الحق الآخر الذي ترمي إلى حمايته وترتبط به⁵

ومن خلال ما سبق نستشف :

¹- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص59، 58.

²- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر 2008، ص22

³- زينب شويحة، المرجع السابق، ص36

⁴- حسن علام، المرجع السابق، ص64/65

⁵- نبيل صقر، المرجع نفسه، ص31

الدعوى حق وليست واجب كما أن حق الدعوى يجوز التنازل عنه أو تقييده ولا يجوز الحرمان منه، وهي حق يقبل الانتقال إلى الخلف العام والخاص وينقضي بالتقادم .

*الدعوى والمطالبة القضائية : المطالبة القضائية هي الإجراء الذي يستعمل به الشخص حقه في الدعوى أو هي العمل القانوني ذو المظهر الخارجي الذي يتجسد به استعمال الشخص سلطته في حماية حقه وذلك برفع الدعوى¹.

*الدعوى والخصومة :هي الحالة القانونية التي تقوم بين الطرفين بسبب رفع الدعوى إلى القضاء باتخاذ سبيل المطالبة القضائية

*الدعوى والقضية: القضية هي مجموع الإجراءات التي تتخذ منذ بدء المطالبة القضائية حتى صدور الحكم فيها وهي تسمى بذلك في أي مرحلة كانت عليها قبل صدور الحكم كذلك.

ويترتب على تمييز الدعوى عن كل هذه الأوضاع أن الدعوى باعتبارها سلطة لصاحب الحق تتفرع عليها هذه الأوضاع جميعا وقد يتقرر رغم انتهاء أي من هذه لأي سبب عارض الحكم بسقوط الخصومة مثلا²

ولتعريف الدعوى العقارية لابد من الإشارة إلى أصناف الدعوى والتي تعتبر الدعوى العقارية ضمن أحد هذه الأصناف وبالتالي سنوضحها كالتالي :

إن الدعاوى تنقسم إلى ثلاث فئات :

- حسب طبيعة الحق (شخصية، عينية، مختلطة)
- حسب موضوع الحق (منقولة، عقارية)
- صنف داخل الدعوى العقارية (حيازة، ملكية)

-تنقسم الدعاوى على حسب طبيعة الحق إلى :

أ / دعاوى شخصية

ب / دعاوى عينية

¹-حسن علام، المرجع السابق، ص.64، 65.

²-حسن علام، المرجع نفسه، ص 68

ت / دعاوى مختلطة

أ / دعاوى شخصية : تهدف الدعوة الشخصية إلى المطالبة بحق شخصي وقد اعتبر الاجتهاد القضائي قضايا حالة الأشخاص كالدعاوى الشخصية ذلك أن التصنيف التقليدي لا يأخذ إلا بالدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية أو الذمة المالية دون الأخذ بالدعاوى الغير المالية أو الغير مادية

كما أن طبيعة الحق المستأجر ودعاوى الفسخ تصنف بأنها دعاوى شخصية¹

ب / دعاوى عينية : لقد نص المشرع الجزائري على الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر في المواد (674،844،867،882) من القانون المدني والدعاوى العينية تهدف إلى المطالبة بحق عيني أو حمايته سواء كان هذا الحق العيني أصلي أو تبعي².

ت / الدعاوى المختلطة : هي الدعوى التي تنتج عن حقين شخصي وعيني، فمشترى عقار يتمتع بموجب عقد البيع الناقل للملكية بحق عيني على العقار وحق شخصي يتمثل في الالتزام بتسليم العقار، ولتنفيذ العقد يتمتع المشتري بدعوى مختلطة بناء على الحقين الذي يتمتع بهما³.

-تقسيم الدعاوى حسب موضوع الحق إلى :

أ / الدعاوى المنقولة

ب / الدعاوى العقارية

أ / الدعاوى المنقولة : تكون الدعوى منقولة إذا كان محل الحق المراد حمايته منقول أو تعلق بحق شخصي مرتبط بعقار .

ب / الدعاوى العقارية : هي التي تتعلق بحق عيني وارد على عقار سواء كان حق عيني أصلي وحق عيني تبعي

¹-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية الادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص54.

²-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحاكم، الجزء الأول، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر، ص49.

³-عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 55 .

ولقد عرف المشرع الجزائري العقار على أنه كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، كما ترتبط الدعوى العقارية بمال عقاري .

ت / صنف داخل الدعوى العقارية ويقسم الدعوى إلى :

أ-دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية

ونخلص من خلال كل ما سبق أن الدعوى العقارية هي السلطة التي يخولها النظام القانوني لصاحب الحق العيني في أن يلجأ إلى القضاء لحمايته سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعا، ومنه فكل دعوى يكون الهدف منها حماية حق من الحقوق العينية تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه.

الفرع الثاني : خصائص الدعوى

1- الخصائص العامة للدعوى القضائية :

*الدعوى حق وليست واجب : استعمال الدعوى أمر اختياري لا يجبر الشخص على مباشرتها فالشخص مطلق الحرية في أن يلجأ إلى القضاء إذا ما اعتدي على حقه، وقد يفضل تجنب الالتجاء إلى القضاء بالتوصل إلى صلح مع المعتدي وقد يفضل الالتجاء إلى حكم لما يقدمه نظام التحكيم من سهولة ويسر في إجراءات التقاضي وتوفير الوقت والجهد والمصاريف لذلك¹.

فالدعوى حق خاص للشخص تستعمل باختياره للدفاع عن مصالحه وليس للدفاع عن المجتمع، فهو الذي تقدير المصلحة الخاصة به إذن فالدعوى حق وليست واجب، ويجب عدم إساءة استعمال هذا الحق بأن يباشره صاحبه عن طريق الكيد بقصد الإضرار بالخصم فإن فعل جاز الحكم عليه بتعويض الضرر عن تصرفه هذا كما أن المدعى عليه لهذه المسؤولية بالذات إن أساء حق الدفاع أو قدم دفاعا كيديا²

*الدعوى حق يقبل التنازل عنه أو تقييده لكنه لا يجوز الحرمان منه :

¹- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011/2014، ص 231.

²- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31

إن الدعوى حق وليست واجبا فهي تقبل التنازل عنه ولكن التنازل عن الدعوى لا يعني حتما التنازل عن الحق الموضوعي إلا إذا كان هناك تنازلا عن الحكم الصادر في موضوع الدعوى¹.

وبالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترى الدكتورة شويحة زينب قد خلط بين الدعوى والخصومة وذلك في نص المادة 220 التي تنص : "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى"، وعليه فإذا كان المشرع يقصد من عبارة التنازل عن الدعوى في النص المذكور التنازل عن الخصومة فإننا نقول أن التنازل عن الخصومة هو سبب أصلي لانقضاء الخصومة وليس سببا تبعا وهو مذكور في النص الذي يليه لأنه وقوع في التناقض.

أما إذا كان يقصد أن الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعوى فإننا نقول أن المشرع وقع في خطأ كبير مفاده أنه لا يجوز التنازل عن الدعوى مسبقا لمخالفة ذلك النظام العام.

*الدعوى حق يمكن حوالبته :

الدعوى حق يمكن حوالبته سواء كان في جانبها الإيجابي أو السلبي كما ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام أو الخلف الخاص .

وللورثة أن يرفعوا الدعاوى للمطالبة بهذه الحقوق، كما أن للمشتري أن يستعمل الدعاوى التي كانت للبائع، فالحقوق الموضوعية انتقلت من البائع إلى المشتري ومعها الدعاوى المقررة لحمايتها².

*الدعوى حق ينقضي بالتقادم :

ينبغي التفرقة بين سقوط الخصومة أو تقادم الدعوى ذلك أن التقادم يمس بأصل الحق ويترتب عليه انقضاء الدعوى، والتقادم يمنح للخصم وسيلة دفاع بعدم القبول³.

أما الخصومة تسقط بمضي سنتين دون إعادة السير فيها، والتقادم شرط لقبول الدعوى وغير مرتبط بالنظام العام ولا يجوز للقاضي إثارتة من تلقاء نفسه⁴.

¹- ليلي لبيض، المرجع السابق، ص232.

²- شويحة زينب، المرجع السابق، ص198.

³- نبيل صقر، المرجع السابق، ص55.

⁴- شويحة زينب، المرجع نفسه، ص98.

2- الخصائص الفارقة للدعوى العقارية :

*الدعوى العقارية مرتبطة بعقار أو أحد الحقوق العينية الواردة عليها : إن الدعوى العقارية يكون الهدف منها حماية عقار أو تقرير حق عينية أو حمايته والحق العيني يعرفه الفقهاء أنه : (الحق الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء من الأشياء كحق الملكية وحق الانتفاع).

ولقد نظم المشرع الجزائري الحقوق العينية في كتابين الثالث والرابع من القانون المدني بعد تقسيمها إلى حقوق عينية أصلية وأخرى تبعية .

-الحقوق العينية الأصلية : هي تلك الحقوق التي تكون مستقلة من حيث وجودها، فهي حقوق قائمة بذاتها ولا تستند أو تتبع حق آخر، ولقد تناول المشرع الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القانون المدني، فذكر في الباب الأول حق الملكية وخصص الباب الثاني للحقوق المترتبة على تجزئة الملكية من حق الانتفاع والاستعمال والسكن وحق الارتفاق، وبالتالي فأى مساس أو اعتداء على حق عيني أصلي يتم حمايته أو تثبيته عن طريق مباشرة دعوى عقارية إذا كان مرتبط بعقار¹ .

-الحقوق العينية التبعية : لقد نص المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات :

-الرهن الرسمي المادة 882 "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه"

-حق التخصيص المادة 937: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين شيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينة ضمنا لأصل الدين والمصاريف".

-الرهن الحيازي المادة 966، وما يهمننا الرهن الحيازي الوارد على العقار.

-حقوق الامتياز المادة 982 وما يليها: "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانون".

ويرى الفقه بأنه يوجد بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على عقار دون منقول كحق الارتفاق العيني وحق السكن والرهن العقاري في حين قد يرد بعضها على عقار أو منقول دون التمييز كحق الملكية، حق الانتفاع، حق

¹-علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص59

الاستغلال، ومرد أهمية هذا التقسيم هو اختلاف الأحكام التي تسري على كل صنف، فيشترط على سبيل المثال في نفاذ الحقوق العينية المنقولة مراعاة إجراءات الشهر العقاري طبقاً للمادة 793 من القانون المدني الجزائري وبناء على هذا فإن مباشرة الدعوى العقارية تكون في حالة ما إذا كان مساس بحق عيني عقاري¹.

*الدعوى العقارية تخضع للقضاء العادي كما تخضع للقضاء الإداري :

هذه الخاصية تنتج انطلاقاً من أنه قد يكون أحد أطراف الدعوى العقارية شخصاً عادياً، كما قد يكون أحد أطرافها أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الدولة، الولاية، البلدية، أو أحد المؤسسات ذات الصبغة العمومية)، ومنه متى كان أطراف الدعوى أشخاصاً عادية فإن القضاء العادي هو المختص ومتى كان أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 800 يكون القضاء الإداري هو المختص إلا في الحالات المستثناة قانوناً².

*الدعوى العقارية قد ترتبط بآجال قصيرة لرفعها :

توجد بعض الدعاوى العقارية قد تثبت بها الصفة لفترة معينة ثم تنقضي الصفة عقب تلك الفترة وتختلف الفترة من دعوى لأخرى كما تحتسب إبتداءاً من تاريخ وقوع الاعتداء على الحق أو المركز القانوني أي من تاريخ نشأة الحق في رفع دعوى عقارية وأحياناً يحدد القانون تاريخ محدد لاحتسابها³.

ومن أمثلة الدعاوى التي يحتسب فيها مدة تقادم الحق في الدعوى العقارية نذكر منها دعاوى الحيازة ولا تقبل دعوى الحيازة من بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض، وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني وإلا سقط الحق ودعوى الغبن يفقد صاحب الدعوى حقه في إقامتها إبتداءاً من تاريخ إبرام العقد.

*استعانة القاضي في الدعوى العقارية بإجراء تحقيق أو تعيين خبرة :

قد يستعين القاضي بإجراء تحقيق للتأكد من الوقائع المثارة على أساس أن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات وتنص المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها

¹-علي فيلاي، المرجع السابق، ص 118

²-نبيل صقر ، المرجع السابق، ص 903.

³-.نبيل صقر ، المرجع نفسه، ص 309

فإن التحقيق الذي يأمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس بأصل الحق وقد درج قضاة المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتهم على وجوب الاستعانة بالخبرة للتأكد من الحيابة¹.

*الدعوى العقارية قد تخضع في تطبيقها لعدة قوانين :

إن القانون الواجب التطبيق على الدعاوى العقارية يختلف باختلاف المنازعة العقارية ونظرا لتعدد أصناف الملكية العقارية فإن القانون الواجب التطبيق في الدعاوى العقارية يختلف من منازعة لأخرى بناء على صنف الملكية المتنازع عليه وهو الذي يحدد القانون المطبق².

المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى

للدعوى شروط ومقومات أساسية لا تقوم إلا بها لكي تكون مقبولة ولا يمكن رفع دعوى دون النظر إلى طبيعة المدعي ومحل الدعوى والمقصود بشروط قبول الدعوى مجموعة الشروط التي يتعين توافرها حتى يتسنى للقضاء سماع الدعوى والفصل في موضوعها فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تبحث في موضوعها .

ويمكن تقسيم شروط قبول الدعوى إلى شروط متعلقة بأطراف الدعوى وشروط متعلقة بعريضة رفعها أمام القضاء وبالتالي يتقسم المطلب إلى :

الفرع الأول الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى و الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعريضة رفع الدعوى .

الفرع الأول :الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصصلحة قائمة أو محتملة يثيرها القانون".

وفي هذا النص الذي يقابل المادة 459 من القانون القديم استثنى المشرع الأهلية من الشروط المقررة لوجود الحق في التقاضي، كما كان عليه النص القديم، واكتفى بشرطي الصفة والمصلحة كما قرر اعتبار الإذن شرطا لقبول

¹-حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه الجزائر، 2010، الطبعة 11، ص193.

²-سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس الجزائر، 2014، ص06.

الدعوى متى قرر القانون ذلك، طبقا للفقرة الثانية من المادة 13 "...يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"¹.

أولا الصفة :

إن قيام الصفة بين طرفي الدعوى يعني أن المصلحة التي هي أساس الدعوى تتحقق بقيام الخصومة بين الطرفين وذلك بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته وأن يكون من ترفع عليه الدعوى هو من تطلب حماية الحق ضده، أو ضد موقفه من ذلك².

وتتوافر الصفة في الدعوى لدى أصحاب الحماية القانونية المطلوبة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين³.

وبما أن الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فهي بهذا المعنى تتحد مع المصلحة الشخصية المباشرة، رغم ميول الفقهاء إلى التفريق بينهما المشعر الجزائري في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتجنب الجدل الذي كان قائما في هذه المصلحة لذا أقر وجود توفر الصفة والمصلحة معا في رفع الدعوى

وفي هذا الشأن نجد العديد من قرارات المحكمة العليا القرار رقم 463305 بتاريخ 2008/09/10 حيث اتضح من القرار موضوع الطعن أن الطاعن قد قدم عقد ملكية لجده وفريضة ومحضر معاينة وزيادة على ذلك لم ينف المطعون ضدهما أنهما تعرضا له في الشروع فيما سماه استصلاح الأرض وما يسمياه حفرا وسطحيا من أجل البناء مبررين تعرضهما بأن الأرض موروثه على الشيوع بين الطرفين أو أن الطاعن يريد الاستيلاء على جزء كبير لوحده ووضعهما أما الأمر الواقع قبل إجراء القسمة، حيث وما دام الأمر يتعلق بعدم التعرض للحيازة بين المالكين على الشيوع على حد ما أفادته كتابته، فإن الصفة والمصلحة متوفران عند كلا الطرفين بمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لثبوت العلاقة المباشرة الواقعية بين الأرض موضوع النزاع وكل واحد من الطرفين⁴

ثانيا المصلحة :

¹ - شويحة زينب، المرجع السابق، ص 39.

² - أمينة مصطفى نمر، الدعوى إجراءاتها، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، سنة 1990، ص 81

³ - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 40

⁴ - مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 03، سنة 2010، ص 120

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة تمزيها للقضاء عن الانشغال بدعوى لا فائدة عملية منها كالدعوى الغير منتجة¹.

وممارسة الدعوى تقتضي توافر المصلحة في المدعي والمدعى عليه وأي متدخل في الخصام فلا دعوى بدون مصلحة، والمصلحة الواجب توافرها هي التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلباته كلها أو بعضها².

على أن تكون هذه المصلحة قانونية ومشروعة، وشخصية مباشرة، قائمة أو محتملة يقرها القانون فتكون قانونية ومشروعة متى أسندت الدعوى على حق أو مركز قانوني يحميه القانون أي كان نوع هذه المصلحة مادية، أو أدبية، جدية، أو نافهة.

وتكون شخصية مباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، فتتداخل الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة في هذه الحالة، تفترقان في بعض الدعاوى مثل الحالة التي أجازها القانون استثناء وهي الدعوى التي يرفعها الدائن لاستعمال حقوق مدينه أو التي يرفعها على مدين مدينه طبقا لقواعد القانون المدني.

وتكون قائمة بمجرد الاعتداء على الحق المطالب لحمايته وتكون محتملة إذا كان الخطر وشيكا والضرر محتمل الوقوع، وأقره القانون مثل الدعاوى الوقائية.

ثالثا الإذن :

وهو ما اعتبره المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شروط وجود الحق في التقاضي أو من شروط قبول الدعوى، متى كان هذا الإذن لازما³.

كما ذكرت الفقرة الأخيرة من المادة 13 من ذات القانون أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الإذن، عندما يشترطه القانون مثل حالة مصفي الشركة الذي يقيم دعوى بشرط مراجعة الشركاء أو أخذ الترخيص منه أو بحكم قضائي كما تشترطه المادة 788 من القانون التجاري¹.

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 60

² - أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الاسكندرية مصر 1990، طبعة 15، ص 101

³ - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 41/40.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بعريضة رفع الدعوى

إن عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة والتي يجب أن تشتمل على عدة بيانات لازمة لصحتها كما يجب أن تقيد بكتابة ضبط المحكمة إضافة إلى وجوب شهرها بالمحافظة العقارية وهي الشروط التي سنتعرض لها فيما يلي :

أولا تحرير عريضة الدعوى وبياناتها :

لقد أعطى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبارا كبيرا لشكل العريضة ومضمونها، ورتب جزاء القابلية للإبطال في حالة غياب بعض الإجراءات وفق لما نصت عليه المادة 14 من ذات القانون : "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

كما تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

-اسم ولقب المدعي وموطنه

-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقرها لاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

-عرض موجز للوقائع والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى²

ونستخلص أيضا من نص المادتين أن البيانات الضرورية والتي يجب أن تشتمل عليها العريضة وهي :

-تحديد الجهة القضائية : وهو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي

¹-عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص64.

²-زينب شويحة، المرجع السابق، ص4/47

- تعيين الخصوم : والهدف من ذلك منع الجهالة ودفوع أي لبس بشأن أطراف الخصومة

- تحديد موضوع الطلب القضائي: ولا يأتي ذلك إلا بتقديم عرض موجز للوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة

- الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ليس بالضرورة أن تتم الإشارة إلى الوثائق والسندات إلا إذا كان ذلك ضرورياً، وهو ما أشارت إليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- وجوب توقيع عريضة الدعوى من قبل مدعيه أو وكيله أو محاميه¹.

ثانيا قيد الدعوى ودفوع الرسوم :

تنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تقيد العريضة حالاً في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وأرقام الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسمياً للخصوم، ويجب احترام أجل 20 يوماً على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف مقيماً في الخارج².

كما تنص المادة 17 من الفقرة الأولى من ذات القانون: "لا تقيد العريضة إلا بدفوع الرسوم المحددة قانوناً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"³.

ثالثاً وجوب شهر عريضة رفع الدعوى :

إن مبادئ الشهر تقتضي شهر الدعوى العقارية والتي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء للحق العيني، حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية⁴.

وقد نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها

¹ عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08) المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي الجزائر 2009، الطبعة الأولى، ص48

² المادة 16 يقابلها المواد 12.13.24 من قانون الإجراءات المدنية الملغى

³ - يلاحظ أن المشرع اشترط في نص المادة 17 على أن التقيد لا يتم إلا بعد دفع الرسوم غير أن نص المادة 16 ينص أن التقيد يتم حالاً وهنا يظهر التعارض بين المادتين

⁴ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هوم الجزائر 2007، الطبعة الأولى، ص41

مسبقاً"طبقاً للمادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار¹

رابعاً تبليغ عريضة رفع الدعوى :

التبليغ الرسمي وظيفة منوطة بالمحضر القضائي وحده، ويقصد به التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي وفق لنص المادة 406فقرة 01 من قانون إجراءات المدينة والإدارية، ويتم التبليغ بناء على طلب المدعي أو ممثله بواسطة المحضر القضائي كما يمكن أن يتم التكليف بالحضور للجلسة بطلب من المتدخل في الخصام الذي يكلف باقي الخصوم ويبلغهم بعريضة التدخل، أو تكليف الطاعن للمطعون ضده بالحضور لجلسة الطعن بحكم قضائي بعد تسجيل المعارضة أو الاستئناف أو غيرهما من طرق الطعن²

المطلب الثالث:الدعاوى والأحكام القضائية واجبة الشهر

الفرع الأول :الدعاوى واجبة الشهر

اولاً- دعوى الفسخ

تطبيقاً لنص المادة 107 من القانون المدني فإن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا

تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، من نص هذه المادة للأفراد إبرام الاتفاقات

التي يريدانها بحسب الاتفاق والالتزام بما تقرره هذه الاتفاقات التعاقدية وينفذ بحسب الاتفاق، ولكن كثيراً

ما يحدث أن يحل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فهنا يكون للمتعاقد الآخر إما أن يطلب فسخ العقد

بالتراضي بالتصريح به أمام الموثق، وأما إذا لم يجبه الذي أحل بالتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يرفع

دعوى قضائية لفسخ العقد مثلاً إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية الحق العيني للمشتري في عقد بيع

¹-المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 العدد 30 .

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 41.

العقار أو إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية بعدم نقل ملكية العقار إلى للغير في عقود التنازل عن أملاك الدولة في إطار الاستثمار الوطني الخاص وغيرها.

ويعرف الفسخ بأنه: . حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر

بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال المتعاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.¹

ثانياً- دعوى الإبطال :

ان المادتين 85 والمادة 519 نصت على شهر دعوى الإبطال، ولم تتضمن دعوى البطلان، لأنه إذا كان العقد القابل للإبطال صحيح مهدد بالزوال بمطالبة صاحب المصلحة، فإن العقد الباطل بطلان مطلق لتخلف ركن من أركانه عقد معيب أصلاً وكأنه لم يكن من تاريخ إبرامه فدعوى البطلان تكون أولى في هذه الحالة ويمكن أن يطالب بها أي شخص لأنها من النظام العام قد تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، فدعوى البطلان مقررة بالأولوية دون النص عليها نظراً لاتحاد الأثر في البطلان المطلق والإبطال.

ثالثاً- دعوى نقض القسمة الودية :

نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرق 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، وتبعاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن للمالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 قانون مدني ما لم يكن بينهم ناقص الأهلية²، وتكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزاً محدداً مساحة وموقعا وحدودا، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل لملكية النصيب المتقاسم مفرزاً غير أن المادة 732 قانون مدني نصت على: "يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة" وبذلك فإنه يمكن نقض عقد القسمة الودية ولكن بشروط حددتها المادة وهي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر 2009، الطبعة الرابعة، ص 348.

² - يكون المخرج من الشيوع إذا كان أحد المالكين قاصراً بلزاد العلني حسب نص المادة 723.

- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبنا يزيد عن الخمس.
- يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة حسب نص المادة 732/ف2 قانون مدني.

ويظهر وجوب شهر الدعوى القضائية بنقض القسمة من حيث أن الملكية العقارية في حالة إجابة طلب المتقاسم الذي يثبت أنه لحقه غبن منها يزيد عن الخمس إلى الرجوع لحالة الشيوخ قبل القسمة الودية التي نقضت بموجب الحكم القضائي، ذلك لإعلام الغير حسن النية بحالة العقار المفروض الذي يمكن أن يعود مشاعا بين المتقاسمين.

يختلف القانون العقاري رقم 76/63 بموجب المادة 85 منه عن القانون الإجرائي رقم 08/09 بموجب المادة 519 حول دعويين قضائيتين محل الشهر بالمحافظة العقارية وهما دعوى:الإلغاء والتعديل.

رابعاً- دعوى الإلغاء:

نصت المادة 85 من المرسوم 76/63 على دعوى الإلغاء ولم تنص عليها المادة 519 من القانون 08/09 وتعرف دعوى الإلغاء بأنها: الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية.¹

ودعوى الإلغاء تكون منصبة أساساً على قرارات إدارية مطعون فيها بعدم المشروعية، وهي الدعوى القضائية الأصلية لإلغاء القرارات الإدارية قضائياً فهي دعوى القانون العام، نظراً لنتائجها في القضاء على آثار القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي إلى الأبد² بموجب حكم أو قرار قضائي بالإلغاء القرار الإداري الغير مشروع ويكون للحكم حجة مطلقة وعامة. وتتعدد دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية الغير مشروعة بتعدد الجهات الإدارية وتنوعها حسب نص المادة 800 و801 من قانون 08/09، وخاصة إذا تعلق الأمر بالنزاع حول العقار لارتباطه أصلاً بعدة جهات إدارية البلدية، الولاية، مديرية أملاك الدولة، المؤسسات الإدارية التابعة مثل مديرية الترقية والتسيير والتنظيم العقاري وغيرها، وكذا ارتباط العقار نفسه بالمحافظة العقارية وهي جهة إدارية منشأة

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 314

² - المرجع نفسه، ص 331

لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية على مستوى وزارة المالية، يسيرها المحافظ العقاري الذي يكمن دوره في العمل على تحديد ومعرفة طرق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على عقارات عن طريق الإشهار العقاري حسب نحر المادة الأولى والثانية من المرسوم 76/63. وتكمن أهمية شهر دعوى إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة الواقعة على العقار في إعلام الغير بحالة العقار، وكذا نظرا لنتائج هذه الدعوى بإلغاء كل الآثار بما فيها الأثر العيني الناقل للملكية وبالتالي نزع العقار في أي يد كان تبعا لأثر إعادة الحالة لما كنت عليه قبل القرار بإلغاء كل آثاره، بما يستوجب شهر الدعوى القضائية لإعلام الغير بوضع العقار.

خامسا- دعوى التعديل:

نصت المادة 519 قانون 08/09 على هذه الدعوى: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها"، وأغفلتها المادة 85 من المرسوم 76/63 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.

ويتبين مما سبق أنه يجب شهر الدعوى القضائية لتعديل في الوضعية القانونية للعقار ذلك أن التعديل فيه مساس بالوحدة العقارية مساحة أو حدودا أو موقعا، ويظهر أثر ذلك بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير لمعرفة التعيين الدقيق للعقار محل أي عقد رسمي.

سادسا: إلزامية شهر الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية.

في موضوع إلزامية شهر الدعاوى القضائية العقارية انقسم القضاء بشأنها إلى اتجاه يجعل من شهرها اختياري وبين اتجاه أقر إجبارية شهر الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم 76/63: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا"

وتبعاً لهذا الاختلاف ندرس الموضوع من خلال:

- شهر الدعوى القضائية العقارية اختياري.

- شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري.

- شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري.

يعتبر هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيذا على رفع الدعوى لأن المادة 85 من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة برفع الدعوى¹ (حسب نص المادة 13 من القانون 09/08، التي تشترط المصلحة والصفة لرفع الدعوى القضائية، ذلك أن شهر الدعوى القضائية العقارية هو مقرر لحماية رافعها وليعلم الغير أن العقار محل نزاع قضائي، ولكن هي ليست مفروضة ومن ثم فإن عدم شهر الدعوى الافتتاحية للدعوى لا يمكن تصور أنه يعود بأي ضرر للمدعي ولا ينفع المدعي عليه، وخاصة أنه ومع شهر الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية لا يشكل مانعا للتصرف في الملكية العقارية بكامل حقوقها أو ترتيب حقوق عينية تبعية على العقار محل شهر الدعوى ليبقى للمالك أو الحائز للعقار أن يتصرف فيه للغير بمختلف التصرفات القانونية.

وإن كانت تجدر الإشارة أنه يجب التنبيه المالك أو الحائز الجديد المتصرف إليه بالعقار الذي لا يعلم بأن العقار محل نزاع لأن ذلك قد يشكل سوء نية من البائع خاصة إذا صدر الحكم بإنهاء عقد الملكية المشهر ويكون له اثر رجعي وإعادة الحالة لما كانت عليه، وما قد يسببه ذلك من ضرر المتصرف إليه الذي يمكنه رفع دعاوى شخصية للمطالبة بتمن العقار والتعويضات المقررة قانونا.

02- شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري:

حسب هذا الاتجاه فإن شهر الدعوى القضائية العقارية يعد قيذا على رفعها تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 85 من المرسوم 76/63، وجاء تأكيد ذلك بنص المادة 519 قانون 08/09، وبذلك يكون شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري. وتظهر أهمية شهر هذه الدعاوى القضائية بالهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع الجزائري بنص المادة 85 من المرسوم 76/63 وتأكد بنص المادة 519 من خلال السعي للحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل بالعقار

1 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر 2006، ص 114

علما بحالته علما يقينيا فإذا أقدم على شرائه يكون مقدا على شراء حق متنازع فيه وأنه من المحتمل أن ينزع منه

بعد صدور الحكم القضائي بشأنه وإعادته إلى من صدر الحكم لفائدته الذي له أن يتمسك بسوء نية الغير

الحائز للعقار¹ وهو ما يفهم من نص المادة 86 من المرسوم 76/63: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانون تطبيقا للقانون" ورغم شهر الدعوى القضائية العقارية فإن ذلك لا يوقف إجراءات وعمليات إشهار عقود واتفاقات التصرف في حق الملكية أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى أو حتى التبعية، ذلك أو شهر الدعوى القضائية الهدف منه هو إعلام الغير بحالة العقار القانونية، ولا مانع من شراء بعض الأفراد للعقارات محل النزاع العقاري طالما أن الدعوى القضائية ليست مانعا لنقل الملكية العقارية أو الحقوق

العينية الأخرى أو التبعية وهذا ما أكدته مذكرة صادرة عن مديرية العامة لأملاك الدولة تحت رقم

01385 مؤرخة في 22/03/1993 موجهة للسادة مديري الحفظ العقاري في كل الولايات بشهر التصرفات الإرادية بالرغم من وجود نزاع في الملكية تم رفع دعوى قضائية بشأنه. ومما سبق فإن وجوب شهر الدعوى القضائية يحقق الهدف منه بإعلام الغير بالنزاع حول العقار دون أن يكون ذلك مانعا للتصرف في العقار محل النزاع، والزامية الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى أقرها أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 10800200 المؤرخ في 16/03/1994² ومجلس الدولة بقراره رقم 2160 المؤرخ في 08/10/2001.

نستنتج مما سبق أن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية العقارية المتضمنة الفسخ أو الإبطال أو النقض أو التعديل لحقوق مقررة بموجب عقود مشهورة إجباري بحسب نص المادة 85 من المرسوم 76/63 والمادة 519 قانون 08/09 تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وذلك تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني من أجل الاحتجاج به في مواجهة الغير وعلمه بالوضعية القانونية للعقار محل النزاع، الذي يكون مهدد بنزع اليد وإعادة أطرافه لما قبل التعاقد بأثر رجعي إذا تقرر الفسخ أو الإبطال أو النقض وحتى التعديل في تعيين العقار أو الحق العيني، رغم أن ذلك لا يشكل مانعا للتصرف في العقار ولا يمكن للمحافظين العقاريين منع شهر العقود التصرف

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 45

في العقارات التي تكون محل نزاع قضائي تطبيقا للمذكرة الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية موجهة للسادة مديري الحفظ العقاري.

ونخلص أخيرا إلى أن القول بالسماح في الطعن بالفسخ أو الإبطال أو النقض أو التعديل في التصرفات المشهورة فيه خروج على مبادئ الشهر العيني التي تجعل للشهر قوة ثبوتية مطلقة وليست نسبية كما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 85 من المرسوم 76/63 والمادة 519 من قانون 08/09. وإذا كان الشهر لازما للدعاوى القضائية العقارية فما مصير الأحكام والقرارات القضائية العقارية الفاصلة في نزاعات الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأصلية من حيث الشهر العقاري؟¹

الفرع الثاني: الأحكام والقرارات واجبة الشهر

أولا: حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية

نصت المادة 762 من قانون 08/09 الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره،¹ فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات والحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل حق المرور، وألزمت المادة 762 قانون 08/09 المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد الذي يعد سندا للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من صدوره، ويترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية التي كان مثقل بها. والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة القضائية وإنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على إذ بيع وإيقاع البيع بعده على من رسي عليه المزاد²، ينهي إجراءات التنفيذ الجبري من خلال بيان الإجراءات التي تمت بجلسة البيع بالمزاد العلني، ويجب قيده بالمحافظة العقارية باعتباره سند ملكية حتى يمكن أن ينتج أثره بنقل ملكية العقار للراسي عليه المزاد والاحتجاج بذلك على الغير حسب المادة 793 قانون مدني.

¹-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 46

²- المرجع نفسه، ص 167.

وتطبيقا لقانون 08/09 فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى 789 منه على البيوع العقارية الخاصة نصت المادة 783 إلى 786 منه على البيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفروزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس التي يرخص قضائيا بيعها بالمزاد العلني بناء على طلب من الوصي أو الولي أو وكيل التفليسة

وهذه المادة المستحدثة في قانون 08/09 جاءت امتداد للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و89 منه المتعلقة بضرورة

حصول الإذن قبل تصرف الولي في العقار وأن يتم بالمزاد العلني¹ ، ويتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بحسب قائمة الشروط التي يعدها المحضر القضائي بطلب من المقدم أو الوصي أو الولي أو وكيل التفليسة، ويجب أن تتضمن قائمة الشروط البيانات المنصوص عليها في المادة 783 ونصت المادة 786 و787 على البيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المملوكة على الشيوع وعدم إمكان قسمتها دون ضرر أو تعذر قسمتها عينا، والبيع بموجب هذه المادتين ليس نتيجة التنفيذ الجبري وإنما هو تنفيذ لحكم أو قرار قضائي نهائي بقسمة ملكية شائعة تعذرت قسمتها عينا تطبيقا للنص الموضوعي بموجب المادة 722 و728 قانون مدني، وتنتقل ملكية العقار مجملا إلى الراسي عليه المزاد. والجدير بالذكر أن البيع بالمزاد العلني بموجب التنفيذ الجبري لجزء مملوك للمدين على الشيوع في عقار أو حق عيني عقاري وينتقل الجزء غير المفروز إلى الراسي عليه المزاد فيصبح مالكا على الشيوع بدوره وتخضع علاقته بباقي الملاك لما تقضي به قواعد الشيوع². ونصت المادة 788 على البيوع العقارية أو الحقوق العينية المثقلة بتأمين عيني كالرهن الرسمي أو حقوق الامتياز، بطلب من مالك العقار الذي يرغب في الوفاء بديونه إذا لم يباشر الدائون إجراءات التنفيذ ويتم البيع بعد التوجه للمحضر القضائي الذي يعد قائمة الشروط تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار، ومن ثم فإن مضمون المادة 788 بمثابة رخصة للمالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني لإبراء ذمته في مواجهة مدينه.

فكل هذه البيوع العقارية تخضع في بيعها للمزاد العلني من خلال إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة حسب نحت المادة 789 قانون إجراءات مدنية وإدارية. وبذلك فإن بيع العقارات أو الحقوق العينية الخاصة بالمفقود وناقص الأهلية والمفلس والبيوع العقارية المملوكة على الشيوع والعقارات المثقلة بتأمين عيني

¹ -بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق،ص 265

² - المرجع نفسه،ص 268.

المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني ويصدر الحكم القضائي برسو المزاد العلني كسند ملكية يخضع قيد بالمحافظة العقارية لاختصاص المحضر القضائي حسب نحر المادة 762 قانون 08/09.

ثانيا: الحكم القضائي الصادر بتثبيت حق الشفعة

تعرف الشفعة طبقا للمادة 794 إلى 807 قانون مدني¹ بأنها رخصة تميز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار في الحالات معينة في القانون، لكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري فإنه يجب عليه إعلان رغبته في استعمال حقه في الحلول محل المشتري لأن الحلول لا يتم تلقائيا، وإعلان الشفيع عن رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري ينبغي أن يتم بمقتضى عقد رسمي² لأن رغبته هذه لا تلقى دائما استجابة من طرف المشتري بالسماح له الحلول محله تجاه البائع، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يتم إبرام عقد حلول بين البائع والمشتري³ والشفيع ويشهر في المحافظة العقارية، وتنتقل الملكية بموجب العقد المشهر إلى الشفيع، إما إذا كان العقد قد تم شهره فإن يتم إبرام عقد بيع جديد بين الشفيع والمشتري الذي يصبح بائعا. لكن قد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع محله في شراء العقار وفي هذه الحالة يتخذ الشفيع إجراءات قضائية ضد البائع المشتري بموجبه يستصدر الشفيع حكم قضائي يمكنه الحلول محل المشتري وتنتقل إليه ملكية العقار أو الحق العيني، وهذا تطبيقا لنص المادة 803 من القانون

المدني: " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند ملكية الشفيع دون الإخلال بالقواعد المتعلقة

بالإشهار العقاري" وبذلك يعتبر الحكم القضائي النهائي بثبوت الشفعة ناقل ملكية العقار من المشتري إلى الشفيع، يستوجب قانونا إتمام إجراءات شهره بالمحافظة العقارية. ويأخذ نفس حكم نقل الحقوق العينية العقارية الحكم القضائي بتثبيت الوعد ببيع العقار تطبيقا لنص المادة 72 قانون مدني، فإذا امتنع الواعد عن أداء ذلك جاز للموعد له أن يستصدر حكما قضائيا من جهة القضاء المختصة يقوم مقام عقد البيع متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع وثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع طبقا للقانون، ويجب التأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية حتى يولد حقا عينيا لفائدة الموعد له الصادر لفائدته الحكم القضائي، ويكون

¹ - نص المشرع الجزائري على حق الشفعة في القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري بالمواد 52، 55 والمادة 71 منه

المتعلقة بحق الشفعة المقرر للدولة ولجماعاتها المحلية وبعض الهيئات العمومية

² - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 177

³ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 227

حجة على الطرفين المتعاقدين وعلى كافة المتعاملين في العقارات وذلك بإخراج ملكية العقار من الواعد ونقلها إليه المودع له بالشهر¹.

ثالثا: الحكم النهائي بقسمة العقار المشاع

تعتبر القسمة من التصرفات القانونية الكاشفة لحق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى ترد أساسا على حقوق مملوكة على الشيوع لمجموعة أشخاص تكون قد آلت لهم إما بموجب الاتفاق أو عن طريق الإرث، والقاعدة العامة أن القسمة تتم باتفاق المالكين على الشيوع بموجب عقد قسمة ما لم يكونوا مجبرين على البقاء على الشيوع حسب نحر المادة 722 قانون مدني، حيث تتم القسمة الرضائية بموجب عقد رسمي أطرافه هم الشركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار²، ومن ثم فإن ملكية الحصص المفزة لا تنشأ بالقسمة وإنما يكشف عنها فقط. وتكون الملكية المفزة لكل شريك في العقار ثابتة من تاريخ أيلولة الملكية الشائعة لا من تاريخ أما إذا تعذرت القسمة الرضائية للعقار بين المالكين على الشيوع يتم اللجوء إلى القضاء تطبيقا لنص المادة 724 قانون مدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، ونصت المادة 728 قانون مدني على أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته يبيع العقار بالمزاد العلني حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وتجري القسمة القضائية بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفزرا حسب نص المادة 727 قانون مدني، ويكون الحكم القضائي النهائي مصححا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيتهم الشائعة.

رابعا: الحكم القضائي النهائي الصادر بالصلح

غالبا ما تصل منازعات الأطراف حول الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية إلى القضاء الذي يفصل بينهم بموجب أحكام وقرارات قضائية، وأحيانا قد يتوصل الخصوم إلى إنهاء النزاع بالصلح الذي أقره التشريع الجزائري بموجب قواعد القانون المدني حسب نص المادة 459 منه، واستحدثت المشرع الجزائري نصه في قانون 08/09 بموجب المواد 990-991-229 و993، حيث جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد لسد الفراغ

1 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

2 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي يتوج به عملية الصلح سنداً تنفيذياً دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه خلافاً للتشريع المصري¹.

وطالما أن قانون 08/09 قد حدد إجراءات الصلح فإن للأطراف المتنازعة حول الحقوق العينية العقارية أن تتوصل إلى صلح يثبت بموجب محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ويحل محضر الصلح محل الحكم القضائي ويكون للمحضر قوة السند التنفيذي تطبيقاً لنص المادة 8/600 من قانون 08/09 والأثر العيني الناقل للملكية العقارية يستوجب إشهار هذا المحضر القضائي بالصلح بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج به بين طرفيه وفي مواجهة الغير، ويكون المحضر القاضي بالصلح كاشفاً عن الحقوق العينية العقارية للأطراف المتصالحة. وهنا يطرح الإشكال حول مدى استجابة المحافظ العقاري لشهر محضر الصلح المتعلق بالحقوق العينية العقارية الذي يعد سند تنفيذ لا يستوجب صدور حكم قضائي؟

خامساً: الحكم القضائي النهائي المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

عالج المشرع الجزائري موضوع التقادم المكسب في المواد 827 و 828 و 829 قانون مدني اعتبر بموجبها التقادم كطريق من طرق اكتساب الملكية العقارية متى توافرت شروطه المقررة قانوناً² وأقر المشرع تطبيقها بموجب المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 02/05/1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية في ظل نظام الشهر الشخصي الملغاة بموجب مراسيم وقوانين التحقيق العقاري.

ويشترط لكي يتملك واضع اليد العقار بالتقادم المكسب أن تستمر حيازته له مدة 15 سنة، على أن توافر في الحيازة كافة الشروط التي يجب أن توافر في الحيازة المكسبة للملك وهي أن تكون علنية هادئة لا لبس فيها وأن تتوفر في واضع اليد الحائز نية التملك وأن تكون هذه الحيازة مستمرة طوال 15 سنة دون انقطاع³.

ولما كان هذا الحق العيني العقاري المكتسب بالتقادم المكسب لا يمكن شهره لعدم وجود محرر يثبته فإن من اكتسبها رفع دعوى قضائية على المالك السابق أو على من يعتدي على هذا الحق بتثبيت الملكية تصدر بموجبها أحكام قضائية في دعاوى تثبيت الملكية مصرحة وكاشفة للحقوق الملكية العقارية ذلك أن ملكية الحق العيني

¹ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق،

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 48

³ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 88

العقاري فيه قد انتقلت بوضع اليد واكتسابها بالتقادم المكسب الطويل الأمد. وإذا كان الحكم القضائي نهائي وجب شهره لكي ينتج أثره بنقل الملكية للحائز وإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير.

والمطالبة القضائية بدعوى تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب تبقى قائمة حتى في ظل وجود القوانين والمراسيم المنظمة لإجراءات التحقيق العقاري خاصة القانون رقم 07/02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08/147 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.¹

وتجدر الإشارة هنا أن دعوى تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب تصبح دون جدوى في الأماكن التي بدأت فيها إجراءات مسح الأراضي، في ظل نظام الشهر العيني ذلك أن بيانات السجل العقاري المسوك بأداة الشهر العقاري تمثل مرآة تعكس الحالة القانونية والمادية للعقار وتعتبر ناطقه الطبيعي ويشكل مخطط المسح مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي للعقارات من موقع ومساحة وحدود، وبذلك تشكل قواعد وأحكام التقادم المكسب بموجب الحيازة لاكتساب العقار المسوح بوضع اليد تعارضا صارخا ومطلقا للمبادئ الأساسية للشهر العيني بموجب دفتر العقاري، بما يؤدي بنا إلى القول بتقليص نطاق تطبيق قواعد وأحكام التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني مما سبق يتبين لنا أن الأحكام والقرارات القضائية النهائية الناقلة والكاشفة أو المصرحة بالحقوق العينية العقارية يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها فيما بين أطرافها

وبالنسبة للغير حسب نحر المادة 793 قانون مدني، وإذا كان القانون 08/09 قد حدد اختصاص المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد العلني، فإن سكوته فيما يتعلق بباقي الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحكم القضائي:ت الشفعة والحكم القضائي بقسمة العقار المشاع والحكم القضائي بالصلح في منازعات العقارية وكذا الحكم القضائي بتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، وحتى بالنسبة لأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى القضاء الرامية بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو تعديل أو نقض حقوق بموجب عقود تم شهرها، أدى إلى تنازع الاختصاص بين الموثقين وكتاب الضبط في من يقوم بقيد الحكم القضائي النهائي بالمحافظة العقارية.

وفي هذا الصدد ينار التساؤل حول الشخص أو الهيئة المكلفة بشهر الأحكام أو القرارات القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بالمحافظة العقارية؟

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص114

بالرجوع إلى أحكام قانون الشهر العقاري خاصة المادة 90 منه فإن الموثقين وكتاب الضبط هم المكلفين قانونا بشهر العقود والقرارات القضائية الخاضعة لإشهار، ومع وضوح النص فإن هذا اختصاص أصيل لكتاب الضبط بالجهات القضائية إلا أن العمل التوثيقي وواقفه العمل القضائي من أن شهر الأحكام القضائية يتم بموجب إيداع الحكم القضائي النهائي لدى الموثق تطبيقا لنحو المادة 10 من القانون 06/02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يجرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا" لإتمام إجراء الشهر العقاري.

ولكن في هذا الشأن قد يظهر التشكيك في اختصاص الموثق بعملية إجراء الشهر العقاري للأحكام والقرارات القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، خاصة وأن الأحكام القضائية تصدر دون الإشارة إلى هذا الإجراء المهم الذي يكون الحكم القضائي بلا جدوى دون إتمامه خاصة من حيث الاحتجاج به في مواجهة أطرافه أو بالنسبة للغير، وهنا ما قد يثير تنازع الاختصاص بين كتاب الضبط والموثقين لإجراء الشهر العقاري للأحكام القضائية، وتفاديا لمثل هذا التنازع فإن الموثق سيكون ملزما بإتمام إجراء الشهر العقاري للحكم القضائي لأنه من اختصاصاته الأصيلة تطبيقا لقانون الشهر العقاري وقانون التوثيق إلى غاية صدور قوانين تقضي بخلاف ذلك¹

¹ مجيد خلفوي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص50

المبحث الثاني : الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات الشهر العقاري

تحتل منازعات الشهر العقاري في الحياة العملية قسما كبيرا مكن القضايا المعروضة على مرفق العدالة فمنها ما يختص به القضاء العادي ومنها ما يختص به القضاء الإداري

المطلب الأول : القضاء العادي

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول : الاختصاص النوعي والفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

نوع القضية هو الفيصل في تحديد الاختصاص النوعي للجهة القضائية في الاتجاه الأفقي لتحديد القسم المختص، أو في الاتجاه العمودي لتحديد أي الطبقتين أولى بالاختصاص .

ويقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم، أن الاختصاص العام وفق لنص المادة 32 من ق.إ.م.إ إمكانية الفصل في كافة أنواع الدعاوى باستثناء الاجتماعية منها

-القسم العقاري : تنص المادة 511 من ق.إ.م.إ: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية"

كما يختص بالقضايا المنصوص عليها في المواد 512.513.514.515.516.517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

وما يهمننا ما جاءت به المادة 515 من نفس القانون : "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

المادة 516 : "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت بالسجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"².

¹-زينب شويحة، المرجع السابق ص 52.

²-المرجع نفسه، ص 106، 107.

لقد حسمت المادة 515 الجدل الذي كان قائما في الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في منازعات العقود التوثيقية المشهورة وبذلك أولى الاختصاص فيها إلى القضاء العادي في قسمه العقاري¹.

- طبيعة الاختصاص النوعي : المشرع ربط بين قواعد الاختصاص النوعي والنظام العام وأجاز للأطراف إثارة في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يمكن للمحكمة أو الجهة القضائية أن تقضي بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية².

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي

إن تحديد الجهة المختصة نوعيا غير كافي لوحده للقول باختصاص الجهة القضائية بل يلزم تحديد المحكمة المختصة إقليميا.

- ترمي قواعد الاختصاص الإقليمي إلى تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص في الفصل من حيث تموقع القضية³.

والأصل أن المادة 37 من ق.إ.م.إ. تنص : "أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

- لقد حدد المشرع الجهة القضائية المختصة إقليميا في الدعاوى العقارية وذلك في المادتين 518.40 من ق.إ.م.إ. من هذا القانون .

فنصت المادة 40 فضلا عن ما ورد في المواد 37.38.46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية دون سواها :

¹- ليلى لبيض، المرجع السابق، ص 251.

²- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 12

³- الهادي دالي، قانون الإجراءات المدنية الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2003، ص 10

في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال¹.

في المادة 518 من نفس القانون أكدت أن الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري يؤول إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

ونستخلص مما سبق أن الاختصاص يؤول كقاعدة عامة لمحكمة موطن المدعى عليه وهذا إذا تعلق الأمر بإبطال عقود مشهورة، أما إذا تعلق الأمر بمنازعة في إجراءات المسح العام أو التحقيق العقاري أو التقييم العقاري المؤقت فإن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة التي يوجد بها العقار محل النزاع عملاً بأحكام المواد 40.518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

- طبيعة الاختصاص الإقليمي في الدعوى العقارية لا يعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه³.

المطلب الثاني : القضاء الإداري

وارتأيت في هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين : الفرع الأول اختصاص النوعي والفرع الثاني اختصاص الإقليمي.

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

أولا اختصاص المحكمة الإدارية :

كلما كانت الدولة أول الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الدولة أو الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع كلما انعقد اختصاص القضاء الإداري بغض النظر عن طبيعة النشاط وهذا ما أكدته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

¹- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 74.73 .

² - ليلي لبيض ، المرجع السابق ، ص 254

³ - عبد الرحمن بريارة ، المرجع السابق ، ص 91

وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة تعريف الأشخاص الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- مفهوم الدولة : الدولة هي مجموعة السلطات الإدارية المركزية، رئاسة الجمهورية، الوزارات، الهيئات العمومية الوطنية المستقلة¹.

وتوجه الدعوى العقارية ضد الوزارة التي تتبعها المديرية وليس ضد المديرية، فالوزارة التي تتبعها المديرية وليس ضد المديرية، هي التي تمثل الشخصية المعنوية للدولة

2- مفهوم الولاية : هي الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، وهي مجموعة إقليمية متمتعة بالشخصية المعنوية تشكل مقاطعة إدارية للدولة وتخضع لقانون الولاية رقم 07/90 بتاريخ 1990/04/07

3- مفهوم البلدية : هي الدرجة الأولى من درجات الإدارة المحلية وقد عرفها قانون البلدية بأنها مجموعة إقليمية أساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية².

4- مفهوم المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية : المؤسسة العمومية هي طريقة إدارية والمؤسسة العمومية نوعان :

1- مؤسسة عمومية وطنية

2- مؤسسة عمومية محلية

ويتمتع كلاهما بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تحدد المنازعة الإدارية العقارية بناء على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته وفق لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وقد نصت المادة 801 من نفس القانون على أهم الدعاوى الإدارية العقارية وهي :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات المتعلقة بالعقار أو حق عيني عقاري والصادرة عن :

¹ محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الفرق الإدارية) ، دار العلوم ، ص 124

² مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الإختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، الطبعة 5

2009 ، ص 12

-الولاية والمصالح الغير ممركرة للدولة على مستوى الولاية

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

-المصالح البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2 - دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم الإدارية نوعيا للفصل في منازعة الشهر العقاري، فإن الفصل في الحقوق المشهورة إذا كان أحد الأطراف المحرر شخصا من أشخاص القانون العام تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري هذا إضافة إلى اختصاص الفصل في منازعات الترقيم النهائي التي لم ترد الإشارة لها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية¹. و يستخلص مما سبق أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في منازعات الشهر العقاري الآتية :

-منازعات الترقيم المؤقت الذي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام

-منازعات الترقيم النهائي(الدفتر العقاري).

-المنازعة في قرارات المحافظ العقاري (رفض الإيداع، رفض الإجراء، رفض الشهر).

و هو الاختصاص القضائي الذي أكدته المحكمة العليا بموجب عدة قرارات منها القرار: 392317 المؤرخ في: 2007/03/14 والذي جاء فيه : "أنه ينعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري متى كانت وكالة مسح الأراضي أو المحافظة العقارية طرفا في النزاع".

حيث أن كل من وكالة مسح الأراضي والمحافظة العقارية هما مؤسستان عموميتان ذات طابع إداري كانتا طرفا في النزاع ومع هذا تمسك قضاة الموضوع باختصاصهم النوعي مع أن الاختصاص النوعي من النظام العام²

¹ - ليلي لبيض المرجع السابق ، ص 293

² - المرجع نفسه، ص 296

- الاختصاص الإقليمي :

القاعدة العامة لتحديد الاختصاص الإقليمي لمحكمة معينة هو موطن المدعى عليه المادة 38.37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وينعقد الاختصاص الإقليمي وجوبا وفقا لنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحاكم الإدارية المذكورة أدناه وستتطرق للاستثناءات الخاصة بالدعاوى العقارية فقط:

1- في مادة الضرائب أو الرسوم ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

2- في مادة الأشغال العمومية ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال

3- في مواد العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه

4- في مواد التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق

5- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم محل الإشكال¹.

أما عن طبيعة الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية فهو من النظام العام ويجوز إثارته من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي عملا بأحكام المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا اختصاص مجلس الدولة :

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 بموجب المادة 152 منه وانطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية

يختص مجلس الدولة كأول درجة وآخر درجة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .

¹-مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص122

ويختص مجلس الدولة كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نص خاص

يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية حسب المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويختص مجلس الدولة في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة

الطعن بالنقض ليس له أي أثر موقف مثله مثل حالة الاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 109 من قانون الإجراءات والمدنية والإدارية¹.

المطلب الثالث : محكمة التنازع

يختص القضاء الإداري والقضاء العادي بالفصل في المنازعة المتعلقة بالشهر العقاري بموجب الاختصاص الذي خوله القانون لكليهما، غير أنه قد تطرح فكرة التنازع في الاختصاص بين كليهما .

ويؤول الاختصاص في حالة التنازع إلى محكمة التنازع باعتبارها هيئة قضائية سامية تضمن السير الحسن لنظام القضاء المزدوج الذي شكل قمة الهرم، حيث تم تأسيس هيئة قضائية تفصل في التنازع بين الجهات القضائية الإدارية والعادية، وتم تأسيسها بواسطة القانون العضوي رقم: 03/98 المؤرخ في: 03/06/1998.

وإذا كانت محكمة التنازع تشبه أغلبية المؤسسات المماثلة في بعض الدول وخاصة بفرنسا فإن لها بعض الخصائص تتميز بها عن غيرها .

يرى الأستاذ خلوفي رشيد بأن النظام القانوني المنظم لاختصاص محكمة التنازع يتسم بالعمومية والإبهام في بعض المواضيع الجوهرية مثل أنواع النزاعات التي يعود لها الفصل فيها والتي لم ينظمها القانون العضوي رقم: 03/98، إضافة إلى عمومية القواعد الإجرائية المطبقة على كل أنواع النزاعات دون تمييز رغم خصوصيتها، ومع ذلك يرى الأستاذ خلوفي رشيد بأن محكمة التنازع هدف واحد جوهري، لضمان سير ازدواجية الهياكل القضائية ألا وهو حل مشاكل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري

حالات تنازع الاختصاص :

¹- عمار بوضيف، النظام القضائي الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص293.

يقضي تنازع الاختصاص أن يعرض على قاضي القسم العقاري أو القاضي الإداري نزاع يتعلق بالميدان العقاري فيقوم احدهما بصفة تلقائية أو بطلب من الأطراف المتنازعة التصريح بعدم الاختصاص، أو يدفع أمامه بعدم الاختصاص إلا أن القاضي يستمر بالنظر فيه فيقوم الطرف الثاني في النزاع برفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية الثانية هاته الأخيرة تفصل في النزاع فيصدر حكمن متناقضين .

الفرع الأول : التنازع الإيجابي

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 16 من القانون العضوي 03/98 المؤرخ في: 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها : "يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي، والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما... للفصل في نفس النزاع"¹ .

وتتمثل شروط وجوب التنازع في الاختصاص الإيجابي :

-تصريح مزدوج بالاختصاص في نزاع واحد

-صدور قرارات قضائية من طرف جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري

-أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس النزاع (وحدة الأطراف،السبب،الطلب)².

الفرع الثاني : التنازع السلبي

يوجد تنازع سلبي حين تعلن كل من المحكمة العادية والمحكمة الإدارية عدم اختصاصهما،بالنسبة لذات الدعوى التي رفعت إليها وهذه الحالات هي أكثر ندرة من حالات التنازع الإيجابي كما أن إجراءاتها تبدوا أكثر بساطة³.

ولقد نص المشرع على هذه الصورة من التنازع في المادة 16 من القانون العضوي 03/98 السابق الذكر:

¹-القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها،الجريدة الرسمية،العدد 39.

²-ليلي لبيض،المرجع السابق،ص296

³-أحمد محيو،المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر2005،طبعة السادسة،ص128.

"يكون تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة لنظام القضاء الإداري بعد اختصاصهما في النزاع".

وعليه تتمثل شروط التنازع السلي في :

-تصريح مزدوج بعدم الاختصاص

-صدور أحكام قضائية نهائية من القضاء العادي والقضاء الإداري

-يجب أن يكون موضوع القرارين يتعلق بنفس النزاع وتعتبر حالة التنازع السلي إجراء لعلاج قضايا إنكار العدالة والتي قد يجد الشخص نفسه موضوعا لها عندما تدعي كلتا الجهتان القضائيتان عدم اختصاصهما بنظر قضيته¹.

¹-مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص185.

الفصل الثاني : أهم منازعات الشهر العقاري

يهدف نظام الشهر العقاري إلى التقليل من المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية من خلال جملة من الإجراءات حيث يتم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين ، المبحث الأول منازعات المسح العام والتحقيق العقاري لارتباطهما من حيث الهدف فهما آليتان لتطهير الملكية العقارية ، المبحث الثاني منازعات تأسيس السجل العقاري والحقوق المشهورة التي تثار بعد الانتهاء من إجراءات السجل العيني .

المبحث الأول : منازعات المسح العام والتحقيق العقاري

تعتبر كلا من آليات المسح العام والتحقيق من العمليات و المسائل ذات المنفعة لتحسين وتوضيح الوضعية العقارية وبذلك تناولنا في هذا الشأن تقسيم المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول : منازعات المسح العام والمطلب الثاني منازعات التحقيق العقاري.

المطلب الأول : منازعات المسح العام

لتحديد ومعرفة منازعات المسح العام لا بد من تحديد مفهوم المسح العام الذي يعتبر العمود الفقري لنظام الشهر العيني وأول خطوة لتأسيس السجل العقاري وهذا ما تناولته في الفرع الأول أما الفرع الثاني أفردته لمنازعات المسح العام

الفرع الأول : تعريف المسح العام

أولا : تعريف المسح العام

كتعريف أولي للمسح يمكن القول بأنه هو بمثابة نظام مخصص لإحصاء كل الأملاك، والبحث عن ملاكها الحقيقيين و الظاهرين، وكذا معرفة حدودها وأوصافها، فهو بمثابة الحالة المدنية للملكية العقارية¹.

كما يعرف بأنه "عملية فنية وقانونية تهدف إلى تعيين جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة و الواضحة لهوية العقار، والمتعلقة بموقعه وحدوده وقوامه ونوعه الشرعي، واسم مالكة وأسباب تملكه الحقوق العينية المترتبة له وعليه، مما يؤدي إلى تثبيت الملكية العقارية والحقوق المتعلقة بها على نحو ثابت ونهائي"¹.

¹ - La publication "le Cadastre". école national du Cadastre en France.1977.p 01 .

هناك من عرف المسح انطلاقاً من اعتماده على الجرد العقاري، فالمسح هو "بمثابة جرد للملكية بشكل يعطي وصفاً دقيقاً نوعاً ما، مخصص لتلبية الحاجات الفردية أو الجماعية لاسيما الجانب المالي، العقاري، القانوني، الاقتصادي"² ويمكن تعريف المسح بالاستناد للنصوص القانونية المنظمة لعملية المسح في الجزائر بأنه عملية تقنية وقانونية، الغرض منها تحديد الملكيات عن طريق الوثائق المسحية التي تحدد قوام الأملاك، وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات، فضلاً عن تحديد هوية المالك، فهو عملية تقنية لأنه يعتمد على الصور الجوية التي تلتقطها المصالح المختصة و الرفع الطبوغرافي من أجل تقسيم الإقليم البلدي بشكل يسهل القيام بالعمل الميداني بقياس كل قطعة أرضية وتحديد مالكيها، فضلاً عن تحديد نوع استغلالها وترتيبها³، وهو عملية قانونية إذ أنه ومن خلال عملية التحقيق العقاري يمكن معرفة طبيعة الحق المثقل للعقار، والوقوف على الهوية الحقيقية للمالك أو المنتفع.

ثانياً : خصائص المسح

يتميز المسح باعتباره الأساس المادي للسجل العقاري بعدة خصائص أهمها:

* المسح هو عملية وصفية للعقارات لأنه يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات من حيث

تحديد القوام المادي وتعيين الحدود وطبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر، إذ يبين المسح أنماط

المزروعات الفلاحية في العقارات الريفية أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البنايات المشيدة

فوق الأرض ووصفها حسب كل طابق .

* المسح هو إظهار النظام القانوني للعقارات، وذلك بتحديد العلاقة التي تربط العقار بشخص

معين قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالمسح يتولى تحديد الملاك الظاهرون وأصحاب

الحقوق العينية الظاهرون وطبيعة الاستغلال وذلك كله استناداً إلى الوثائق والعقود المقدمة .

¹- القاضي حين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (ب،س،ط)، ص 39

² - La publication."présentation générale du cadastre". école nationale du cadastre en France.1991,p,04

³- راجع في ذلك : المادة 04 من المرسوم رقم 400/84 المؤرخ في: 1984/12/24 المعدل والمتمم بالمرسوم 62/76، الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 1984/12/30.

2. راجع في ذلك: المادة 04 من المرسوم رقم 400/84. المؤرخ في 24/12/1984 المعدل والمتمم لمرسوم 62/76 الجريدة الرسمية العدد 71

* إن المسح هو بمثابة عملية تقديرية لقيمة العقار وذلك حسب استعماله فإذا تعلق الأمر بعقار فلاحى فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حضري فإن قيمته التجارية هي التي تحدد تقديره مما يضمن توفير الاستقرار في المعاملات العقارية نظرا لأن قيمة العقارات تكون محددة مسبقا من خلال عملية المسح، والمسح بميزته الوصفية يعمل على تقدير قيمة العقار، لكنه ليس كذلك في جميع الدول، ففي الجزائر ودول أخرى عديدة لا يزال المسح يقتصر على الوصف المادي والقانوني للعقار دون استعماله كأداة لتقدير قيمة العقار، لأن من أولويات هذه الدول أولا هو إتمام عملية المسح على كافة إقليمها، لتتولى بعد ذلك استعمال المسح في أغراض أخرى¹

* تسهل عملية المسح في تحديد الوعاء الضريبي لكل عقار، وذلك بحسب طبيعة العقار ومساحته، وتعتبر هذه الميزة أهم هدف أصلي وأساسي للمسح.

* يوفر المسح معلومات قانونية في غاية الأهمية تخص كل العقارات مهما كانت طبيعتها القانونية ومهما كان مالكةا، فبفضل المسح يمكن معرفة الهوية الحقيقية للمالك وكذا المنتفع به أما في مجال الحقوق القانونية فإن المسح يلعب دورين أساسيين فهو من جهة يكشف عن هذه الحقوق، ومن جهة أخرى يكون سببا في إقرارها، فضلا عن التسهيلات التي يوفرها أقاء القيام بالتصرفات القانونية.

ثالثا : إعداد مسح الأراضي العام

إن أساس نظام السجل العقاري هو المسح العام للأراضي، الذي يعد الوسيلة المادية لتأسيس السجل العقاري، والذي من خلاله يتم تحديد النطاق الطبيعي للعقارات، و لتجسيد ذلك ولضمان حسن سير هذه العملية حرص المشرع على اتخاذ مجموعة من الإجراءات سواء عند التحضير لها أو عند إعدادها وضبطها وذلك على غرار الأموال و النفقات التي رصدتها الدولة لإنجاح هذه العملية، وعلى هذا الأساس فإن إجراء المسح يبدأ أولا بافتتاح عمليات المسح وإنشاء لجنة مكلفة لمتابعة ذلك، وثانيا بتجسيد عملية المسح في الميدان .

¹ La publication, "le régime foncier et le cadastre en Algérie" Agence nationale du cadastre, 1993, p81

1- افتتاح عمليات المسح :

إن عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليمياً، يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح، والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، وكذا في البلديات المجاورة وذلك في أجل 15 خمسة عشر يوماً قبل افتتاح هذه العمليات¹ وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين لتقديم تصريحاتهم التي تسهل من سير عملية المسح، كما يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية أن تقدم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها، وذلك لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة² وبعد صدور قرار الوالي، يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي لأجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيساً، ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائباً للرئيس.
- ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ. العقاري المختص إقليمياً.

¹ - المادتان 02،03 من المرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق

² - المادتان 06،10، المرجع نفسه

- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة، حسب الحالة، بالأشخاص الأتي بيانهم:

- (المادتين 02، 03 من المرسوم رقم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

- (المادتين 06، 10، المرجع نفسه)

- بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية بممثل عن مديرية

الثقافة في الولاية.

- بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية ممثل عن المصالح المحلية للفلاحة

وممثل عن المصالح المحلية للري¹ وتكلف هذه اللجنة بالمهام التالية:

* جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.

* التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق

التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.

* البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية و لا سيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على

إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية، في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب مسؤول الولاية لمسح الأراضي، وبناء على دعوة من رئيسها يقوم كاتب

الجنة وهو العضو الممثل للوكالة لمسح الأراضي بتحرير محضر مفصل عن مداولات هذه اللجنة، والتي تتخذ

¹ - المادة 07 من المرسوم رقم 62/76، المعدلة والمتممة. بموجب المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07/04/1992 الجريدة رسمية عدد 26 المؤرخة في 08/04/1992.

قراراتها بأغلبية الأصوات، ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجع صوت الرئيس، وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالي¹.

ثانيا : تجسيد عملية المسح في الميدان.

تشرع اللجنة في عملها بجمع كل الوثائق والبيانات من خرائط ومخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية، وكنا من المحافظات العقارية المعنية وذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، وتبدأ هذه العملية بتحديد إقليم البلدية ومن ثم تحديد العقارات الواقعة في نطاق البلدية.

1-تحديد إقليم البلدية : تعتبر أول خطوة في عملية مسح الأراضي ،و تتمثل في معرفة حدود إقليم البلدية، ولقد نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم 62/76 : "ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها" ، وقبل الشروع في عملية التحديد تقدم جميع التوضيحات اللازمة والكافية من طرف الدولة والولايات، والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية فيما يخص حدود ملكياتهم، كما تقدم كذلك التوضيحات اللازمة من المالكين الخواص، وبعد تقديم كافة المعلومات الضرورية لهذه العملية، يقوم الموظف التقني التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على مستوى المحلي² بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة، وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة، وبوضع الحدود يقوم الموظف التقني بتحرير محضر يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية، ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة والجهات المعنية الأخرى، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية والوالي أيضا، أما فيما يخص البلدية أو البلديات الواقعة على أطراف الولايات والتي لها حدود مع بلديات أخرى موجودة في ولايات أخرى، وكذلك البلدية أو البلديات التي لها حدود مع دولة أجنبية، فإن محضر وضع الحدود يصادق عليه وزير الداخلية.

2-تحديد العقارات الواقعة في إقليم البلدية : بعد تحديد إقليم البلدية تقوم المصالح المكلفة

بعملية المسح بفضل الصورة الجوية والخرائط الموجودة لديها بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام

¹ -المادتان 08 و09 من المرسوم رقم 62/76 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق

² -راجع في ذلك : المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 . المؤرخ في 1989/12/19 المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ 1992/02/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد54، مؤرخة في 1989/12/20

والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 02/12/1992 .)

مساحية نكون لحدودها طابع الثبات الكافي حتى يسهل العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية المعنية. إن هذا العمل يتضمن أشغال تنصف بأعمال تقنية محضة، تتم بمساعدة المالكين وهذا ما نصت عليه المادة 06 فقرة 02 من المرسوم رقم 62/76 بقولها : "إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين". وحتى تكون هذه العملية عادلة ودقيقة والاتفاق بين الأطراف واضح يجب استدعاء الأشخاص المعنيين (المالكين والحائزين)، والتأكد من هوية المالكين والحائزين أو الممثلين لهم، وبذلك عن طريق استظهار بطاقات تعريفهم أوكل وثيقة تبين ذلك، والتعرف على كل عقار محل مسح، حيث وبعد إجراء التحقيقات اللازمة وذلك بدعوة المالكين والحائزين للحقوق العينية العقارية للحضور في عين المكان والإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء، وتقديم الوثائق والعقود الموجودة لديهم، تحقق اللجنة في حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعين الملاك الظاهرين. وبعد الانتهاء من عملية التحقيق، تبدأ عملية التحديد وبموجبها يتم قياس كل قطع الأراضي والملكيات، بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنائيات¹، كل هذا بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله والمالكين والحائزين المعنيين، وبمجرد الانتهاء من عملية التحديد يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية، ويصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية نفسه. وبعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية، يتم على مستوى مصلحة المسح إعداد وإنجاز الوثائق المختلفة تتمثل فيما يلي²:

- جدول الأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي

- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك

حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

- المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لقطعة الأرض. ونشير إلى أن هذه الوثائق ترسل مباشرة، وبعد إنجازها إلى المحافظة العقارية موقفة بجدول تحقيق معد خصيصا للمحافظة العقارية، يحتوي على معلومات تكون مستقاة من الميدان مما يسمح للمحافظ العقاري بتحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار

¹ - مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل الجزائر، 1995، ص13

² - المادة الأولى من المرسوم 62/76. ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المرجع السابق.

معين والتي تكون محل شهر في السجل العقاري، وبمجرد إيداع وثائق المسح المذكورة أعلاه في المحافظة العقارية، يبدأ المحافظ العقاري بالقيام بمجموعة من الإجراءات القانونية لتأسيس السجل العقاري

الفرع الثاني : منازعات المسح العام

إن انتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني الذي يعتمد على عملية جرد شامل للعقارات وأول مراحل عملية المسح التي تعد المرحلة الأولية لإعداد السجل العقاري وحرصا من المشرع على تحقيق العدالة فتح باب للمنازعة من أول مرحلة يقوم عليها نظام الشهر العيني وتم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين .

أولا : المرحلة الإدارية وثانيا المرحلة القضائية .

أولا : المنازعة الإدارية

يتم الفصل إداريا من طرف لجنة المسح قبل توجه إلى القضاء

1- تلقي الاعتراضات وأجلها

تنص المادة 10 من المرسوم 62/76 المتعلق بمسح الأراضي العام : ((يجب على المالكين والحائزين الآخرين للحقوق العينية أن يحضروا في عين المكان وأن يدلوا بملاحظاتهم عند الاقتضاء)).

غير أنه قد لا يتمكن أصحاب هذه الحقوق من حضور أعمال المسح ومن ثم حرمانه من الإدلاء بملاحظاته في وقتها أو تمكنوا من إبداء ملاحظاتهم ولم يتم الاعتداد بها من طرف فرق المسح ، لذلك رأى المشرع ضرورة تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم لا حقا وقد يعد إيداع الوثائق المسحية .

تنص المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي 134/92 المعدل والمتمم والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على أقل في مقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الإطلاع عليها¹.

ويمكن تقديم شكوى ضمن الأجل المذكور ، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس البلدي في الأيام والساعات المعلنة عنها للجمهور ، ويمكن أن يتم الإدعاء المنصوص

¹ - وناس علي، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومو الجزائر 2007، ص 27

عليها في الفقرة السابقة عند الانتهاء من الأشغال التقنية المتعلقة بقسم أو مجموعة من الأقسام إذا كان القيام بعملية المسح الأراضي على مستوى تراب البلدية يتطلب مدة تفوق السنة¹

حيث نسجل أقوال المحتجين على السجل معد لهذا الغرض ذلك أنه قد يحدث أن يتضمن التحقيقات العقارية المتعلقة بالبحث الوضعية القانونية للعقار ، أخطاء قد تضر بأصحاب الحقوق كأن يفكر شخص لا يمت بصلة للعقار أو أن يذكر حق الانتفاع بدلا من حق الملكية الوثائق المسحية ، هذه الوثيقة تقفل وتضى من طرف رئيس الفرقة في آخر مدة الإيداع ، ثم يتم تحويلها من البلدية حيث يقدم السجل ورسائل الاحتجاج إلى اللجنة المسح²

2- كيفية الفصل في الاعتراضات والشكاوي :

إن مهام اللجنة المسح يترأسها قاضي للبت في منازعات التي يتم تسويتها بالأراضي وفقا للمادة 09 من مرسوم 62/76 وهذا قبل إيداع المخططات والوثائق المسحية ، أي أثناء أعمال المسح وفي نفس الجهة التي يعود إليها الاختصاص في فحص الشكاوي ضمن الأجل القانوني المحدد من تاريخ إيداع الوثائق المسحية³

يوضع سجل الاحتجاجات والشكاوي المقدمة أمام اللجنة المسح العام والتي تجتمع بحضور جميع أعضائها في جلسة مغلقة لدراسة الشكاوي وفحصها لإنهاء الخلاف وديا بين المعنيين بالأمر ، متى شب النزاع حول الوسم المساحي لعقاراتها أو في حالة عدم التوصل إلى التوفيق بينهم، تبقى الحدود المؤقتة للعقارات كما هي في المخطط ويجزر محضر بذلك وتعلم اللجنة الأطراف بالأجل القانوني لرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 11 المرسوم 62/76 .

وقد يتم الطرفان إذا كان نزاع يتعلق بالحدود على إبرام اتفاق ودي بينهما دون اللجوء إلى القضاء فيتم لاتفاق على ملكية كل طرف في أرضه لكنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة بين أرضيهما فيتفقان على خبير عند الاقتضاء أو تعيين مهندس يقوم بتعيين هذه الحدود بناء على مستندات كل طرف ويجزر بذلك محضرا⁴

ويلاحظ في الصدد أن اللجنة المسح رغم أن رئيسها يعدو قاضيا من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها فهي اللجنة ذات طابع إداري قراراتها تعد إدارية وغير قابلة للتنفيذ في حد ذاتها ، تم المصادقة عليها

¹ - وناس علي، المرجع السابق، ص27

² - ليلي لبيض، المرجع السابق، ص76

³ - ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي الجزائر، ص74

⁴ - ليلي لبيض، المرجع السابق، ص77

من طرف الوالي وهذا ينقص من قيمتها ويجعل لها دورا ثانويا ، بالنسبة إلى مسألة هامة تتمثل في إقامة السجل العقاري ، وهذا الأمر أن يضعف من فكرة الأثر المطهر للقيود الأول ، حيث أن التشريعات التي أخذت من نظام السجل العيني قد جعلت من قرارات هذه اللجان ذات طابع قضائي تنفذ مجرد صدورها دون حاجة إلى تصديق عليها بالإضافة إلى ذلك فإن دورها يتوقف عند حد الفصل في النزاعات ومحاولة التوفيق بين المعنيين بمناسبة إيداع وثائق المسح بالبلدية المعنية لعملية المسح دون يستمر عملها بعد إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية وقيام المحافظ العقاري بتقييم العقارات وهذا على خلاف ما هو معمول به في مختلف التشريعات تشرف اللجان القضائية على العملية منذ بدايتها إلى نهايتها والمتمثلة في السجل العقاري بالإضافة إلى العيوب التي يمكن أن تحسب على هذه اللجنة من حيث التشكيل فهي تتشكل من عدة أعضاء يصعب جمعها كلها في وقت واحد كما أن المشرع لم يعطي الأولوية لتشكيل هذه اللجنة لترتيب هذه الأشخاص في عملية المسح¹

وإذا فشلت المصالحة التي تقوم بها اللجنة المسح تمنح مدة ثلاثة أشهر للأطراف المتنازعة من أجل الاتفاق على حدودها أو من أجل رفع دعوة أمام الجهات القضائية المختصة .

ثانيا: المرحلة القضائية

كما سبق ذكره عند دراسة اللجنة المسح للشكاوى المقدمة إليها تمنح للمدعي 03 أشهر من أجل التوجه للقضاء وسؤال الذي يثار في هذه الحالة ، ما هي الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا في حل هذه المنازعات .

تنص المادة 14 من المرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم : يعطي أجل 03 أشهر فيما يخص أجزاء المتنازع عليها إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوة أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا :

-أشارت م 14 السالفة الذكر إلى الجهات المختصة ، ويبدو أن المشروع كان يقصد بالاختصاص النوعي القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية إذا كان بين أشخاص القانون الخاص ، وإذا تعلق بأحد أشخاص القانون العام ، فيؤول الاختصاص للقاضي الإداري ، أما الاختصاص الإقليمي هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار حسب نص المادة 40 من قانون 80/90 المتضمن قانون إجراءات المدينة والإدارية.

¹- جمال بوشنافة ، مداخلة الأثر المطهر للقيود في السجل العقاري، ص 03، 04

كما أشارت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 02/ 76 ، أنه بعد انتهاء أجل (03) أشهر تصبح الحدود المؤقتة نهائية بمعنى لا يجوز الرجوع عنها ماعدا في حالة الغلط المادي المعترف به و في حالة حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين

وفي جميع الحالات فإن تعديلات المدخلة على الوثائق المساحية تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي¹

المطلب الثاني : منازعات التحقيق العقاري

نتيجة لتأخر عملية المسح لأسباب مادية وبشرية تتطلب رصد إمكانيات ضخمة، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إيجاد آليات بديلة تساهم في تفعيل عملية التطهير العقاري ومن بين هذه الآليات هو المسح بناء على الطلب أو التحقيق العقاري

الفرع الأول: مفهوم التحقيق العقاري

أولاً: تعريف التحقيق العقاري

لقد نصت المادة 5/1 من القانون رقم 02-07 المتعلق بإجراء معاينة الملكية و تسليم سندات الملكية عن طرق التحقيق العقاري على أن : " التحقيق العقاري يعني على معاينة حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى، و الأعباء المثقل بها إن وجدت".

أما التعلية رقم 3 المؤرخة في 27/09/2008 المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية، فقد عرفته على أنه إجراء ميداني يقوم به أعوان مكلفين تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري، و ينصب هذا الإجراء على العقارات غير المسووحة من نوع الملك الخاص و التحقيق العقاري قد يكون فردياً أو جماعياً². و لنجاح عملية التحقيق العقاري ترتبط بمجموعة من العوامل منها ما يتعلق بالأشخاص، و منها ما يتعلق بالأعوان المكلفين بالتحقيق ، لذا لا بد من ضرورة تعيين هوية الأطراف بدقة متناهية، بالإضافة إلى التعيين الدقيق للعقار محل الإجراء ، حيث أنه و تبعاً لنموذج مسجل يتم إيداع الطلبات

¹ - وناس علي، المرجع السابق، ص28

² - جديلي نوال ، الدفتر العقاري و المنازعات المتعلقة به، مذكرة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة الجزائر، 2008، ص28

فإنه بالنسبة للعملية الفردية أو الجماعية يجب تحديد الهوية بذكر الاسم و اللقب و العنوان و طبيعة العقار و مساحته و حدوده .

و وفقا للنصوص القانونية المنظمة للتحقيق العقاري¹، فإن عملية التحقيق العقاري تتلخص إجراءاتها في الآتي:

- التأكد من هوية مقدم الطلب .
- التأكد من أن العقار لا يعود للأموال الوطنية و الوافية.
- إثبات العلاقة بين مقدم الطلب و العقار .
- التأكد من توفر شروط الحيازة في مقدمة الطلب و هي أن تكون هادئة و علنية و مستمرة.
- التأكد من حالة العقار هل هو مستغل بشكل فردي أم في شكل شائع، و بالتالي المعاينة تنصب على العقارات غير الممسوحة من الملك الخاص

ثانيا :أهداف التحقيق العقاري

جاء في مشروع قانون 07-02 المتعلق بالتحقيق العقاري، أن ضرورة اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية و المخططات أصبحت حتمية أمام الحاجة المتزايدة في الحصول على هذه السندات لغرض بناء سكنات خاصة، أو تمويل نشاط فلاحي بالاعتماد على القروض الرهنية كأساس للاستثمار في هذه المرحلة، و من جهة أخرى معالجة تأخر أشغال مسح الأراضي العام و التقييم العقاري التي لم تتجاوب بصفة سرعة للمتطلبات الحالية المتعلقة بسندات الملكية، زيادة عن الوضعية العقارية الموروثة عن الاستعمار عند الاستقلال..، التي تميزت بغياب السندات لأكثر من الثلث بالنسبة للملكية العقارية الخاصة و عدم دقة و سطحية تعيين العقارات في تلك

¹ - قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخة في 2007، والتعليم رقم: 03 المؤرخة في: 27/09/2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، ووزارة المالية

الفترة المتميزة بنظام شهر عقاري اختياري. ¹ فمن خلال هذا نستنتج أن هناك عدة أهداف يمكن إجمالها فيما يلي :

أ/ معالجة ما خلفه العمل بعقد الشهرة من سلبات:

لقد نتج عن العمل بعقد الشهرة المقرر بموجب المرسوم رقم: 83-352 عدة إشكالات نظر لعدم نزاهة هذا الإجراء و سطحية إعدادده ، و إساءة استعمال هذه النية، مما أدى إلى ظهر نزاعات معقدة على مستوى القضاء و اعتراضات من قبل المالك الحقيقيين و مديرية أملاك الدولة و البلدية. و يرجع السبب في ذلك إلى غياب المعاينة الميدانية للحقوق العينية العقارية موضوع الحيازة، من قبل الموثق أو الشخص المؤهل لذلك، بحيث أن الموثق مكلف بتلقي تصريح الحائز بشأن واقعة الحيازة ليس إلا و لا يضمن هذه الوقائع، كما أنه قد لا تتوافر أركان أو صفات أو شروط الحيازة لدى الحائز المستفيد من عقد الشهرة، وقد يتم تحرير عقد الشهرة على الأملاك العقارية التابعة لمديرية أملاك الدولة أو عقارات تابعة للبلدية²

ب/ تسوية الوضعية العقارية للملكيات التي لها سندات محرر من قبل: 1961/03/01

تنص المادة 2/2 من القانون رقم 07-02 على أن: " ...يشتمل هذا الإجراء العقارات التي لا يجوز

أصحابها سندات ملكية، أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل و التي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية "، او الحكمة من تحديد هذا التاريخ بالضبط هو محاولة من المشرع الجزائري معالجة ما خلفه المرسوم رقم 59-1190/ المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن إصلاح نظام الحفظ العقاري السابق، حيث تميزت الوضعية العقارية آنذاك بعدم دقة عقود الملكية، ولا تعكس هوية الأطراف المالكين، و كل المتعاملين و التعيين الدقيق للعقارات و مخططات مسح جزئي غير واضحة و الوثائق الأصلية التي سلمت للمالكين³

ج/ مواكبة أطر سياسة الاستثمار و القروض العقارية الرهنية:

نظر للتطور الاقتصادي و الاجتماعي و في سبيل إنجاح تطوير سياسة الاستثمار و سوق الرهن العقاري

الموجه للسكن، فقد دفعت الضرورة إلى تحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية و اللجوء إلى آليات موارنة

¹ - عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة بالتشريع الجزائري، منشورات البغداد، الجزائر 2009، ص 295.

² - المرجع نفسه، ص 297.

³ - المرجع نفسه، ص 299.

للمسح العام للأراضي من أجل منح سندات ملكية تكون كضمان وحيد للعملية الافتراضية، و الذي يحتاج إلى المعرفة الدقيقة للوضعية القانونية للأوعية العقارية محل الاستثمار، فلا يمكن منح القروض إلا للمالكين الذين لهم سندات ملكية رسمية. كما أن آلية التحقيق العقاري ترفع من قيمة العقارات الأمر الذي يسهل على المالك الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها، في مقابل رهن العقار أو إنشاء تأمين عليه، و يترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري، و بالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد¹

و يكون هذا بتفعيل دور البنوك كمتعامل إستراتيجي في المجال الاقتصادي الذي يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص²

د/ الدعم و الإسراع في تعميم المسح العقاري على كافة التراب الوطني:

تعتبر عملية المسح العقاري قمة السياسة العقارية المرجو تحقيقها، و هو الخيار الوحيد من أجل الوصول إلى تطهير عقاري شامل من جهة، و وضع حد لتعدد الوضعية الراهنة للعقارات و المعاملات العقارية غير أن التأخر المعتبر للمسح العام الأراضي عبر كامل الإقليم الوطني و النتائج الضعيفة له طيلة هذه المدة يبين عكس ذلك.

الفرع الثاني: منازعات التحقيق العقاري

نظر لتعقيد عملية التحقيق العقاري فإنه ينتج عن تطبيق قانونه عدة نزاعات، مما يستدعي عرضها على

القضاء للفصل فيها. منها ما تعود ولاية النظر فيها إلى القاضي العقاري، و منها ما يعود إلى القاضي

الإداري، و منها ما يختص بها القاضي الجزائي، و هذا ما سنعرضه تباعا في العناصر التالية :

أولا: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

سبقت الإشارة إلى ضرورة تأكيد المحقق العقاري من وقائع الحيازة عند تنقله للميدان، و قد تطرأ نزاعات

¹ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36

² - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص298.

في هذا الشأن بين المالك، أو الحائزين المجاورين الذين يمكن لهم تقديم اعتراضات و احتجاجات أمام العون، أو بالسجل الخاص بذلك على مستوى المصالح الولاية للحفاظ العقاري، و يكون هذا خاصة بعد أن يحاول المحقق إجراء صلح بين الأطراف، و تبوء كل محاولاته الودية بالفشل، يقوم المحقق العقاري حينها بتحرير محضر عدم الصلح يبين فيه توقيف إجراء التحقيق إلى غاية صدور الحكم قضائي نهائي.

و هنا يمكن أن نتصور موضوع النزاع ينصب على الطعن في مدى مشروعية حيازة الحائر الفعلي بتخلف

أحد أركانها، أو عدم تحقق مواصفاتها القانونية، أو كونها حيازة عرضية أو معيبة بأحد العيوب التي تشوب

الحيازة كالإكراه و اللبس و الخفاء . و ترفع الدعوى في هذه الحالة من قبل المعارض المالك أو الحائر، أمام الجهة القضائية المختصة و المتمثلة في القسم العقاري باعتبارها دعوى منسوبة على عقار سواء كانت دعوى ملكية أو دعوى حيازة¹

وهذا بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل التحقيق أو المعاينة² وهذا في أجل شهران كما أفادت به المادة 12/3 من القانون رقم 02-07 مع وجوب شهر هذه الدعوى بالمحافظة العقارية و هذا تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

ثانيا: المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

يختص القضاء الإداري بعدة منازعات متعلقة بالتحقيق العقاري يمكن إجمال أهمها في ما يلي:

1/ الدعوى الإدارية المرفوعة ضد المدير الولائي للحفاظ العقاري:

إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة يقوم مدير الحفاظ العقاري الولائي بتحرير و إعداد مقرر رفض

الترقيم مع التسبب، و يبلغ إلى المعني أو المعنيين الحائزين على الإجراء الفردي أو الولائي عند الإجراء

الجماعي للتحقيق العقاري، يكون هذا المقرر قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة و هنا يجب أن تراعى جملة من الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء و كذا شروطها الموضوعية، إذ يجب أن يبنى طلب الإلغاء بناء على أحد عيوب القرار الإداري، مع مراعاة أحكام المادة 801 من قانون

¹ - راجع المادتين : 512، 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² - طبقا للمادتين : 40، 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن دعوى إلغاء القرارات الإدارية في هذه الحالة من اختصاص المحكمة الإدارية و فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، فقد أحالتنا المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى تطبيق المادة 37 منه و التي خولت الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، و عليه في هذه الحالة موطن مدير الحفظ العقاري الولائي هو مدير المحافظة العقارية الموجودة على مستوى الولاية التي تم فيها إجراء التحقيق العقاري سواء الفردي أو الجماعي

ب/ الدعوى الإدارية الموجهة ضد المحافظ العقاري:

تنحى المادة 01/16 من القانون رقم 02-07 على أنه : " يقوم المحافظ العقاري بالتقييم العقاري وذلك

بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في المجال العقاري "، و عليه فإن عملية الشهر المنصوص عليها

في هذا النص تؤدي إلى سند الملكية للحائز المستفيد من إجراءات معاينة الملكية عن طرق تحقيق عقاري رغم وجود سند ملكية مشهر للغير، أو الحق العيني العقاري المعني بالمعاينة¹. و هنا يمكن للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً و نوعياً، يطلب فيها التعويض عن أخطاء

المحافظ العقاري "دعوى المسؤولية الإدارية" باعتبار المحافظة العقارية مرفقا عمومياً، و ذلك في أجل سنة من تاريخ اكتشاف الخطأ، و يتقادم الحق في رفع الدعوى بمرور 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، إذ أن الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه، و يبقى للدولة الحق في الرجوع على المحافظ العقاري في حال ارتكابه خطأ جسيم².

ج/ دعوى المحافظ العقاري الولائي لإلغاء التقييم العقاري:

في حالة اكتشاف ترقيم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول

مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري المعني، و يمكن له تقديم

¹ - د. عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 337، 338

² - طبقاً لما نصت عليه المادة 23 من الأمر رقم: 74/75

شكوى أمام وكيل الجمهورية لمباشرة الدعوى العمومية بناء على التصريحات الكاذبة أو الوثائق المزورة التي تقدم بها الحائز المستفيد من عملية التقييم العقاري نتيجة للمعاينة و التحقيق الميداني، بحيث يقتضي إثبات هذه الوقائع ذات الوصف الجزائي ضرورة الحصول على حكم جزائي نهائي يقضي بإدانة الحائز بتهمة

التصريحات الكاذبة أو التزوير و استعمال المزور.¹

بحيث يستند المحافظ العقاري على هذا الحكم القضائي الجزائي لرفع و تدعيم دعوى إلغاء التقييم العقاري التي ستباشر أمام المحكمة الإدارية المختصة .

ثالثا: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي

بالرجوع إلى المادة 18 من القانون رقم 07-02 نجدها تنص على أن " في حالة اكتشاف تقييم تم على

أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحرك الدعوى العمومية" وعليه فقد منح الحق لمدير الحفظ العقاري الولائي لرفع شكوى أمام وكيل الجمهورية في حالة تقديم الحائز المستفيد من عملية التقييم العقاري تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة² و التي يتابع على أساسها.

و يلاحظ في هذا النص أن المشرع خول الحق في تحريك الدعوى العمومية للمدير الولائي للحفظ العقاري

فقط باعتباره رئيس الهيئة المشرفة على عملية التحقيق العقاري، إلا أنه كان من المحبذ لو أن المشرع وسع من دائرة من لهم الحق في تحريك الدعوى العمومية خاصة لكل متضرر من عملية الحصول على سند الملكية بناء على التصريحات الكاذبة و المزورة³ والتي تشكل في حد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون، و بصدور حكم جزائي نهائي يحق كذلك للمحافظ العقاري باتخاذ كل التدابير اللازمة لإصلاح الوضع بما فيها رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة لإلغاء التقييم العقاري السابق الإشارة إليها أعلاه .

¹ - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص39

² - هذا ما جاءت به التعليمة رقم 03 المؤرخة في: 2008/09/27 المتعلقة بعملية سير التحقيق العقاري. المرجع السابق.

³ - عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص340

المبحث الثاني : منازعات إعداد السجل العقاري و الحقوق المشهورة

خصصت المبحث الثاني للمنازعات التي تثار بمناسبة إعداد السجل العقاري والمنازعات التي تثار بمناسبة الطعن في الحقوق المشهورة كون أن الحق المشهر هذا الذي تتوج به عملية الإشهار العقاري . فالمنازعة تطرأ على القرارات التي تصدر خلال إعداد السجل العقاري كما يمكن إمكانية الطعن في هذه الحقوق بعد شهرها وبناء على هذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : منازعات إعداد السجل العقاري

الفرع الأول : مفهوم السجل العقاري

إن المسح الذي تناولته في المبحث الأول يعتبر الأساس المادي للسجل العقاري وعند الانتهاء من عملية المسح تقيد الحقوق العينية في سجل العقاري ، فما هو مفهوم هذا السجل ؟

أولاً : تعريف السجل العقاري

لقد أعطى الفقهاء تعريفات عديدة للسجل العقاري ، وذلك بناء على التشريعات المقارنة ، كانت تصب كلها في مفهوم واحد ، فحواها أن السجل العقاري هو عبارة عن مجمل الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وتوضح حالته المادية والقانونية ، وهذا لأن التعريف بخلاف ما يوحي به ظاهراً اسمه لا يتكون من سجل واحد بل هو مجموعة من الوثائق التي تعكس الحالة الحقيقية للعقار¹.

وعلى عكس هذه التشريعات فإن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف معين للسجل العقاري ، ولكن اكتفى بالإشارة إلى الغرض من إنشائه وكيفية مسكه وذلك ما نجده في الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث نصت المادة 03 منه على : "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"².

¹ - القاضي حسين عبداللطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي حقوقية بيروت لبنان، ص 259

² - د. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 114

أما المادة 12 من نفس الأمر فقد قررت بأن السجل العقاري يمسك في البلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ويتم إعداده أول بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما ومن خلال المادتين السابقتين يتضح أن السجل العقاري في التشريع الجزائري هو عبارة عن مجموعة البطاقات العقارية التي يتم مسكها على مستوى المحافظة العقارية.¹

ثانيا : مشتملات السجل العقاري.

1- الوثائق الأصلية للسجل العقاري.

2- الوثائق المتممة للسجل العقاري .

1- الوثائق الأصلية للسجل العقاري : تتشكل هذه الوثائق أساسا من دفتر الملكية وهو في الحقيقة ما نسميه بالسجل العقاري نفسه ، ولكون هذا الدفتر لم سيتحدث في التشريع الجزائري فإن مجموعة البطاقات العقارية تحل محله ، وتكون هذا السجل ، فتكون بذلك كل بطاقة تعبر عن الصحيفة العقارية المخصصة لوحدة عقارية في الدفتر على أن تدون فيها الحقوق العينية العقارية بدءا برقم العقار وأوصافه ونوعه وأسماء المالكين أو المالكين عن الشيوخ وتخصيصهم فيه وما يترتب له أو عليه من حقوق وبالرغم من المعلومات التي يتضمنها السجل العقاري يمكن اعتبارها معلومات وجيزة ، رغم دقتها والسبب في ذلك قد يعود لتفادي امتلاء البطاقة ببيانات تفصيلية قد تشوش على من يرغب الإطلاع عليها كأن يكون شخص يريد أن يتأكد فقط من وجود حق أو عدمه على عقار معين . فالهدف الأساسي من تحقيق مبدأ العلنية ، ولكل من أراد أن يستفيد من المعلومات اللجوء إلى الوثائق المتممة التي تؤلف الجزء الثاني من هذا السجل العقاري وقبل التطرق إلى هذه الوثائق وجب علينا التطرق إلى بعض الأمور التي تخص هذه البطاقات .

بداية يمكن الإشارة إلى أن مجموعة البطاقات العقارية التي تشكل في مجموعها السجل العقاري تمسك على مستوى كل بلدية وتعبير آخر يمكن القول بأن كل إقليم بلدية يخصص له سجل عقاري هذا يفهم من الفقرة الثانية م 12 من الأمر 74/ 75²

¹ -مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص114

² -نص الفقرة الثانية من المادة 12 من الأمر 74/75 (..يتم إعداد السجل العقاري أول بأول لتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما)

كذلك يمكن أن نتساءل أن إمكانية إبطال بطاقة عقارية يبين ضم عقار إلى عقار آخر كأن يتم إدخاله في ملك آخر أو مثال ذلك أن يشتري عقار مجاور لملكه أو إمكانية المحافظة العقارية تصحيح الأخطاء المادية إن وجدت في فحوى هذه البطاقات .

في الحالة الأولى المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة لذا يفهم أن البطاقة العقارية تبقى مع إدخال التحويلات الجديدة عليها ، أما في الحالة الثانية فقط نصت المادة 33 من المرسوم 63/76 على أن الأخطاء التي يتم معابنتها على محتوى البطاقات العقارية يمكن تصحيحها إما مبادرة من المحافظة العقارية أو بناء على طلب حائز الدفتر العقاري .

كذلك نستنتج من بعض النصوص أن المشرع أوجد البطاقات العقارية كمرحلة أولى قبل استحداث الدفاتر الأم وما يعرف بالسجلات العقارية أو دفاتر الأملاك¹

2- الوثائق المتممة للسجل العقاري :

أن السجل العقاري بمفهومه الواسع يتعدى مجموعة البطاقات العقارية ليشمل مجمل الوثائق الأخرى والمتمثلة عموماً في سجل الإيداع الذي تقيد فيه طلبات التسجيل حسب ورودها ، وذلك نصت عليه المواد من 41 إلى 44 من المرسوم 63/76 ومحاضر التحديد وهي تلك الأوراق التي يمسكها المساح ليدون فيها البيانات التي تلقاها من قبل ذوي الشأن أي المالكين الظاهرين ومن المعارضين إلى جانب خرائط المساحة والرسوم والصور الجوية ، التي تبين حالة العقار الطبيعية ، والأوراق المثبتة وهي تلك المستندات التي يقدمها ذوي الشأن من أجل توضيح أصل الحق وفحواه ، إضافة إلى الفهرس الهجائي ويقصد به مجموعة البطاقات الشخصية المنظمة حسب ترتيب الحروف الهجائية وفيها يفرّد لكل مالك بطاقة خاصة تبين الوحدات العقارية التي يملكها وهنا يمكن الإشارة التي أمر منهم يتمثل في إن هذا الإثبات الحق في الفهرس الهجائي لا يعتبر شهراً للحق ولا تكون له أي قيمة إذا كان الحق لم يثبت في البطاقة العينية (سجل الملكية) أو من خلال تقدم يمكن تعريف السجل العقاري ب بأنه مجمل الوثائق التي تبين حالة العقار المادية والقانونية أساسه مسح الأراضي العام وشكله مجموعة البطاقات العقارية².

¹ -بوزيتون عبدالغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة نيل درجة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010/2009، ص94

² -شنب محمد لبيب، دراسات في قانون السجل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1974، ص17

الفرع الثاني : منازعات إعداد السجل العقاري

بما أن المحافظ العقاري هو محور عملية تنفيذ الشهر العقاري يصدر عدة قرارات بمناسبة قيامه بمهامه فيقرر ضبط إيداع الوثائق موضوع طلب الإشهار ، ويقوم برفض إجراء الشهر وهي القرارات التي فتح المشرع للمتضرر باب المنازعة فيها أمام الجهات القضائية المختصة كما يسمح للمتضرر المنازعة في قرارات التقييم والتي تتوج بصدر العقاري .

أولا : المنازعة في التقييم العقاري

أن تقييم العقاري هو أحد الإجراءات الشكلية و الأولية لإشهار الحقوق الملكية والحقوق العقارية الأخرى والسجل العقاري الأخرى والسجل العقاري الذي جاء به المرسوم التنفيذي 63/76 والتقييم في السجل العقاري يكون على أساس الوسائل المسح المودعة لدى المحافظة العقارية وقد أجاز القانون الشهر لكل ذوي مصلحة أن يعترض على التقييم العقاري سواء كان مؤقتا أو نهائيا .

1- التقييم النهائي :

أ- مفهوم التقييم النهائي للعقارات : التقييم النهائي المنصوص عليه في المادة من مرسوم 63/76 ويكون في حالات التي يجوز مالكتها سندت رسمية كالأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية والعقود المقبولة قانونيا كالعقود الغير المتنازع فيها توضح بدقة البيانات المتعلقة بالعقار وهنا يجب على المحافظ العقاري أن يسلم لصاحب التقييم النهائي الدفتر العقاري¹

وتجدر الإشارة أن شهادة الملكية المسلمة بعد إتمام عمليات الثورة الزراعية تعتبر سندت رسمية معترف بها لإثبات الملكية العقارية ، وبالتالي ترقم العقارات التي يجوز أصحابها مثل هذه الشهادات تقيما نهائيا وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال مرسوم 62/73 المؤرخ في 2005/01/13 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة بحيث نص في العديد من مواده على أن شهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات الثورة الزراعية تستغل في تكوين السجل العقاري وتستبدل بعد أجواء لمسح العقاري بدفاتر عقارية

¹ - مرغاش إسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الإدارة والمالية ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة

وإن ترقيم العقار ترقيما نهائيا فإنه لا يمكن مراجعته أو الطعن أو إعادة النظر فيه إلا عن طريق القضاء¹

ب- منازعات التقييم النهائي للعقارات :

إن التقييم النهائي للعقارات يترتب عليه منح الدفتر العقاري الذي هو سند الملكية ولكن بالرغم من هذا الأثر العام لنظام الشهر العيني إلا أن المشرع أجاز للأشخاص النظر فيه وذلك أمام القضاء المختص..دون ان يقيده بأجل محدود ومسقط وهذا يفتح المجال إلى رفع الدعاوى القضائية للطعن في بيانات السجل العقاري من قبل المالك الغائب الذي لم يحضر عملية المسح والذي قد يظهر بعد فوات آجال طويلة من صيرورة التقييم النهائي وحصول المعني بالأمر على الدفتر العقاري²

ويبقى مهددا بظهور المالك الجديد مع العلم أن تشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني جعلت التقييم النهائي غير قابل للمنازعات وللمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، وهو ما يجدر بالمشرع الجزائري الأخذ به والمادة 16 المرسوم 63/76 أكتفت بذكر ينظر في التقييم النهائي عن طريق القضاء وبما أن الدعوى الرامية إلى إلغاء التقييم ترفع ضد المحافظ العقاري لأن التقييم النهائي يتوج بإصدار الدفتر العقاري الذي هو سند إداري لا يجوز الطعن في صحته إلا أمام القضاء الإداري .

2-التقييم المؤقت :

أ-مفهوم التقييم المؤقت : نميز في التقييم المؤقت بين حالتين

1-التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر منصوص عليه المادة 13 من المرسوم 23/76

حيث يرقم المحافظ العقاري ترقيما مؤقتا العقارات المسوحة التي لا يملك أصحابها ومالكوها سندات ملكية قاطعة التي يعتد بها في إثبات الملكية العقارية³

كأن يكون بيد أصحابها عقود عرفية أو وثائق إدارية تثبت الحياة بدون منازع لكونهم يمارسون حياة هادئة ومستمرة لا لبس فيها ، تسمح لهم مدتها باكتساب الملكية عن طريق التقادم ويصبح هذا التقييم نهائيا عند

¹ - المادة 16 من المرسوم 63/76

² - جديلي نوال ، الدفتر العقاري و المنازعات المتعلقة به ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة البلدية 2008، ص70

³ - بشير العتروس ، الشهر العقاري في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، دورية تصدر عن

المحكمة العليا ، قسم الوثائق 2004 ، ص47

انقضاء آجال أربعة أشهر إذا لم يبلغ المحافظ العقاري بأي اعتراض على حق الملكية وإذا تم سحب أو رفض الاعتراضات المقدمة¹

وبالتالي يمكن القول أن حالات الترقيم المؤقت تكمن فيما يلي :

-التمسكين بالحيازة الهادئة والمستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح والتي تم إيداعها في المحافظة العقارية الحائزين على سند عرفي لمدة عشر سنوات على الأقل.

-الأحكام القضائية الغير الدقيقة في إثبات الحقوق المكتسبة

-الحائزين على شهادة الحيازة من طرف رؤساء البلديات طبقا للمرسوم 91/254 المؤرخ: 1971/07/07 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة والتسليم²

2-الترقيم المؤقت لمدة سنتين : نصت عليه المادة 14 من المرسوم 63/76 ويتعلق الأمر بالعقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات معترف بها تثبت ملكيتهم أو حيازتهم وفقا للقواعد التقادم المكسب ولا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية ، فيقوم بإعطاء الترقيم المؤقت لمدة سنتين على أن يتحول إلى ترقيم نهائي بعد مرور هذه المدة دون أن يسجل أي اعتراض³

كما يطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة في حالة العقارات التي ليست لها مالك ولا يجوزها أحد⁴ ولقد أطلق عليها الأراضي مجهولة المالك حيث أنه إذا انتهت مدة سنتين ولم يقدم أي اعتراض ترقيم العقارات نهائيا باسم الدولة وتصبح تابعة للدومين وعلى إثر الترقيم المؤقت للعقارات تسلم شهادة الترقيم المؤقت وعلى أساس طلب مقدم من طرف أصحاب ذوي الحقوق أي أن هذه الشهادة لا تسلم إلا إذا طلبت من أصحابها⁵

ب-المنازعة في الترقيم المؤقت : عند قيام المحافظ العقاري بترقيم العقارات المسوحة ترقيما مؤقتا قد يحصل احتجاج أو اعتراض من قبل الغير يدعون حق ملكيتهم للعقار ولذلك يشترط نص المادة 15 من المرسوم 63/76 أن كل احتجاج متعلق بترقيم مؤقت سواء كان لمدة أربعة أشهر أو سنتين يجب أن يتم بمقتضى رسالة

¹--بشير العتروس ، المرجع السابق ، ص 48

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 202، 236.

³ مزغاش اسمهان ، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - ليلي زروقي، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه الجزائر، 2004، ص 49.

⁵ - ريم مراحي، المرجع السابق، ص 108، 109.

موصى عليها إلى المحافظة العقارية وإلى طرف الخصم الذي سجل العقار الممسوح باسمه وتدون كل هذه الاحتجاجات والاعتراضات في السجل الخاص بالمحافظة العقارية يفتح لهذا الغرض وللمحافظ العقاري صلاحيات إجراء محاولة الصلح بين المتنازعين وفي حالة توفقه يحرر محضر المصالحة يتسم بالقوة الإثباتية وإذا ويكون حجة على الجميع و إذا فشلت محاولة الصلح يحرر محضر عدم المصالحة ليبلغه للمعنيين بالأمر ، ويبقى بيد المحتج أو المعارض مهلة ستة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغه برفض اعتراضه لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة ولم يحدد المرسوم 63/76 الجهة القضائية المختصة هل هي القضاء العادي أو الإداري ؟ وهو الشيء الذي كان محل جدل إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة إذا كان الاختصاص يسند إلى القاضي العادي في حالة أطراف الدعوى كانوا من أشخاص القانون الخاص حيث كانت ترفع الدعوى من المعارض على التقييم ضد الشخص الذي رقم العقار باسمه ترقيما مؤقتا وليس بين المعارض والمحافظ العقاري والمحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار وهذا ما تم شرحه في الجهات القضائية المختصة¹.

ثانيا : المنازعة في قرارات رفض الإيداع والإجراء

1-المقصود بقرارات رفض الإيداع والإجراء

أ-رفض الإيداع : بعد الفحص الأولي للوثائق المودعة قصد الإشهار والوثائق الملحقة بها إذا لاحظ المحافظ نقصا في الوثائق قرر رفض الإيداع²

-أسباب رفض الإيداع تم تحديدها في المادة 100 من المرسوم 63/76 وهي:

-عدم تقديم الدفتر العقاري أو المستخرج مسح الأراضي وعدم تقديم وثيقة القياس في حالة تغيير الحدود.

-عدم سهو عن ذكر أحد العقارات في المستخرج ومذكورة في الوثيقة المودعة أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه أكثر من 6 أشهر.

-عندما يكون التصديق على هوية الأطراف والشرط الشخصي لم يتم ولم يثبت وفق الشروط التي نص عليها القانون.

¹-فيصل وافي،السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر2010،ص92.

²- رشيد محمدي، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب كلية الحقوق البلدة الجزائر،2005 المرجع،ص81.

-عندما يكون تعيين العقارات لا يستجيب لأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76

-عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الامتيازات والرهون لا تحتوي على البيانات المطلوبة في المواد 93-95-98 أو عندما تكون غير محررة على الاستثمارات المقدمة من طرف الإدارة.

-عندما تظهر أحكام المواد 67-71 المتعلقة بشروط الجدول الوصفي للتقسيم¹

إضافة إلى هذه الأسباب نصت المادة 353 من قانون التسجيل على سبب رفض الإيداع وهي:

-حالة غياب التصريح التقييمي للعقار في العقد أي عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة وعدم دفع المسبق لرسوم الشهر العقاري من طرف المودع.

-يتعين على المحافظ العقاري وفقا المادة 107 من المرسوم 63/76 خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع أن يبلغ للموقع على التصديق ما ظهر له من عدم صحة البيانات أو الخلافات أو عدم إشهار السندات المرتكز عليها ومؤدي هذا أن قرار المحافظ العقاري يكون مسببا وإذا لم يتم التبليغ مباشرة للموقع على التصديق بتعين أن يتم بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول وعلى هذا الأخير أن يقوم بتكملة الوثيقة أو إيداع في وثيقة معدلة²

ب-رفض إجراء الشهر : قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق لمصلحته إلى أنه يرفض إجراء عملية الشهر إذا تبين له بعد الفحص الدقيق والكلي للوثائق المراد شهرها عيب من العيوب وهذه الأسباب نصت عليها المادة 101 المرسوم 63/76:

-عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة فيها غير متوافقة.

-عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 95 من المرسوم 63/76 الخاصة بالوثائق وجداول قيد الرهون والامتيازات الغير المتوافقة.

-عندما تكون صفة المتصرف أو الحائز الأخير المذكورة في الوثائق المودعة مع البيانات الموجودة في البطاقات العقارية.

¹-وناس علي، المرجع السابق،ص75.

²- جمال بوشنافة ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص209.

-عندما يكتشف التحقيق المنجز من قبل المحافظ العقاري طبقا للمادة من المرسوم 63/76 غير قابل للتصرف

-عندما يكون موضوع العقد أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة.

-إذا ظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه.

-إذا تحققت أحد الأسباب السالفة الذكر في المادة 101 فإن المحافظ العقاري يقوم بتوقيف إجراء الشهر وتبليغ

القرار بالمعني الأمر خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع ويتم التبليغ بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق التسليم الشخصي¹.

-ومن أجل تسوية الوضعية تعطى للمودع مهلة 15 يوم من تاريخ التبليغ حتى يتسنى له إتمام الوثيقة الناقصة أو

إيداع الوثيقة التعديلية وإذا قام المودع بإتمام الوثيقة الناقصة خلال 15 يوما يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار " ويكون له أثر رجعي من تاريخ الإيداع²

وإذا لم يتم المعني بالأمر خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع بإصلاح العيب أو إيداع الوثائق التعديلية فإن المحافظ

العقاري يرفض إجراء الشهر و يكتب عبارة الرفض في عمود المخصص للملاحظات في سجل الإيداع يوضح فيها

- تاريخ قرار الرفض - تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار³

ثم يقوم المحافظ العقاري بتبليغ هذا القرار خلال 08 أيام من تاريخ انقضاء 15 يوما الممنوحة للمودع مع إرجاعه

للوثيقة محل الرفض ، إما مباشرة أو عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ويوضح على الوثيقة تاريخ

قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار⁴.

2-الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

¹-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص210.

²-عمار صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1984.

³-مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص229.

⁴-جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص209.

خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال سلطاته في رفض إيداع أو الإجراء التي لم تراعى فيها الشروط القانونية السابق ذكرها ، منح المشرع المتضرر حق الطعن في قرار المحافظ العقاري أو كذلك بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته مهامه وهذا ما نصت عليه المادة 24 من أمر 74/75 السابق ذكره ¹

حيث يجب على المعني بالأمر أن يرفع الدعوى ضد قرار المحافظ العقاري خلال مدة شهرين وذلك إبتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها التي تحمل قرار الرفض ²

على أن ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بها العقار في دائرة اختصاصها.

لكن من الناحية العملية أن كثيرا من المتضررين قبل لجؤهم إلى القضاء يقدمون شكاوي إلى المديرية الولائية للحفظ العقاري بصفتها المسؤول الأول على أعمال المحافظات العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي.

والجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن هي الجهة القضائية الإدارية لأن الرفض يتم من طرف المحافظ العقاري حسب قانون الشهر ويعد قرار إداريا بمعنى الكلمة فإذا كان الرفض مخالفا لما نص عليه القانون كان رفض تعسفي لأن للمعني أن يتابع المحافظ العقاري إداريا وقضائيا أمام المحاكم الإدارية ³

وحول الطعن في الأخطاء المحافظ العقاري أن تستدعى قيام أركان الخطأ التقصيري نصت المادة 23 من أمر 74/75 مايلى: " أن تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام يحدد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى وتتقدم الدعوى بمرور 15 يوم إبتداء من ارتكاب الخطأ وللدولة الحق في دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير" ونفهم من هذا النص أن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض المتضرر واحتفظت الدولة بحق الرجوع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض في حالة الخطأ الجسيم والغرض من حلول الدولة محل المحافظ العقاري في دعوى التعويض هو إيجاد ضامن أو كفيل قادر على دفع التعويض في كل الأحوال

4

¹ - تنص المادة 24 من الأمر 74/75 على ما يلي: "تكون القرارات قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة"

² - أنظر المادة 110 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري

³ - منى تومح، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص53.

⁴ - عمر صدافي، المرجع السابق، ص116

تحرك دعوى المسؤولية في آجال عام واحد من يوم اكتشاف الفعل الضار وتتقدم الدعوى بمرور 15 سنة إبتداء من ارتكاب الخطأ¹

-أما عن صفة التمثيل القضائي تمثل الدولة قضائيا من طرف مديري الحفظ العقاري على المستوى المحلي ومديري أملاك الدولة كل حسب اختصاصه الإقليمي.

-وعلى المستوى المركزي المدير العام للأملاك الوطنية لمتابعة المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام مجلس الدولة أو على مستوى محكمة التنازع وذلك حسب القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في 20 فيفري 1999.²

والذي جاء في مادته الأولى مايلي: يؤهل لتمثيل الوزير المكلف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من 1- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والقضاء العقاري المرفوعة أمام المحكمة العليا، مجلس الدولة ، محكمة التنازع.

2- مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري كل فيما يخصه في القضايا المرفوعة أمام المحاكم ، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية .

المطلب الثاني : المنازعات المتعلقة بالحقوق المشهورة

قبل التطرق إلى إمكانية الطعن في الحقوق والمحرمات المشهورة يجب التعريف أولا ماهي هذه الحقوق والمحرمات التي يجب شهرها وأثار هذا الشهر العقاري ومدى وقواعد يقوم عليها نظام الشهر وإمكانية المنازعة فيها

حيث تم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع و هي الفرع الأول الحقوق والمحرمات الواجب شهرها والفرع الثاني قواعد الشهر العقاري والفرع الثالث آثار الشهر العقاري و الفرع الرابع إمكانية الطعن في الحقوق المشهورة .

الفرع الأول :الحقوق والمحرمات الواجب شهرها

¹ - أنظر المادة 23 من الأمر 74/75

² - القرار الوزاري رقم 10 المؤرخ في :1999/02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة الدولة بتمثيل الوزير المكلف بالمالية أمام العدالة الجزائرية، عدد20، المؤرخ في :1999/03/26، وقد كانت عملية التمثيل القضائي سابقا تمارس من طرف الوالي المختص إقليميا ويساعده في ذلك رئيس المصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة العقارية ثم أصبحت تمارس من طرف مدراء أملاك الدولة المختصين

أولاً- الحقوق العينية الأصلية :

1- حق الملكية :

عرفته م 674 القانون المدني: " أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة "

ونصت المادتين 165 و 793 من القانون المدني على ضرورة شهر حق الملكية وهو الأمر الذي أثارته المادتين 15 و 16 من الأمر 45/75 المؤرخ في 12/11/1975.

2- حق الانتفاع : هو حق عيني أصلي ويشمل الاستعمال والاستغلال ويرد على شيء مملوك للغير ، وبذلك يتجرأ حق الملكية فيكون التصرف للمالك و يسمى ملكية الرقبة ويكون الاستعمال والاستغلال للمنتفع ويسمى حق الانتفاع وحق الانتفاع مؤقت ينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه.

- حتى يتحقق هذا الأثر بين المتعاقدين وبالنسبة للغير يجب شهر هذا التصرف الوارد على هذا الحق عملاً بنص المادتين 15 و 16 من الأمر 75 / 74 و المادتين 165 / 793 من القانون المدني الجزائري

- ولا بد من شهر انتهاء حق الانتفاع سواء بين طرفيه أو بالنسبة للغير لا بد من شهره بالمحافظة عملاً بأحكام 16 من الأمر 74/75¹

3- حق الاستعمال وحق السكن: نصت على حق الاستعمال المواد 855-856-857 من القانون المدني الجزائري، وحق الاستعمال لا يخول صاحبه سوى سلطة الاستعمال دون الاستثمار ، ومما ثم فهو يتيح له الحصول على خدمات الشيء وثماره ولكن الحق في الحصول على الثمار مقيد بما يكفي حاجة صاحب الحق هو وأسرته، وحق السكن ليس سوى حق استعمال مطبق على المساكن.

وبما أن حق الاستعمال والسكن من الحقوق العينية الأصلية ، فإنه طبقاً لنص م 16 من الأمر 74/75 يخضعان للشهر في حالة التصرف فيها ، أو تسري على أحكام شهرها نفس أحكام شهر حق الانتفاع

4- حق الحكر : الحكر حق عيني يقوم على أرض في حاجة ، إلى الإصلاح ويخول صاحبه وهو المحتكر حق الانتفاع بهذه الأرض نظير القيام بتعميرها بالبناء عليها أو بالغرس فيها بالإضافة إلى دفع أجرة المثل.

¹- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة 1996، ص 620

- شهر حق الحكر : نصت على وجوب شهره المادة 15 من الأمر 75/74 كما يتعين شهر إنهاء حق الحكر .
- 5- حق الارتفاق : عرفته المادة 867 من القانون المدني الجزائري ، هو حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال كحق الشرب أو مجرى¹
- شهر حق الارتفاق أن القانون يوجب شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية طبقا للمادتين 793/165 من القانون المدني الجزائري والمادتين 16/15 من الأمر 75/ 74 فقبل شهر التصرف لا يثبت حق الارتفاق لا فيما المتعاقدين ولا بالنسبة للغير²

ثانيا - الحقوق العينية التبعية :

1-الرهن الرسمي :المادة 882 من القانون المدني الجزائري : "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يدكان"

- قيد الرهن الرسمي المادة 904 من القانون المدني الجزائري و المادة 16 من الأمر 75 / 74 ، فالرهن الرسمي سواء كان مصدره العقد أو القضاء أو القانون ينعقد وينشأ بتوافر شروطه ، ويرتب كافة آثاره بين الطرفين إلا أنه لا يكون نافذا في حق الغير إلا من تاريخ قيده في مجموعته البطاقات العقارية

ونصت المادة 905 من القانون المدني الجزائري : "تسري على إجراء القيد وتجديده إلغاء شطبه والآثار المترتبة على ذلك كل الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"³

2-الرهن الحيازي العقاري : هو سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضمانا لدينه، تخوله أن يجبس هذا المال إلى حين استيفاء دينه هو يرد على العقار والمنقول معه .

نصت المادة 966 من القانون المدني الجزائري : "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري ، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"¹

¹ - محمد المصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، ص96.97

² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص93.

³ - عباس عبد الحليم حجز، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع مصر، الطبعة الأولى، ص46

3- حق التخصيص ،هو حق عيني تبعي يتقرر على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، ضمانا للوفاء بحق الدائن تمنحه المحكمة بموجب حكم واجب التنفيذ بإلزام المدين بأداء الدين أو يكون للدائن حق التقدم والتبعية فيما يخص هذه العقارات.

- قيد حق التخصيص: المادة 947 من القانون المدني الجزائري ويستفاد من هذا النص أنه يلزم شهر حق الاختصاص بإتباع نفس القواعد المنصوص عليها بخصوص الرهن الرسمي ، نفس الشيء بالنسبة لحكم إلغاء التخصيص هو وسيلة لحفظ الحق العيني المرتب إزاء الغير¹ .

4- حق الامتياز العقاري نصت عليه المادة 982 من القانون المدني الجزائري : " الامتياز أولوية تقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ، لا يكون كدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني "

- قيد حق الامتياز الوارد على عقار ، أوجب المشروع قيد حق الامتياز سواء تعلق بامتياز بائع العقار ، فيجب عليه قيد امتيازه حتى ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من تاريخ البيع ويتم القيد في أجل شهرين من تاريخ البيع وإلا أنقلب الامتياز إلى رهن رسمي طبقا لنص المادة 999 من القانون المدني الجزائري

ثانيا : الحقوق الشخصية وحق الإرث

1-الحقوق الشخصية :

أ-الإيجارات لمدة 12 سنة :المادة 17من الأمر 74/75 تنص: "أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة الأحكام المادة 165 من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية²

ب-المخالصات والحوالات لمدة تزيد عن 03 سنوات :المادة 897 من القانون المدني الجزائري : " لا تكون المخالصات بالأجرة مقدما لمدة تزيد على 03 سنوات ولا الحوالات كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل نزع الملكية ,وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على 03 سنوات فإنها

¹ - عباس عبد الحليم حجاز,شهر التصرفات العقارية,المرجع السابق,ص.48

² - ألغي الأمر 73/71 بموجب المادة 75 من القانون رقم 25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري,الجريدة الرسمية عدد49المؤرخة في 1990/11/18

لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة الثانية" لذلك رأى الاحتجاج بالمخالصة أو الحوالة لمدة تزيد عن 03 سنوات في مواجهة الدائن المرتهن أو المشتري لا يكون إلا بشهرها قبل قيد الرهن الرسمي أو قبل شهر عقد البيع¹

3- عقد الوعد بالبيع : المادة 71 من القانون المدني الجزائري: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إلزامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل أيضا يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"².

وتجدر الإشارة أن المشرع قبل سنة 2004 لم يكن يوجب شهر الوعد بالبيع ، غير أنه وبموجب م 10 من قانون المالية لسنة 2004 تحدث عن شهر عقد الوعد بالبيع في إطار أحداث رسم الإشهار العقاري³

2- حق الإرث : ينشأ حق الإرث فور موت الموروث ولو لم يكن له مال ، ولكن إذا ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته كما لو استحق معاش ، فإن هذا الحق ينتقل على الفور لورثته استنادا إلى حقهم في الإرث .

- شهر حق الإرث : المشرع لم يخضع انتقال التركة إلى الورثة لعملية الشهر ، لأن هذه الأخيرة تنتقل إليهم بموجب حق الإرث وبمجرد الوفاة وحتى لا تبقى التركة بغير مالك ، وفي المقابل أخضع كل عملية تصرف في نصيب من أنصبة الورثة لعملية الشهر .

ثالثا : التصرفات الناقلة للحقوق عن العينية الأصلية

ونقصد بها جميع العقود المنصبة على نفس الحقوق لنقل الملكية سواء كانت إدارية أو عادية .

1-العقود العادية :

أ-عقد البيع : المادة 351 من القانون المدني الجزائري : " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق ماليا آخر مقابل ثمن نقدي " , وهذا العقد ليس لها أثر لا فيما بين الأطراف ولا في مواجهة الغير

¹ - حسن طويبية، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة

الجزائر، 2005/2006، ص 81

² - القانون المدني الجزائري المادة 71، من الفصل الثاني، القسم الثاني شروط العقد

³ - المادة 10 من القانون رقم : 22/03 المؤرخ في : 2003/12/28 المتضمن قانون المالية 2004، الجريدة الرسمية عدد 83

إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية طبقا للمادة 15 من الأمر 74/74 والمادتان 165 و793 من القانون المدني الجزائري.¹

ب- عقد المقايضة: المادة 413 من القانون المدني الجزائري: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

ونصت م 324 مكرر من القانون المدني لا بد من إخضاع عقد المقايضة إلى لشكل الرسمي ثم شهره إلى المحافظة العقارية ، شأنه في ذلك شأن عقد البيع .

ج- عقد تقدير حصة عينية في الشركة أو عقد تأسيس شركة تخصيص عينية متمثلة في عقار :المادة 416 المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

حصة الشريك في الشركة حق ملكية في عقار أو حق عينا آخر فلا تصبح الشركة مالكة له إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية سواء بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير لأن عقد تقديم حصة عينية في الشركة في هذه الحالة يعتبر عقد ناقلا للملكية مما يوجب شهره طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني و المادتين 15 و 16 من أمر 74/75

د- عقد الهبة : عرفته المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: " الهبة تملك بلا عوض" و لا بد من شهرها في مجموعة البطاقات العقارية بالمحافظة العقارية حتى يتم نقل الملكية طبقا م 15 من الأمر 74/75

ه- الوصية : المادة 184 قانون الأسرة الجزائري: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ولقد ثار جدل كبير حول مد إلزامية شهر الوصية من عدمه والمادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 أكدت على أن مصلحة الموصى له تقتضي شهر الوصية لترتيب آثارها وتكون حجة على الكافة²

د- عقد الوقف: المادة 03 من قانون الوقف 10/91 على انه : "حبس العين على التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" وعقد الوقف متى ورد على عقار فانه لا يحتج به إلا عن طريق الشهر .

2- العقود الإدارية

¹ - ليلي زروقي، محاضرات في مادة المنازعات العقارية، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، 2007/2008

² - أنور طلبة، المرجع السابق، ص591

أ/ عقد منح الامتياز : ويقصد به العقود المتضمنة منح امتياز على الأراضي والأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار ويتحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المشروع بعد معاينته ويحرر عقد تنازل من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ثم يشهر وفقا لقواعد وإجراءات الشهر¹

ب/ عقد الاستصلاح : يعد الاستصلاح سبب من أسباب كسب الملكية العقارية الفلاحية في التشريع الجزائري وعرفته المادة 08 ج من قانون 18/83 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية المؤرخ في 03/06/1993 لا بد من خضوعه للإجراءات الشهر².

د- العقد الإداري المتضمن بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشعرية تنفيذا للمرسوم 212/85 المؤرخ: في 13/08/1985 يجب أن تفرغ هذه العقود في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه

د/ العقد المانح لحق الانتفاع الدائم :طبقا للقانون 19/87 الذي حدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة عن طريق منح الأراضي من طرف الدولة للمنتجين بشكل عقد إداري يرتب حق انتفاع دائم ولكي يحتج بهذه العقود يجب أن يتم إشهارها في المحافظة العقارية عملا بنص الماديين 15 و 16 من الأمر 74 / 75³ .

• القرارات الإدارية :

1- قرار نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

2- القرار المتعلق بمنح رخصة التجزئة وشهادة التقسيم للأراضي الفلاحية للبناء في إطار قانون 29/90 المؤرخ في 21/05/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير .

3- القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود و الاصطفاء ضمن الأملاك العمومية وذلك طبقا للمادتين 29 و30 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في 10/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁴

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومو للطباعة والنشر الجزائر 2001، ص 51

² - المرجع نفسه، ص 52

³ - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، ص 114

⁴ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 50.

رابعاً: التصرفات المصرحة للحقوق العينية

1/ التحقيق العقاري : لقد تم التعرض إلى التحقيق العقاري بالتفصيل في منازعات التحقيق العقاري بالنسبة للشهر يتم إشهار مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ويشكل هذا الإجراء نقطة انطلاق لحق الملكية التي يكرسها وبعد ذلك يقوم المحافظ بإعداد سند الملكية

2/ شهادة الحيازة : هو عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها¹ والمكلف بتسليمها رئيس البلدية الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب .

ويتم بعدها تسجيل شهادة حيازة على نسختين على مستوى المحافظة المختصة إقليمياً ويتم فحصها وتسجيلها في سجل الإيداع من قبل المحافظ العقاري و بعدها يتم تسجيل شهادة الحيازة بصفه مؤقتة في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوم وبعدها يقوم بعملية التأشير طبقاً لأحكام المادة 113 و 114 من المرسوم 63 / 76 المؤرخ في 1976/03/25

3/ عقد القسمة : هو الذي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار حيث يحتج بالقسمة سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير و يجب شهرها في المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 16 من الأمر 75 – 74

4/ عقد الصلح : المادة 459 من القانون المدني الصلح عقد يقوم بواسطته طرفان على إنهاء نزاع قائم بينهما أو حتى نزاع محتمل أن يقع بينهما ومتى ورد الصلح على حق عيني عقاري أصلي و يجب شهر هذا الصلح بالمحافظة العقارية².

الفرع الثاني : قواعد الشهر العقاري

طبقاً لمبدأ الشرعية التي يتميز بها نظام السجل العيني، فالحافظ العقاري قبل أن يقوم بعملية الشهر عليه القيام بفحص الوثائق والمستندات المراد شهرها بدقة كبيرة ويتأكد من توفر شرطين يعدان من أهم القواعد التي يقوم عليها نظام الشهر العيني

أولاً : قاعدة الرسمية

¹ - قرار الغرفة العقارية في المحكمة العليا، ملف رقم 333926 في 18/01/2006، مجلة المحكمة العليا الجزائر، العدد 01، ص 417.

² - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 73.

كقاعدة عامة, فإن العقود تكون رضائية, غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة أي شرط الشكلية عندما تكون هذه الأخيرة ركن لانعقاده كعقد البيع العقاري و الرهون الرسمية والتي اشترط إفرانها في قالب الرسمي والشكلي والذي يقصد به تركيز الحقوق في شكل عقد رسمي أمام الموثق طبق للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ونصت المادة 61 من المرسوم 63/76 على: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي".

وهدف المشرع من تقرير مبدأ الرسمية على العقد والوثائق واجبة الشهر, هو التأكيد على منع الشك والريبة في بيانات البطاقات العقارية

ثانيا : قاعدة الشهر المسبق

تطبيقا لأهم أهداف نظام الشهر العيني والمتمثلة في تأمين الاستقرار للتصرفات العقارية وضمان استمرارية نقل الملكية , اشترط المشرع الجزائري من أجل شهر السندات لدى المحافظة العقارية قاعدة الشهر المسبق ولقد نص عليها في المادة 88 من المرسوم 63/76

1/ مفهوم قاعدة الشهر المسبق : حيث تنص المادة المذكورة أعلاه: "بأنه لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة ليثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام مادة 88 أدناه ...¹. ويفهم من ذلك انه لا يمكن للمحافظ العقاري شهر أي وثيقة , أو سند أو تصرف من شأنه نقل الملكية العقارية, ما لم يكن الحق المراد نقله قد أخضع لشهر مسبق بفي مجموعة البطاقات العقارية يثبت من خلاله المحافظ العقاري جميع الملاك السابقين المتداولين على الملكية , وذلك يحقق الطمأنينة وعدم الحيلولة في المعاملات العقارية.

الاستثناءات الواردة على قاعدة الشهر المسبق :

بالرجوع للمادة 89 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93 / 123 المؤرخ في 19/05/1993 ونصها كالتالي "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه

¹ - حمدي باشا عمر وليلى زروقي, المنازعات العقارية, المرجع السابق, ص 220

-الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري والتي تحيل المادة إلى المواد من 08 إلى 18 من المرسوم 163/76 المتعلقة بإيداع وثائق مسح الأراضي العامة على مستوى المحافظة العقارية بعد الانتهاء من عملية المسح مقابل محضر تسليم من طرف المحافظ العقاري, فالإجراء الأولي الرامي إلى إيداع وثائق العقارات المسوحة, ليست بحاجة إلى إشهار مسبق من اجل تسجيله بالمحافظة العقارية

- العقود العرفية التي اكتسبت تاريخها ثابتا قبل يناير 1971 وعليه فان هذه العقود اكتسبت صيغتها الرسمية دون اللجوء إلى الجهات القضائية سيكون اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية يذكر فيه التعيين الدقيق للعقار والمتعاقدين والشهود ولا يخضع لقاعدة الأثر الإضافي للشهر² إلى جانب ما تضمنته أحكام المادة 89 المشار إليها أعلاه, تضمنت مختلف التشريعات العقارية , مواد تستثنى منها تطبيق قاعدة الأثر الإضافي ونذكرها فيما يلي:

1- عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم 352/83 المؤرخ في: 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكتسب عن طريق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية³.

2- شهادة الحياة واستحدث المشرع هذه الشهادة بموجب قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 في المواد 39 وما بعدها, كما حدد المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعدادها وتسليمها

3- عقد الاستصلاح: نصت عليه أحكام القانون رقم 13/83 المؤرخ في 1993/08/18 المتعلق بجيازة الملكية العقارية والمرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 1992/07/06

- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي: تطبيقا لأحكام المادة 08 من 10/91 المتضمن قانون الأوقاف صدر المرسوم رقم 336/2000 في 2000/10/26 المتضمن أحداث وثيقة الإشهار المكتوب لإثبات الملك وشروطه وكيفيان إصدارها وتسليمها⁴

¹ - لقد ألغيت المادة 18 من المرسوم 63/76 بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المتعلق بتأسيس الجل العقاري, الجريدة الرسمية عدد 34, المؤرخة في 1993/05/23

² - حمدي باشا عمر, ليلي زروقي, المنازعات العقارية, المرجع السابق, ص 221, 222.

³ - مجيد خلفوني, المرجع السابق, ص 96.

⁴ - المرجع نفسه, ص 97

الفرع الثالث : آثار الشهر العقاري

لا تظهر قيمة الشهر العقاري إلا من خلال الآثار التي تترتب عليه في الميدان النظري والعملي ولذلك نرى من الضروري الوقوف على حقيقة هذه الآثار وتتجلى في عنصرين هما الأثر المنشئ للشهر العقاري و الأثر المطهر للشهر العقاري

أولا - الأثر المنشئ للمقر العقاري:

جعل المشرع من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية ونستشف ذلك من خلال نفس المادتين 15.16 من الأمر 74/75 السابق الذكر¹

- فالمشرع أخذ بنظام الشهر العيني ولم يعترف بغير الشهر للدعاء بالملكية في الحقوق العينية فإذا لم تشهر هذه الحقوق الميراثية التي تثقل الملكية فيها بالوفاة وليس بالشهر, وعليه اشترط المشرع شهر أي إجراء أو دعوى من شأنها تهديد المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الواجبة الشهر أو تقييد التصرف فيها لترتيب حقوق في مواجهة الغير والقول أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية في ظل نظم التصرف العيني لا يعني أن قيمة التصرف القانوني المبرم تسقط بإجراء عملية الشهر بمفرده لا ينقل الملكية بل لا بد أن يستند مثلا على عقد بيع صحيح ونافذ , فكيف يمكن للمحافظ العقاري إن يقوم بشهر حق من الحقوق دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره؟²

- فالمحافظ لا يبادر بإجراء الشهر إلا إذا تأكد من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق المدلى بها لطلب تأييدا لطلب الشهر شكلا و جوهر³

والمفعول الإنشائي للشهر أهمية بالغة في دفع المتعاقدين إلى الإسراع في شهر عقودهم لتثبيت ملكيتهم ويتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها لمعرفة مدى حقوق من يتعاقد معه, ويضمن لخزينة الدولة جباية الرسوم المترتبة على هذه المعاملات⁴

كما أن المفعول الإنشائي للشهر يوفر للملكية العقارية ما تحتاج إليه من ثبات واستقرار لأداء وظيفتها

¹ - صونير أحمد رضا، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02 الجزائر، 2010، ص100.

² - بشير العتروس، الشهر العقاري في القانون الجزائري. مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول. دورية تصدر عن المحكمة العليا الجزائر. قسم الوثائق، ص35

³ - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص377

⁴ - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص70

الاجتماعية، ولكي تحضي بالثقة العامة التي تجعل منها ضمانا هاما لعمليات الاقتراض التي تساعد على الاستثمار وبالتالي زيادة الدخل الوطني

ونجد أن اثر المنشئ للشهر لم تأخذ به كل التشريعات فالتشريع التونسي مثلا ورغم تبنيه لنظام الشهر العيني إلا انه يعتبر انه لحقوق العينية العقارية تنتقل من المتعاقدين بمجرد توقيع العقد وبدون قيدها في السجل العقاري ولكن لا يحق لأصحاب هذه الحقوق أن يحتجوا بها على الغير إلا من تاريخ شهرها , هذا يعني أن القانون التونسي يعتبر العقد لا الشهر هو المنشئ للحق العيني أن شهر ماهو إلا وسيلة إعلامية للحق العيني يمكن صاحبة من الاحتجاج به على الغير .

إذن فالشهر هو الوسيلة الوحيدة التي يعتمد بها لنقل الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى كما إن الحق العيني المشهر مثلا ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف القانوني الذي أدى إلى شهر إذا كان تصرف معييا أو صحيحا.

ثانيا : الأثر المطهر للشهر العقاري

معنى التطهير يظهر من الكلمة نفسها التي تدل على قد يتعلق بشئ معين وتنظيفه من كل ما قد يشوبه أو يلحق به¹

- والتطهير في ظل النظام الشهر العيني وجرد الحقوق العينية وحده لا وجود لها بدونه إي أن الحق المقيد في سجل العيني يمكن الاحتجاج به تجاه الكافة كما إن الحق المقيد في السجل العيني ينتقل إلى صاحبه خاليا من الحقوق العينية الأخرى التي كانت عالقة من قبل القيد كما ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن التصرف الذي أدى إليه قيد فلاحيه إذا كان ها التصرف صحيحا أو معييا²

وعليه إن قيد حق عيني في السجل العيني وكان هذا الحق العيني قبل قيده محملا بحقوق عينية كحق الرهن مثلا ولم يكن هذا الرهن مقيدا فان الحق العيني المقيد ينتقل إلى صاحبه صافيا طاهرا من الرهن غير مقيدا وقد يقيد حق عيني ولا يكون مثقلا بحقوق عينية أخرى ولكن التصرف الذي أدى إلى قيده معييا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه أو كان الشخص المتصرف ناقص الأهلية فالأصل أن مثل هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال

¹ - عمر صدافي، المرجع السابق، ص110

² - بشير العتروس، المرجع السابق، ص35

من طرف المتصرف إليه ومع ذلك لا يمكن الاحتجاج بهذه العيوب مادام تصرف القانوني أشهر استنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني¹.

-فالأثر المطهر للشهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استقرار وتدعيم الائتمان العقاري وتشجيع القروض المرتبطة بالرهن .

الفرع الرابع :إمكانية الطعن في الحقوق المشهورة

بالرجوع إلى النص المادة 01/16 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري نلاحظ أن المشرع قلل من القوة الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة ذلك انه خرج نسبيا عن القواعد العامة المقررة في ظل نظام الشهر العيني , بحيث خول للأشخاص إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة عن طريق القضاء حتى بعد التقييم النهائي للعقارات بالمحافظة إما عن محتوى المادة فهو كما يلي: " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 . 13 . 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء " .

وفي إطار تطبيق نص المادة 16 المشار إليها صدرت عدة أحكام قضائية عن المحكمة العليا تكريسا لمحتواها نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 16/03/1994 ملف رقم 108200 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995, ص80 والذي جاء فيه :

" -إشهار الحقوق -الحصول على الدفتر العقاري _ لا يمكن فتح تلك الحقوق أو إبطالها إلا عن طريق المعارضة بدعوى قضائية مقبولة" .

المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 من المقرر قانونا إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها ومن ثم فإن قضاة الموضوع يبطلهم مباشرة عقد البيع الرسمي المبرم بين الطاعن الحالي والمرحومة مورثه المطعون ضدهم مع أنه مرتكز على عقد صحيح تحصلت بموجبه على الدفتر العقاري ولم تقع أية معارضة مقبولة ضده فإنهم اسأؤوا بذلك تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض²

وبالتالي فان المشرع الجزائري جعل القوة الثبوتية للحقوق المشهورة نسبية,إذا يمكن الطعن فيها قضائيا طبقا لنص

المادة 16 المذكورة سابقا

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص332.

² - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص123

الا انه هناك بعض الآراء تدعوا إلى إضفاء القوة الثبوتية للحقوق المشهورة مبررين رأيهم بان الجهود والتكاليف التي تتكبدها الدولة في سبيل عملية المسح لتكريس نظام الشهر العيني, تقتضي إن ينتج عنها بالمقابل الدفتر العقاري المكتسب للقوة الثبوتية¹

وترى الدكتورة ليلي لبيض بان نظام الشهر العقاري الذي تبناه المشرع الجزائري له من السمات والخصائص مما تجعله يتمتع بذاتية تميزه عن غيره من الأنظمة حتى ذلك الذي أتى به النظام الألماني أو الاسترالي الأمر الذي ينبغي معه مقارنته بغيره من الأنظمة, ذلك لان فتح باب المنازعات في التصرفات المشهورة لا يمس على الإطلاق بمبدأ الشرعية ولا بمبدأ القيد المطلق لأن ورود الأخطاء في تأسيس السجل العقاري في أعمال المسح العام هو أمر وارد تأكده المنازعات الكثيرة المطروحة على القضاء بسبب هذه الأخطاء .

والقول بان الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها لا يعني تصحيح هذه الأخطاء ومنه جواز الطعن في الحقوق المشهورة وإعادة تصحيح جميع البيانات الواردة في البطاقات العقارية والسجل العيني بما يتطابق مع الوضعية الحالية للعقارات والحقوق محل الشهر.²

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص124

² - ليلي لبيض، المرجع السابق، ص219.

خاتمة :

عالجنا في هذه المذكرة منازعات الشهر العقاري وتعرضت في الفصل الأول إلى ماهية منازعة الشهر العقاري بوجه عام بداية من مفهوم الدعوى وشروط قبولها وخصوصية الدعوى العقارية والحكم في الشهر، تعرضت في المبحث الأول إلى مفهوم منازعة الشهر العقاري وفي المبحث الثاني الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعة الشهر العقاري من حيث اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري وتنازع الاختصاص بينهما

أما الفصل الثاني تطرقت إلى أهم منازعات الشهر العقاري وعرفتها وفقا لترتيب مراحل عملية الشهر العقاري وتبدأ المرحلة الأساسية هي مرحلة المسح العام للأراضي والتي لها شقين نزاعات تطرح أمام الإدارة ونزاعات تحال إلى القضاء كما جمعت في هذا المبحث منازعات المسح العام والتحقيق العقاري كون أن التحقيق العقاري هو مسح بناء على طلب وجاء هذا النظام كحل ترقيعي لتسليم سندات الملكية إلى غاية إتمام عملية المسح العام، كما أن غموض أحكامه أدى إلى العزوف عن اللجوء إلى إجراءاته وخاصة التحقيق العقاري ينتهي بتسليم سند ملكية يطرح إشكال حول طبيعته القانونية وقيمه بالنظر إلى دفتر العقاري

أما المبحث الثاني تطرقت إلى منازعات إعداد السجل العيني والحقوق المشهورة خصصت مطلب لمنازعات إعداد السجل العيني وقبل التطرق إلى منازعات تأسيس السجل العيني عرفت السجل العقاري ومشمولاته وبعدها تطرقت إلى منازعات إعداد السجل العقاري المتمثلة في منازعات التقييم والقرارات التي يصدرها المحافظ العقاري وأفردت في المطلب الثاني منازعات الحقوق المشهورة كونها المرحلة الأخيرة من مراحل الشهر العقاري والتي تتوج بفقود ملكية مشهورة أو دفاتر عقارية، وتطرق إلى الحقوق المشهورة وتعدادها قبل التطرق إلى المنازعة التي تثار بشأنها ومدى إمكانية الطعن في الحق المشهر

وخلصنا أن منازعة الشهر العقاري تعني ذلك الخلاف الناشئ بشأن أي إجراء من إجراءات الشهر العقاري سواء أثناء إعداد السجل العيني أو بعد إتمامه أو بأي إجراء من شأنه المساس ببيانات السجل العيني وأي خلاف ينشأ بمناسبة حقوق مشهورة عالجانها من خلال منازعات الشهر العقاري كما سبق ذكره أعلاه و ما تطرحه هذه المنازعات من إشكالات من حيث الجانب الإداري والقضائي.

وبناء على ما سبق اقترح ما يلي :

-توحيد مصطلح الإشهار العقاري واعتماد الشهر العقاري بدلا من التسجيل أو القيد وهذا لتفادي الخلط بين المصطلحات .

-إعادة تفعيل وتنشيط عملية المسح وتحديد آجال ثابتة وصارمة لإتمامها وذلك من خلال توفير المسائل المادية، وبتكوين وتأطير العنصر البشري المشرف على هذه العملية

-التعريف بأهمية عملية المسح عن طريق حملات التوعية لعدم إدراك مضمونه من طرف أغلبية المجتمع الجزائري

-يجب تخلي الدولة عن احتكارها للقيام بعمليات المسح وفتح هذا القطاع على المتعاملين الخواص

-وجوب إضافة مادة قانونية في الأمر 74/75 تفيد صراحة حظر التقادم كطريق لاكتساب الملكية العقارية في الأراضي التي شملها المسح لتعارضه مع مبادئ السجل العقاري

-إلغاء المادة 16 من المرسوم 63/76، بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة المدونة في السجل العقاري لأنها تسمح بإعادة النظر فيها عن طريق القضاء حتى بعد مضي أجل طويل من استلام الدفتر العقاري

-ضرورة إدراج نص المادة 85 من المرسوم 74/75 التي تشترط إشهار الدعوى القضائية تحت طائلة عدم قبولها بدلا من بقائها في نص تنظيمي من أجل تحقيق مبدأ توازي الأشكال

-بما أن المحافظ العقاري بلعب دورا هاما لاستقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأفراد والمسؤولية التي تقع على عاتقه ثقيلة طلب تكوين متخصص في مجال القانون العقاري، مع توفير له الحماية القانونية الكافية التي تمكنه من مواجهة الضغوطات التي قد تمارس عليه أثناء تأديته لوظيفته

-تحديد مدة زمنية للطعن في التقييم النهائي ولتكن مدة معقولة للطعن في التقييم النهائي والدفتر العقاري حفاظا على القوة الثبوتية للبيانات الواردة في السجل العقاري

-الأخذ بالنظام القضائي بدلا من النظام الإداري ومنه إسناد المنازعات للقاضي العقاري المختص بالفصل في المنازعات التي تثار بمناسبة افتتاح أعمال المسح العام وهو النظام الذي أثبت نجاعته في الأنظمة التي تأخذ به .

-قائمة المراجع:

-الكتب:

- 1- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة 1996.
- 2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، طبعة 15. سنة 1990
- 3- أمينة مصطفى نمر، الدعوى إجرائها، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، سنة 1990
- 4- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحكمة، الجزء الأول، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر
- 5- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08) المؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي الجزائر ، الطبعة الأولى لسنة 2009.
- 6- بعلي محمد الصغير ، المحاكم الإدارية (الفرق الإدارية) ، دار العلوم 2005.
- 7- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى.
- 8- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس 2014.
- 9- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 10- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر 2010
- 11- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2001.
- 12- حسين عبد اللطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات الحلبي، بيروت لبنان 2007.
- 13- خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2008.
- 14- دالي الهادي ، قانون الإجراءات المدنية الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر 2003.
- 15- زروقي ليلي ، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر 2004.
- 16- زينب شويحة، الإجراءات المدنية في ظل قانون 08/09، دار أسامة، الطبعة الأولى، الجزائر 2009.

- 17- /شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، الطبعة 5، 2009 .
- 18- /شنب محمد لبيب، دراسات في قانون السجل العيني المصري ، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1974 .
- 19- /صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر 2008
- 20- /عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1998 .
- 21- /عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2002 .
- 22- /عباس عبد الحلیم حجز، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للنشر والتوزيع مصر، الطبعة الأولى 2008 .
- 23- /حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972 .
- 24- /فيلاي علي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011 .
- 25- /فيصل وافي، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2010
- 26- /محمد المصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر .
- 27- /محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة 2009 .
- 28- /محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة السادسة 2005 .
- 29- /نعيمه حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر ، دار الهدى الجزائر 2009 .

-الرسائل والمذكرات

- 1- /بوزيتون عبدالغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009
- 2- /تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003
- 3- /جديلي نوال، الدفتر العقاري و المنازعات المتعلقة به، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البلدية 2008
- 4- /حسن طويبية، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005
- 5- /عمار صدافي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، بحث نيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1984.
- 6- /ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2011
- 7- /مزغاش إسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر العاصمة 2006/2005.
- 8- /محمودي رشيد، نظام الشهر العيني في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق البلدية، 2005

المقالات:

- 1- بشير العتروس, الشهر العقاري في القانون الجزائري, مقال منشور بمجلة الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية, الجزء الأول, دورية تصدر عن المحكمة العليا, قسم الوثائق, 2004 ص 15
- 2- جمال بوشنافة, مداخلة الأثر المطهر للقياد في السجل العقاري
- 3- حميدي محمد أمين, شروط رفع الدعوى وآجالها وتقديم المستندات, مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مجلس قضاء شلف, محكمة عين الدفلى, 2009/2008
- 4- صنوبر أحمد رضا, دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة, مقال منشور في مجلة المحكمة العليا, قسم الوثائق, العدد 02, 2010
- 5- ليلي رزوقي محاضرات في مادة المنازعات المدرسة العليا للقضاء 2008/2007.

المجلات:

- 1- مجلة ندوة القضاء العقاري, منشورات وزارة العدل, 1995
- 2- مجلة المحكمة العليا, العدد 03, سنة 2010

المراجع باللغة الفرنسية:

-La publication:.

1- La publication "le Cadastre". école national du Cadastre en France. 1977

.2-La publication. "présentation générale du cadastre". école nationale du cadastre en France. 1991

3-. La publication, "le régime foncier et le cadastre en Algérie" Agence nationale du cadastre, 1993

-الأوامر والقوانين:

- 1-/أمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97 المؤرخة في 08/11/1971.
- 2-/أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975
- 3-/ قانون رقم 83/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية الجريدة الرسمية، عدد 34 المؤرخة في 16/08/1983.
- 4-/ قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 18/11/1990.
- 5-/ قانون رقم 30/90. المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990.
- 6-/القانون العضوي 03/98 المؤرخ 03/06/1998 المتعلق بإحتصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39
- 7-/القانون المدني 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، النص الكامل للقانون وتعديلاته ،مدعم بالاجتهاد القضائي
- 8-/قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 2007
- 9-/القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية 2004، الجريدة الرسمية عدد 83
- 10-./القانون رقم 09/08، المؤرخ في 23/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ،منشور بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008

-المراسيم:

- 1- مرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
- 2- مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.
- 3- مرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/05/1980 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 38 بتاريخ 15/05/1980
- 4- مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 24/05/1983.
- 5- مرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24/12/1984 المعدل والمتمم للموسوم 76/62 الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 30/12/1984.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 83/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 20/12/1989.
- 7 - مرسوم تنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 02/03/1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 10 مؤرخ 02/03/1991
- 8- مرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ 23/05/1993.

- التعليمات:

1-/التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24/05/1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي و

الترقيم العقاري، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

2-/التعليمة رقم 03 المؤرخة في 27/09/2008، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري

ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة

المالية

-الفهرس :

- المقدمة.....أ/ب/ج/د
- الفصل الأول: ماهية منازعة الشهر العقاري.....07
- المبحث الأول: مفهوم منازعة الشهر العقاري.....07
- المطلب الأول: تعريف الدعوى وخصائصها.....07
- الفرع الأول: تعريف الدعوى.....07
- الفرع الثاني خصائص الدعوى.....12
- المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....16
- الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.....16
- الفرع الثاني: شروط المتعلقة بعريضة رفع الدعوى.....19
- المطلب الثالث: الدعاوى والأحكام والقرارات واجبة الشهر.....21
- الفرع الأول: الدعاوى واجبة الشهر.....21
- الفرع الثاني: الأحكام والقرارات واجبة الشهر.....27
- المبحث الثاني الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات الشهر العقاري.....34
- المطلب الأول: القضاء العادي.....34
- الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....34
- الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....35
- المطلب الثاني: القضاء الإداري.....36

- 36.....-الفرع الأول:الاختصاص النوعي
- 39.....-الفرع الثاني :الاختصاص الإقليمي
- 40.....-المطلب الثالث:محكمة التنازع
- 41.....-الفرع الأول:التنازع الإيجابي
- 41.....-الفرع الثاني :التنازع السلبي
- 44.....-الفصل الثاني:أهم منازعات الشهر العقاري
- 44.....-المبحث الأول:منازعات المسح العام والتحقق العقاري
- 44.....-المطلب الأول:منازعات المسح العام
- 44.....-الفرع الأول :تعريف المسح العام
- 51.....-الفرع الثاني : منازعات المسح العام
- 54.....-المطلب الثاني :منازعات التحقق العقاري
- 54.....-الفرع الأول:مفهوم التحقق العقاري
- 57.....-الفرع الثاني:منازعات التحقق العقاري
- 61.....-المبحث الثاني :منازعات إعداد السجل العقاري والحقوق المشهورة
- 61.....-المطلب الأول:منازعات إعداد السجل العقاري
- 61.....-الفرع الأول:مفهوم السجل العقاري
- 64.....-الفرع الثاني:منازعات إعداد السجل العقاري
- 71.....-المطلب الثاني:منازعات الحقوق المشهورة

- 78.....-الفرع الأول:الحقوق والمحرمات الواجب شهرها.
- 78.....-الفرع الثاني:قواعد الشهر العقاري.
- 82.....-الفرع الثالث:أثار الشهر العقاري.
- 82.....-الفرع الرابع:إمكانية الطعن في الحقوق المشهورة.
- 87/86.....-الخاتمة.
- 94/89.....-قائمة المراجع.
- 95.....-الملاحق.
- 98-96.....-الفهرس.