

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
القسم العقاري

الاختصاص القضائي في منازعات الدفتر العقاري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:

زرباني عبد الله

من إعداد الطالب:

بهاز نورالدين

أعضاء اللجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	بابا وسماعيل يوسف	أستاذ مساعد أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	الراعي لعيد	أستاذ مساعد أ	جامعة غرداية	عضوا
03	زرباني عبد الله	أستاذ مساعد أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:

2017/2016-1438/1437

الإهداء :

إلى أعلى ما أملك في الدنيا :

والدي الغاليين

حبيب الفؤاد ولدي ضياء الدين.

زوجتي الفاضلة

إخوتي أخواتي كل باسمه

شكر وتقدير

إلى الأستاذ المشرف والذي لم يبخل علي بالعطاء ، أستاذي زرباني عبد الله .

إلى شقيقتي العزيزة حفصة والتي تعبت معي في هذا المجهود .

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد وكل من دعا لي .

لكم مني كل الشكر والتقدير سائلا المولى أن يجعله في ميزان الحسنات .

لكم مني كل الشكر والتقدير

بين الإنسان والمال صلة قديمة ، نشأت منذ وجوده فهو يسعى إلى حمايتها جاهدا بشتى الطرق ، فتطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية، حيث أطرقتها الكتب السماوية ودعمتها الحضارات القديمة ومن أهمها الملكية العقارية حيث اجتهد رجال الفقه والقانون في حمايتها وتنظيمها وتعددت القوانين والأنظمة في تسييرها وتصنيفها بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، ويعد النظام الجزائري من بين التنظيمات التي أخذت بنظام الشهر الشخصي ، ونظرا لعدم جدوى هذا النظام في حماية قانونية كاملة ونظرا لعدد من النزاعات التي ثارت بصدد هذا القطاع وع مطلع القرن الماضي تبني التشريع الجزائري العقاري نظام الشهر العيني ، وقد ظهر هذا النظام في استراليا وعرف باسم مبتكرها

روبرت توران والذي كان يشغل منصب مراقب بمصلحة الجمارك باستراليا وقد لاحظ أثناء أدائه لعمله سهولة التعرف على مالكي السفن والمعاملات الجارية عليها عن طريق تسجيل أسماء المالكين وسائر المعاملات في سجل خاص في ميناء تسجيل السفن، تم عين أمينا للعقود العقارية الخاصة ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي ووضع مشروعا بذلك وعرض على البرلمان لكنه رفض في بداية الأمر ثم أقره بعد ذلك وصدر أول قانون لنظام الشهر العيني سنة 1858م ويعرف فقها بنظام تورنس والذي يعتمد بمحصول المعني على سند الملكية والمتمثل في عمل صادر عن مصالح المديرية الحفظ العقاري والذي يعرف بالدفتر العقاري ، مع العلم أن نظام الشهر العيني يقوم على إجراءات مسح الأراضي كمرحلة تقنية واجراءات قانونية متمثلة في عملية تأسيس السجل العقاري

لكن نظرا للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر وتخليها عن النظام الاشتراكي والاتجاه اللبيريالي الذي يدعم الاقتصاد الحر وبالتالي يولي أهمية أكبر للملكية الخاصة، إلا أن هذه التحويلات انعكست سلبا على التفعيل نظام الشهر العيني نظرا للتكاليف الباهظة التي تدعم هذا النظام.

ومن أهم الدوافع التي أدت إلى اختيار موضوع الدراسة البحث في مشكل العقار في الجزائر وتبسيط الضوء على طول النزاعات على مستوى الجهات القضائية عند منح الدفتر العقاري، وعلى ضوء ما تقدم تهدف الدراسة أيضا إل البحث في مدى أخذ المشرع القضاء الجزائريين بالحجية المطلقة للدفتر العقاري.

كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة من حيث الجانب الواقعي والتي تكمن في تحليل واقع النزاعات وضرورة إزالة الغموض عن النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري ، وعدم تعارضها مع القواعد العامة للقانون .

وكما هو الحال بالنسبة لأي بحث فقد كانت هناك بعض الصعوبات والمتعلقة اساسا بتشعب التشريعات العقارية وتناقضا مع بعضها مع القواعد العامة للقانون ، كما أن التشريع العقاري خاصة قانون مسح الأراضي والذي يعد نواة الشهر العيني ويرى مراجعة دقيقة ولا أية تعديلات تمس المسائل الجوهرية من شأنها تخفيف وطأة النزاعات منذ صدوره إبان النظام الاشتراكي مما انعكس سلبا على تطبيقه في ظل النظام الرأسمالي .

وباعتبار الشهر العيني يكرس الملكية العقارية ويضفي عليها طابع المشروعية بموجب حصول المالك على دفتر لعقاري ألا أن هذا السند وعند إعدادده وتسليمه تثار بشأنه نزاعات عديدة ترفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وعليه يمكن عرض الطرح التالي كإشكالية عامة لهذه الدراسة مع تدعيمها بفرضيات وتساؤلات فرعية:

بما أن الدفتر العقاري عمل إداري يكرس مضمونه حقا مدنيا فما هو القضاء المختص كأصل لحل النزاعات التي تثار بشأنه ؟

وإذا كانت العقود والتصرفات الواردة على العقار والتي تنشأ عن إرادة تديسية وتمت إجراءات شهرها فهل الطعن القضائي في هذه الحالة يكون محله العقد المحرر أم الشهر . وبالتالي إلغاء الدفتر العقاري باعتباره عملا صادرا عن الإدارة قد يكون عرضة للإلغاء أو الفسخ في حالة ما أثير نزاع بشأنه.

وبما أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة فما هي أوجه الطعن التي تثار بشأنه ، وبما أن غالب النزاعات تثار عملية التقييم المؤقت والنهائي بسبب الامتناع الإدارة عن منحه فيألى من يؤول النزاع إلى القضاء الإداري أم العادي ؟

وإذا كان من اختصاص هذا الأخير فلماذا لم يدرج ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن المحافظ العقاري له صفة الضابط العمومي فقد يكون عرضة لارتكاب أخطاء سهوا أو عمدا أثناء تأدية مهامه، فما المسؤولية التي يمكن أن يتحملها؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات ونظرا لطبيعة الموضوع كان البحث وفق الخطة التالية:

الفصل الاول ويتناول الإطار المفاهيمي للدفر العقاري ، وذلك في مبحثين المبحث الأول ويتناول تعريف الدفر العقاري وأهدافه وطبيعته والمستندات والوثائق التي تكون محلا لاستصداره، أما المبحث الثاني فيتناول الإجراءات التقنية (الميدانية) والإدارية لإعداد الدفر العقاري.

أما الفصل الثاني فمحمور دراسة المبحث الاول المنازعات التي تثار بشأن الدفر العقاري وازدواجية البث في حل النزاع والمسؤولية المترتبة على المحافظ العقاري، و المبحث الثاني كان محل دراسة النتائج المترتبة عن ازدواجية الفصل في حل النزاع.

بين الإنسان والمال صلة قديمة ، نشأت منذ وجوده فهو يسعى إلى حمايتها جاهدا بشتى الطرق ، فتطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية، حيث أطرقتها الكتب السماوية ودعمتها الحضارات القديمة ومن أهمها الملكية العقارية حيث اجتهد رجال الفقه والقانون في حمايتها وتنظيمها وتعددت القوانين والأنظمة في تسييرها وتصنيفها بين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، ويعد النظام الجزائري من بين التنظيمات التي أخذت بنظام الشهر الشخصي ، ونظرا لعدم جدوى هذا النظام في حماية قانونية كاملة ونظرا لعدد من النزاعات التي ثارت بصدد هذا القطاع وع مطلع القرن الماضي تبني التشريع الجزائري العقاري نظام الشهر العيني ، وقد ظهر هذا النظام في استراليا وعرف باسم مبتكرها

روبرت توران والذي كان يشغل منصب مراقب بمصلحة الجمارك باستراليا وقد لاحظ أثناء أدائه لعمله سهولة التعرف على مالكي السفن والمعاملات الجارية عليها عن طريق تسجيل أسماء المالكين وسائر المعاملات في سجل خاص في ميناء تسجيل السفن، تم عين أمينا للعقود العقارية الخاصة ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي ووضع مشروعا بذلك وعرض على البرلمان لكنه رفض في بداية الأمر ثم أقره بعد ذلك وصدر أول قانون لنظام الشهر العيني سنة 1858م ويعرف فقها بنظام تورنس والذي يعتمد بحصول المعني على سند الملكية والمتمثل في عمل صادر عن مصالح المديرية الحفظ العقاري والذي يعرف بالدفتر العقاري ، مع العلم أن نظام الشهر العيني يقوم على إجراءات مسح الأراضي كمرحلة تقنية واجراءات قانونية متمثلة في عملية تأسيس السجل العقاري

لكن نظرا للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر وتخليها عن النظام الاشتراكي والاتجاه اللبيريالي الذي يدعم الاقتصاد الحر وبالتالي يولي أهمية أكبر للملكية الخاصة، إلا أن هذه التحويلات انعكست سلبا على التفعيل نظام الشهر العيني نظرا للتكاليف الباهظة التي تدعم هذا النظام.

ومن أهم الدوافع التي أدت إلى اختيار موضوع الدراسة البحث في مشكل العقار في الجزائر وتبسيط الضوء على طول النزاعات على مستوى الجهات القضائية عند منح الدفتر العقاري، وعلى ضوء ما تقدم تهدف الدراسة أيضا إل البحث في مدى أخذ المشرع القضاء الجزائريين بالحجية المطلقة للدفتر العقاري.

كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة من حيث الجانب الواقعي والتي تكمن في تحليل واقع النزاعات وضرورة إزالة الغموض عن النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري ، وعدم تعارضها مع القواعد العامة للقانون .

وكما هو الحال بالنسبة لأي بحث فقد كانت هناك بعض الصعوبات والمتعلقة اساسا بتشعب التشريعات العقارية وتناقضا مع بعضها مع القواعد العامة للقانون ، كما أن التشريع العقاري خاصة قانون مسح الأراضي والذي يعد نواة الشهر العيني ويرى مراجعة دقيقة ولا أية تعديلات تمس المسائل الجوهرية من شأنها تخفيف وطأة النزاعات منذ صدوره إبان النظام الاشتراكي مما انعكس سلبا على تطبيقه في ظل النظام الرأسمالي .

وباعتبار الشهر العيني يكرس الملكية العقارية ويضفي عليها طابع المشروعية بموجب حصول المالك على دفتر لعقاري ألا أن هذا السند وعند إعدادده وتسليمه تثار بشأنه نزاعات عديدة ترفع أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وعليه يمكن عرض الطرح التالي كإشكالية عامة لهذه الدراسة مع تدعيمها بفرضيات وتساؤلات فرعية:

بما أن الدفتر العقاري عمل إداري يكرس مضمونه حقا مدنيا فما هو القضاء المختص كأصل لحل النزاعات التي تثار بشأنه ؟

وإذا كانت العقود والتصرفات الواردة على العقار والتي تنشأ عن إرادة تديسية وتمت إجراءات شهرها فهل الطعن القضائي في هذه الحالة يكون محله العقد المحرر أم الشهر . وبالتالي إلغاء الدفتر العقاري باعتباره عملا صادرا عن الإدارة قد يكون عرضة للإلغاء أو الفسخ في حالة ما أثير نزاع بشأنه.

وبما أن الدفتر العقاري له حجية مطلقة فما هي أوجه الطعن التي تثار بشأنه ، وبما أن غالب النزاعات تثار عملية الترقيم المؤقت والنهائي بسبب الامتناع الإدارة عن منحه فيألى من يؤول النزاع إلى القضاء الإداري أم العادي ؟

وإذا كان من اختصاص هذا الأخير فلماذا لم يدرج ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن المحافظ العقاري له صفة الضابط العمومي فقد يكون عرضة لارتكاب أخطاء سهوا أو عمدا أثناء تأدية مهامه، فما المسؤولية التي يمكن أن يتحملها؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات ونظرا لطبيعة الموضوع كان البحث وفق الخطة التالية:

الفصل الاول ويتناول الإطار المفاهيمي للدفر العقاري ، وذلك في مبحثين المبحث الأول ويتناول تعريف الدفر العقاري وأهدافه وطبيعته والمستندات والوثائق التي تكون محلا لاستصداره، أما المبحث الثاني فيتناول الإجراءات التقنية (الميدانية) والإدارية لإعداد الدفر العقاري.

أما الفصل الثاني فمحمور دراسة المبحث الاول المنازعات التي تثار بشأن الدفر العقاري وازدواجية البث في حل النزاع والمسؤولية المترتبة على المحافظ العقاري، و المبحث الثاني كان محل دراسة النتائج المترتبة عن ازدواجية الفصل في حل النزاع.

المبحث الأول

مفهوم الدفتري العقاري

تقتضي دراسة الدفتري العقاري الإحاطة بكل المصطلح بدء من تعريفه وكذا طبيعته القانونية وانتهاء بالوثائق التي تكون محلا لاستصداره لهذا غقد خصصنا المطلب الأول لتعريفه وأهدافه أما المطلب الثاني فقد تطرقنا لطبيعته القانونية والهيئة المختصة باستصداره أما المطلب الثالث فقد ذكرنا فيه الوثائق التي تكون محلا لاستصداره

المطلب الأول

تعريف الدفتري العقاري و أهدافه.

يسمح الدفتري العقاري بضمان حق الملكية العقارية المطلقة في مواجهة الغير كما يضمني عليها طابع الحماية وبواسطته تكون الحقوق العينية في منأى من مخاطر الغموض وتضارب الحقوق بين الأشخاص وذلكم خلال البيانات التي يتضمنه هذا السند وعليه يمكن أن نقدم في هذا المطلب تعريفا للدفتري العقاري والهداف التي نصبوا إليها من خلال استدار هذا السند وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف الدفتري العقاري

يمكن تعريف الدفتري العقاري كأى مصطلح عربي من الناحية اللغوية وكذا الاصطلاحية وذلك من خلال التعريف التالي:

تعريف الدفتري العقاري لغة:

تتكون كلمة الدفتري العقاري من كلمتين هما "الدفتري" وكلمة "العقاري"

الدفتري Le livre : يقصد به كراس ، كتيب ، سجل ، وهو الصحف المضمونة التي تدون فيها الحسابات وغيرها من الأعمال التي يراد حفظها.¹

العقاري Le foncier وهو مصطلح مشتق من كلمة عقار وهو كل شيء ثابت في حيزه ولا يمكن نقله إلا إذا تم إتلافه مع الإشارة إلى أن مصطلح Le foncier باللغة الفرنسية أشمل من مصطلح Immobilier على أساس أن المصطلح يحمل فقط معنى العقارات المبنية في حين أن المصطلح الأول يحمل معنى العقارات المبنية وغير المبنية.

تعريف الدفتري العقاري اصطلاحاً:

من خلال استقراء النصوص التشريعية والتنظيمية يمكن الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يعرف الدفتري العقاري.

كما يلاحظ أن أول استعمال للمصطلح من طرف المشرع كان في نص المادة(32) من القانون 73-32 المؤرخ في: 05 نوفمبر 1973 المتعلق بحق إثبات الملكية الخاصة والذي جاء تنفيذا للأمر 73-71 المؤرخ في : 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية حيث جاء في نص المادة " بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في هذه المادة وهي المادة 25 من الأمر 73-71 سلم للمالكين دفتري عقاري بدلا من شهادات الملكية"

أما بالنسبة للتعريف الفقهي فقد اختلفت باختلاف الزاوية التي يراها كل باحث قانوني.

فهناك من عرفه على أنه " سند قانوني ذو حجية قوية تثبت فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات على العقارات الواقعة في المناطق المسوحة ويسلم إلى كل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقة العقارية"¹¹

وهناك من عرفه على أنه " النطاق الطبيعي للوضعية القانونية للعقار يستمد روحه من وثائق المسح، ينشأ استنادا على البطاقات العقارية يسلمه المحافظ العقاري إثباتا لحقوقه ويعد السند الوحيد المثبت للملكية"²

¹ حشود نسيم، "الشكلية في البيع العقاري" -دراسة تحليلية - مذكرة ماجستير ، كلية جامعة الجزائر ، سنة 2003 ص 150.
² ريم مراحي، " دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري "، منشورات بغداد، الجزائر ، 2009.

كما عرفه البعض على أنه "السند القانوني الذي يعطي لمالكة حق التصرف فيه واستغلاله بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري والذي يدون فيه جميع التصرفات الناقلة للملكية والتي من شأنها إحداث تغيير في المركز القانوني للملكية العقارية"¹

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن الدفتري العقاري جاء لتكريس الملكية العقارية فما يمكن استخلاصه هو أن هذا الدفتري لا يمكن تسليمه إلا للملك الذي يثبت حقه بعد عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وأنه لا يمكن للشخص إثبات ملكيته العقارية نهما كان نوعها بالأراضي المسووحة إلا عن طريق الدفتري العقاري الذي يعتبر السند الوحيد المثبت للملكية وذلك عملاً بنص المادة 19 من القانون 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

الفرع الثاني

أهداف الدفتري العقاري

إن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الشهر العيني كان نتيجة لحماية المصلحة العامة والخاصة على السواء وذلك من خلال تسليم الدفتري العقاري لذوي الحقوق محققاً بذلك الأهداف التالية:

أولاً - حماية الملكية العقارية وتطهيرها من العيوب:

فبحصول المالك على رقم في البطاقة العقارية يعد ذلك إثباتاً لحقه في الملكية العقارية ، كما له أثر مطهر للحقوق العينية العقارية ويقصد به تطهير العقار من جميع الحقوق التي لم تسجل ومن ثم خلو العقار من أية عيوب²

¹ مجيد خلفوني ، "الدفتري العقاري" ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد الثامن لسنة 2008 ، ص 77

² العساف تيسير عبد الله المقيد ، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، سنة

ثانيا - الحد من فوضى العقار:

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري مبدأ أو نظام الشهر العيني وذلك من أجل القضاء أو تفادي عيوب الشهر الشخصي والتي أدت إلى تضارب مصالح الأفراد واغتصاب الحقوق العينية العقارية حيث أن مبدأ الشهر الشخصي يقوم على شهر الملكية العقارية على أساس أسماء الأشخاص.¹

مما يؤدي لإشكالات في تحديد الملك الحقيقي للعقار ، وثبت عمليا أن العقار الواحد له أكثر من مالك مما يؤدي إلى نشوب خلافات أمام الجهات القضائية ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الدفتري العقاري يسلم بعد عملية المسح مما يؤدي إلى تقسيم الأراضي والأموال إلى قطاعات حضرية وريفية وصناعية وبذلك يجد من تداخل المناطق الصناعية بالعمرانية وبالتالي يجد من فوضى العقار.

إن الحصول على الدفتري العقاري تمكن صاحبها من الاحتجاج به في مواجهة الغير ، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو حول طبيعة هذه الحجية ، فمن المعلوم أن حجية الدفتري العقاري تقوم على أربعة مبادئ نذكرها فيما يلي:

أ- مبدأ الأثر المنشئ للدفتري العقاري:

يرمي هذا المبدأ إلى أن الحقوق المسجلة في الدفتري لا تكون حجة على الغير إلا بتسجيلها وأن وجود هذه الحقوق يستمد من هذا الدفتري ، لذلك يعتبر الدفتري العقاري مصدرا للحق العيني العقاري ، وعليه يرى البعض أنه إذا كانت الحياة سند ملكية في المنقول فإن الدفتري العقاري يعتبر سند ملكية في العقار.

والقول بأن التصرف القانوني هو مصدر للحق لا يعني بأنه المصدر الوحيد فكذلك الوقائع القانونية والمادية هي مصادر للحق ، ومثاله الميراث وذلك بعد نقل الحقوق من المورث إلى الورثة وتسجيله بالسجل حيث يعتبر ذلك التسجيل العيني في حد ذاته مصدرا للحق العيني لأن

¹ حمدان حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص

التسجيل يعتبر مطهرا له من كل العيوب ولا قيمة للعيوب التي تطل التصرفات القانونية بعد ذلك.

غير أن هذا الرأي يؤدي إلى كافة الآثار عن التصرفات غير المسجلة حيث تصبح كأنها لم تكن، غير أن ذلك ليس بصحيح ذلك أن تلك لتصرفات القانونية مادامت صحيحة فإنها تنتج كافة آثارها القانونية حتى وإن نص المشرع على ركن التسجيل للاعتداد بها.

وعليه يعد الدفتري سندا يكرس استقرار المعاملات من جهة وحماية الأشخاص من العبث والتقليل من حالات الغش والتدليس من جهة أخرى ، لهذا يعتبر القانون التصرفات في الأموال العقارية خارج إدارة الحفظ العقاري باطلة وليس لها أثر قانوني.¹

ب - مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتري العقاري:

يقصد بهذا المبدأ أن الحقوق المسجلة في الدفتري العقاري وحدها فقط يمكن الاحتجاج بها سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، ولا يمكن للغير أيضا الاحتجاج بأن هناك قيود أو رهون أو حجوزات مترتبة عن هذا الحق ما لم تكن مسجلة في الدفتري أو في البطاقة العقارية الخاصة به.

ج - مبدأ افتراض مشروعية القيد في الدفتري العقاري:

ويقصد به أن كل ما يتم تسجيله هو الحقيقة في مواجهة الغير أو بين المتعاقدين ومن ثم فإن كل من يسجل له حق في الدفتري العقاري يعتبر الشخص الحقيقي صاحب ذلك الحق ولا يمكن الطعن فيه إلا بما استثناه القانون كالتزوير مثلا² لذلك وجب على المحافظ العقاري التحقق من جميع الوثائق المقدمة من طرف المعنيين ومراجعتها بدقة قبل إجراء عملية التسجيل أو القيد وذلك بتلافي كل أسباب الطعن وضمأن الحقوق من الغش والتدليس ، لأن نظام الشهر العيني يقوم على مبدأ الشرعية ، ولهذا تنص بعض تشريعات على عدم الدفع بإلغاء الدفتري العقاري و

¹ المقصود بالسجل العيني في القانون المصري والأردني الحافظة العقارية بمفهوم التشريع الجزائري

² العساف تيسير عبد الله المقيد ، مرجع سابق ص 176.

الاقتصار على المطالبة بالتزوير وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات ، وهو ما سنعرض له في الفصل الثاني بالتفصيل.

د - مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتري العقاري:

يقصد بهذا المبدأ بأن الحقوق المسجلة في الدفتري العقاري والبطاقة العقارية الخاصة بالعقار ، لا يمكن اكتسابها بالتقادم بمعنى آخر لاجدوى من الحياة في الأراضي والعقارات بصفة عامة إذا ما تمت بها عملية المسح وسلمت لأصحاب الحقوق دفاتر عقارية.

3- الحجية المطلقة للدفتري العقاري:

إن طبيعة هذه الحجية تستدعي الدراسة والتدقيق في الوثائق التي بموجبها يتم تسجيل العقارات بالسجل الناتج عن عملية المسح العقاري ذلك يمكن الطعن بالتزوير في الوثائق التي لم يتم الإستناد في إصدارها على عملية المسح وعليه في هذه الحالة تكون الحجية نسبية .

ويعتبر الدفتري العقاري قانونا حجة مطلقة للملكية العقارية وذلك لمن تحصل عليه يعتبر حجة تامة في مواجهة الكافة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدفتري العقاري و الهيئة الإدارية لمختصة بإصداره:

من المعلوم أن الدفتري العقاري يعتبر من الوثائق التي تختص بها المحافظات العقارية التابعة للمصالح الخارجية لوزارة المالية على مستوى الأقاليم، ونظرا للعمل الذي يكرسه هذا العمل فإن المشرع أسنده ضمن المهام المنوطة بالمحافظ العقاري وعند تحليل صيغة هذا العمل نلاحظ أنه ذو طبيعة ازدواجية فهو قرار إداري من جهة وعقد إداري من جهة أخرى.

ولبيان مهام المحافظة العقارية كهيئة إدارية مختصة بإصدار الدفتري العقاري وهو ما سنوضحه في الفرع الأول من هذا المطلب ، كم سنتناول الصيغة التحليلية لازدواجية الدفتري العقاري.

الفرع الأول

الهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتري العقاري

إن الأساس القانوني للهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتري العقاري يتمثل في الأمر 75-74 المؤرخ في : 08 ذي القعدة 1395 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وذلك بموجب نص المادة 20 والتي تنص: "تحدث محافظة عقاري يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك من أجل الشروع في الشهر الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

كما تنص المادة 21 من نفس الأمر "أنه يتم تنظيم المحافظة العقارية وقواعد عملها وكذا اختصاصاتها و شروط تعيين المحافظين العقاريين بموجب مرسوم".

أولا - دور المحافظة العقارية والمحافظ العقاري: تحدث على مستوى المصالح الخارجية لوزارة المالية وبالتحديد مديريات أملاك الدولة والحفظ العقاري محافظات عقارية يؤول اختصاص وسير عملها للمحافظ العقاري حيث يتمثل الدور الرئيسي للمحافظة العقارية في العمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طرق الإشهار العقاري والجدير بالذكر أن هذه المحافظات كانت موجودة منذ الاستعمار الفرنسي ، حينها اعتبر الجزائر مقاطعة فرنسية، إذ تم إحداث هذه المصالح سنة 1771 على يد لويس الخامس عشر حاكم فرنسا آنذاك¹ ونقلت فرنسا هذا النظام عند احتلاله للجزائر وكانت تسمى بمحافظة لرهن العقاري . *Conservation des hypothèques*

ثانيا - اختصاصات المحافظ العقاري: تناط بالمحافظ العقاري الاختصاصات التالية²:

- أ- إعداد ومسك البطاقات العقارية.
- ب- القيام بالإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية.

¹ pierre (RAYNQUD) marty (Gabriel) op -CIT.p: 473

² ALOUM (MOUHAND TAHAR) , le régime foncier en algérie , impression modéren , Alger,2005.

- ت- فحص العقود محل الإشهار.
- ث- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.
- ج- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للشهر.
- ح- إعلام الجمهور بالمعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات محل الشهر.
- خ- تسليم الدفاتر العقارية بعد توقيعها وختمها ، فضلا عن ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة الواقعة في دائرة اختصاصه.¹

ثالثا - مكاتب المحافظة:

تنقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة تقوم في كل بلدية ويمكن أن يمتد اختصاصها إلى عدة بلديات ، ويسير كل مكتب رئيس مكتب المحافظة وتناط به نفس مهام المحافظ العقاري.

وتجدر الإشارة إلى المحافظين العقاريين وكذا رؤساء مكاتب المحافظات يخضعون لأداء اليمين أمام المجلس القضائي ، ويسجلون أيضا عملهم لدى كتاب نفس المجلس القضائي وهو مانصت عليه المادة 05 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه ، وفي حالة غياب المحافظ أو حدوث أي مانع له ينوب أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعين لدائرة اختصاصه و ينوب رئيس مكتب المحافظة أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعين لنفس دائرة الاختصاص.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

إن المفهوم العام للقرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تدل ضمن صلاحياتها لما لها من تمتع بامتيازات السلطة العامة بمقتضى القوانين والأنظمة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا.

¹ بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة ، ص 185.

ويعتبر القرار الإداري من ضمن الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة إلى جانب العقود الإدارية وتتجسد الأعمال الإدارية في هذه الدراسة في الدفتري العقاري باعتباره قراراً إدارياً من جهة وعقد إداري من جهة أخرى ويمكن استعراض ذلك من خلال مايلي:

أولاً - الدفتري العقاري قرار إداري: باعتبار الدفتري العقاري قراراً إدارياً فإن الإدارة تتخذه بموجب قوتها وتمتعها بامتيازات السلطة العامة غايتها في ذلك الوصول إلى مساعيها وتحقيق أهدافها.

إن المفهوم العام للقرار الإداري يتصف بصفتي العموم والتجريد لكن إذا ما أسقطناه على الدفتري العقاري كقرار إداري فإنه يضيف عليه صفتي الخصوصية والتجسيد ، وبالتالي فإن الدفتري العقاري باعتباره قراراً إدارياً تنفيذياً نهائي فإنه يتميز بالخصائص التي يتميز بها القرار الإداري بمفهومه العام وهي:

- 1- الدفتري العقاري صادر عن سلطة إداري مختصة والمتمثلة في المحافظة العقارية.
- 2- قرار نهائي تنفيذي فهو قرينة قانونية لتكريس الملكية العقارية و حمايتها.
- 3- أنه يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ويمكن الإشارة هنا إلى أن هذه الخاصية عليها تحليل نتطرق له في الفصل الثاني من هذه الدراسة، وذلك ضمن المنازعات التي تلحق إصدار الدفتري العقاري.

كذلك يمكن القول أن الإدارة تصدر هذا القرار الإداري غايتها في ذلك إقرار الحقوق وحمايتها هو بذلك يحقق مصلحة خاصة ومن جهة أخرى يهدف إلى استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة ، وعليه فغنه يحقق مصلحة عامة.

كما أن الدفتري العقاري شأنه شأن أي قرار إداري يمر بمراحل وإجراءات قبل صدوره حيث يصدر الدفتري العقاري بناء على إتمام عملية المسح العقاري الخاصة ببلدية ما، وبعد استكمال كل الإجراءات الخاصة بذلك وإتمام إنجاز السجل العقاري المتكون من بطاقات عقارية فإن صاحب الملكية والحقوق العينية يسلم له دفتري عقاري كقرار يثبت ملكيته على العقار ويضمن له الحماية الكافية و هو ما نصت عليه المادة 1/46 من المرسوم رقم: 62/76.

ثانيا -الدفتري العقاري عقد إداري: فبعدها رأينا طبيعة الدفتري العقاري كقرار إداري، من جهة أخرى يمكن اعتباره عقدا إداريا، فهذه الخاصية الثانية يكون الدفتري العقاري ذو صفة ازدواجية فهو يجمع بين عملي الإدارة في آن واحد. لكن كيف يكتسب الدفتري هذه الصفة؟.

خروجا من قاعدة الرضائية في إبرام عقود البيع والتي تعتبر ركنا أساسيا في عقد البيع إضافة للمحل والسبب فإن المشرع يشترط الشكلية في نقل الملكية في العقار فهذا يعتبر عقد البيع في العقار من العقود الشكلية، فهي شكلية للإنعقاد وليس للإثبات لذلك نص المشرع على ضرورة تحرير عقد بيع العقار في شكل رسمي صادر عن هيئة مختصة ضابط عمومي (موثق ، مدير أملاك الدولة ،رئيس المجلس الشعبي البلدي) وقد أزم المشرع هذه الهيئات بإشهار عقود البيع بالمحافظة العقارية في الآجال المحددة قانونا ، فمثلا إذا كان عقد البيع المحرر محله عقدا مشهرا فلا بد للموثق أن يرفق الوثائق الخاصة بهذا التصرف الدفتري العقاري الذي استلمه من البائع حتى تدون فيه المعلومات والبيانات التي يتضمنها عقد البيع على مستوى المحافظة العقارية ، ويؤشر المحافظ على ما تم نقله في الدفتري دلالة على صحة التصرف وبعدها يسلم الدفتري العقاري إلى المشتري باعتباره المالك الجديد للعقار ، وبالتالي يعتبر الدفتري العقاري عقد إداري مؤشر عليه من طرف هيئة إدارية مختصة.

بعد دراسة الدفتري العقاري من حيث تعريفه أهدافه طبيعته القانونية والهيئة الإدارية المختصة بإصداره، فلا بد من معرفة الوثائق التي محل لاستصدار الدفتري العقاري وهو ما سنراه في المطلب الموالي:

المطلب الثالث

الوثائق التي تكون محل إصدار دفتري عقاري

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الأمر 74/76 والتي تحدد التصرفات والعقود والأحكام التي تكون محلا لإصدار دفتري عقاري حيث يتضمن النص ما يلي: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها حق حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقة العقاري" الملاحظ من عبارات هذا النص أنها جاءت عامة وواسعة لذلك يفهم منها إضافة للحقوق الأصلية فإنه يشمل الحقوق العينية التبعية 1 ، حيث تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية حق الانتفاع الاستعمال الارتفاق السكن، أما الحقوق العينية التبعية تتمثل في حق الرهن (الرسمي

والحيازي) ، حق التخصيص وحق الامتياز، وعليه يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حسب الوثائق ، حيث يتناول الفرع الأول التصرفات والوقائع المادية والفرع الثاني يتناول الأعمال الإدارية والفرع الثالث يتمثل في الدعاوى والأحكام القضائية.

الفرع الأول

التصرفات و الوقائع المادية

تخضع التصرفات المنشئة أو المعدلة أو الناقلة أو المنهية للحقوق العينية العقارية بنوعها لعملية الشهر ويمكن توضيحها في النقاط التالية:

أولا - التصرفات المنشئة و المعدلة و المنهية للحقوق العينية الأصلية:

1- التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية: المقصود بإنشاء هذه الحقوق أنها لم تكن موجودة من قبل وأنشأها التصرف القانوني وهذه الحقوق هي حق الانتفاع ، الاستعمال ، الارتفاق ، السكن والاستعمال وهي حقوق متفرعة عن حق الملكية.

أما الملكية فلا ينشئها التصرف القانوني بل وجودها ابتداء لا يكون إلا عن طريق الاستيلاء وهذا الأخير ليس بتصرف قانوني أو عقد و إنما هو واقعة مادية متمثلة في الحيازة والتي هي عنصر مختلط بين وضع اليد و الإرادة والعنصر الغالب هو وضع اليد وبالتالي هذا الأخير يعتبر واقعة مادية وبالتالي لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ولا يكون واجب الشهر.¹

2- التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: المقصود بالتصرف الناقل لهذه الحقوق هو نقلها من شخص لآخر بغض النظر عن صفة المتصرف وذلك عن طريق التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو أحد الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، لذلك أوجب المشرع شهر جميع العقود كعقد البيع والهبة والقرارات الإرادية كالتنازل والوصية ، غير أنه لم نجد للمشرع نصا صريحا على شهر الوصية التي يكون محلها عقار أو حق عيني رغم إثارة

¹ نفس المرجع ، ص 72، 73

هذا النقص في النصوص القانونية ، على القانون المصري الذي أوجب شهر الوصية في النظامين الشخصي والعيني².

3- التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية: والمقصود بالتصرفات المعدلة كأن يجعل الملكية قابلة للتصرف بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف ، فهذا التعديل أوجب المشرع شهره ، كذلك بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى ، كذلك يمكن التمثيل لتصرف معدل لحق الانتفاع على عقار لمدة معينة ، حيث يعدل هذه المدة بتمديدتها أو تخفيضها أو يجعل هذا التعديل لمدة غير محددة وما يقال عن حق الانتفاع في هذه الحالة يمكن قوله عن حق الاستعمال و الارتفاق والسكنى³.

4- التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية: يقاس على التصرفات المنهية لحق ارتفاقي عقاري أصلي بالعقد الذي يؤدي إلى إنهاء حق الانتفاع أو الاستعمال قبل انتهاء المدة ، والعقد الذي ينهي حق انتفاع أو ارتفاق و لو لم تكن له مدة محددة ، فهذه العقود جميعا عقود منهيّة لحق عيني عقاري أصلي ومن ثم تكون واجبة الشهر⁴.

5- التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية: يقصد بالتصرفات المصرحة لأحد الحقوق العينية العقارية الأصلية تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني وتؤكدده ، بمعنى أن هذا الحق موجود فهي لا تنشئه ولا تنقله ، وتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح وهو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 744 والمادة 459 وما يليها ، وكذلك عقود الشهرة المتضمنة الإعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب وكذلك شهادة الحياة. فعقد القسمة هو ذلك العقد المصرح والكاشف والذي يقضي بقسمة عقار مملوك على الشيوع ، فالأصل أن الملكية موجودة ولكن غير محددة المعالم ، فعقد القسمة هو الذي يبين حصة كل شريك وبالتالي يصرح بها و يوضحها ولا يكون لهذا العقد أثر إلا بعد شهره في المحافظة العقارية ، فهذا التصرف ناشئ عن قسمة اتفاقية ، أما القسمة القضائية فتندرج تحت الأحكام القضائية الواجبة الشهر.

² السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية، الجزء التاسع ، الطبعة 3 منشورات الحلبي الحقوقية .

³ نفس المرجع : ص 347.

⁴ نفس المرجع ، ص 348.

والحق العيني العقاري الأصلي الذي كان محل ثم اتفق الأطراف بشأنه فتنازل كل طرف للآخر بحقه في ذلك الحق العيني يجرى بهذا الصدد محضر صلح في شكل وتسري آثاره بين الأطراف أو بالنسبة أو بالنسبة للغير ولهذا فالصلح لم يكن منشئاً للملكية وإنما أكدها لأن الحق العيني العقاري موجود قبل النزاع والصلح.

وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الشهرة الذي يجره ضابط عمومي لشخص تحصل على ملكية عقار عن طريق التقادم المكسب وذلك في أراضي لم تتم فيها عملية المسح فهذه الملكية رغم وجودها إلا أنها غير نعترف بها قانوناً ما لم يتم شهرها بالمحافظة العقارية ، وبالتالي فإن عقد الشهرة عقد كاشف ومصرح لتلك الملكية التي تم اكتسابها بالتقادم وتم إقرارها عن طريق الشهر بالمحافظة العقارية¹، إلا أن الإشهار في هذه الحالة ليس له قوة الثبوتية مثل الدفتري العقاري.

وما يقال عن عقد الشهرة ينطبق كذلك على شهادة الحياة والتي تحصل عليها صاحبها بعد ممارسته حياة عقار حياة مستوفية لكامل الشروط المنصوص عليها قانوناً¹، وبما أن الحياة ممارستها على عقار فإن المشرع اوجب إشهارها ضمن البطاقة العقارية².

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة الحياة هي شهادة إسمية بمعنى أنه في حالة وفاة صاحبها يمكن أن تنتقل الحياة إلى الورثة في أجل سنة ، وذلك بموجب فريضة ويعاد شهر الحياة الجديدة على مستوى المحافظة العقارية ، وغاية المشرع من شهر شهادة الحياة هو تطهير الملكية العقارية نظراً لاتساع الأراضي التي تمسها بعد عملية المسح مما قد تنشأ منازعات بين الحائزين فتاريخ الشهر في البطاقة العقارية وتسليم الدفتري العقاري قرينة وحجية لصاحب الحق العيني العقاري¹.

ثانياً-التصرفات المنشئة والمعدلة والمنهية للحقوق العينية التبعية:

¹ القانون رقم 25/90 في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة يوم الأربعاء 19 ديسمبر 1990 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 .

المرسوم التنفيذي رقم 245/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 36 الصادرة يوم الأربعاء 19 محرم 1412 الموافق ل 31 جويلية 1991 .

¹ المذكورة رقم 4123 المؤرخة في 14 أكتوبر 1999 الصادرة عم المديرية العامة للأموال الوطنية المتضمنة توضيح أسباب تأسيس شهادة الحياة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عنها.

إن الحقوق العينية العقارية هي حقوق تستند إلى حق شخصي تكون تابعة له والهدف منها ضمان الوفاء بالحق الشخصي فهي ذات طبيعة مؤقتة حيث تزول وتنقضي الحقوق العينية التبعية بانقضاء الحق الشخصي.

وقد نص المشرع الجزائري على شهر الحقوق العينية التبعية حرصا على ضمان حقوق الدائنين لأن المدين قد يتصرف في ماله فلا يتمكن الدائن من استيفاء دينه أو لا يستطيع التنفيذ عليه أو يتعاقد المدين مع دائنين جدد يزاحمون المدين القديم،² فبهذا يكفل الشهر حق التتبع ، فللدائن أن يتتبع دينه لدى الغير الذين تصرفوا مع المدين ، كما يكفل حق الأولوية للدائن الأول عن باقي الدائنين الذين تعاقدوا بعده مع المدين، لذلك سميت الحقوق العينية التبعية بالحقوق العينية التأمينية³، وتمثل الحقوق العينية التبعية فيما يلي:

1- الرهن الرسمي: لقد عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي

بأنه "ذلك الحق الذي يكتب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". وينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد أو بموجب القانون أو القضاء ، والذي يهمننا في هذه الدراسة هو الرهن المنشأ بموجب العقد والقانون.

والمشرع الجزائري لم ينظم الرهن بموجب القانون المدني غير أنه نظمه بموجب نصوص خاصة وذلك في نص المادة 254 من القانون التجاري¹³.

2- الرهن الحيازي: وهو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازة العقار و

الإستفادة منه لمصلحة المرتهن فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصمها من اجل الدين

² بوشنافة جمال ، مرجع سابق : 90.

³ نفس المرجع ، ص : 91.

¹ الأمر رقم : 59/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 . الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005 المادة : 254

فيما بعد. وبالرجوع إلى نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أن عقد الرهن الحيازي لا يعتبر صحيحا إلا إذا استوفى شروطه الشكلية والموضوعية ورغم ذلك لا يمكن أن يحتج به على الغير إلا بعد قيده بالمحافظة العقارية².

3- **حق الامتياز:** يقرر حق الامتياز بنص قانوني ويراعى في ذلك صفة الدين لا شخص الدائن فحق الامتياز ليس ممنوحا لشخص بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية وقد نظم المشرع حق الامتياز ضمن أحكام القانون المدني الجزائري³.

فنظرا لطبيعة الحقوق العينية التبعية والتي هي عبارة عن أعباء ترد على العقار لذلك نصت التشريعات على قيدها ضمن البطاقات العقارية التي تقرر حق الدائنين على العقار، وبمفهوم المخالفة فإن الحقوق العينية التبعية لا ترتب أثرا قانونيا ما لم يتم قيدها في البطاقة العقارية وعلى الدفتري العقاري⁴.

ثالثا - التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية:

لقد أخضع المشرع الجزائري الحقوق الشخصية التي يكون محلها عقارا لعملية الشهر لأن لها تأثيرا على العقار من حيث قيمته ، ومن التصرفات الواقعة على العقار والمنشئة للحقوق الشخصية¹ التي أوجب المشرع شهرها حتى ترتب آثارا قانونية سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير ، الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالفات و الحوالات²

رابعا - الوقائع المادية:

² أنظر الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 . المواد 891 إلى 904.

³ الأمر رقم 85/75 ، مرجع سابق المواد من 999 إلى 904

⁴ السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر . دار إحياء التراث العربي ، بيروت سنة 1970 ، ص 434.

¹ المرسوم رقم 74/75 ، مرجع سابق . المادة : 17 ، والأمر رقم 58/75 ، مرجع سابق المادة : 897.

² المرسوم رقم 74/75 ، مرجع سابق ، المادة : 15

لا يعتبر حق الإرث حقا عينيا لأنه ينشأ فور وفاة المورث ، ولا يعتبر حقا شخصيا إذ يتطلب ذلك وجود علاقة دائنية وبالتالي فإن حق الإرث أساسه الخلافة بين الوارث والمورث حسب ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية لذلك فإن حق الإرث في الحقوق العينية العقارية يتم نقله بمجرد الوفاة باعتبارها وقائع مادية لا تخضع للشهر³ لكن المشرع لا يميز للوارث أن يتصرف في حقه قبل شهر حق الإرث لدى المحافظة العقارية⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لا يلزم الوارث بشهر حقه في الإرث منصبا على منقول ولهذا يعتبر الإرث سببا من أسباب كسب الملكية إذا كان محلها عقارا ، إلا أن المشرع لا نجد له نصا صريحا لشهر الوصية بالعقار، مما يؤدي للموصى له بالوقوع في نزاعات مع الورثة في حالة عدم اعترافهم بذلك خاصة إذا كانت الوصية تجاوزت حدود الثلث من التركة.

الفرع الثاني

الأعمال الإدارية

رغم كون الأعمال الإدارية صادرة عن سلطات مختصة ومتمتعة بامتيازات السلطة العامة إلا أن المشرع أخضع هذه الأعمال (بنوعيتها) - العقود والقرارات - إلى عملية الشهر بالمحافظة العقارية في رخصة التجزئة وشهادة القسمة ، أما العقود الإدارية الواجبة الشهر في المحافظة العقارية تأخذ شكل عقود الامتياز التي يكون محلها عقار على نحو عقد الاستصلاح في الأراضي الزراعية.

أولا - رخصة التجزئة وشهادة القسمة:

طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ، فإن المشرع أخضع رخصة التجزئة وشهادة التقسيم لعملية الشهر بالمحافظة العقارية لذلك فإن رخصة التجزئة تشترط لكل تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة قطع ملكيات مهما

³ المرسوم 63/76. مرجع سابق / المادة 3/62.

4 حمدي باشا ، عمر - عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر ، سنة 2004 ، ص

كان موقعها ، ولرخصة التجزئة أهمية ولها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية ضمن السجل العقاري وهذا ما تقتضيه المادة 25 من المرسوم المذكور أعلاه ، وغاية المشرع في ذلك إعلام الغير بالتغيرات الواردة على الملكية.

كذلك هناك قرارات اوجب المشرع شهرها مثل القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الحدود والاصطفاف للإدراج ضمن الأملاك العمومية¹.

أما شهادة التقسيم المنصوص بموجب المادة 59 من القانون رقم: 29/90 المتضمن قانون التهيئة والتعمير فهي عبارة عن وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، وهي عبارة عن قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وقد أوجب المشرع إشهار هذه الشهادة بموجب المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 176/91 المذكور أعلاه.

ثانيا - العقود الإدارية:

تخضع بعض العقود الإدارية المنصبة على عقار لشرط الشهر بالمحافظة العقارية مثلها مثل عقود الاستصلاح وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم: 483/97 المؤرخ في 17/12/1997 المحدد لكيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

أيضا من بين العقود التي تخضع لعملية الشهر العقود التي أبرمت بموجب المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المؤرخ في: 15/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار .

كما تخضع العقود الإدارية المعدة من طرف أملاك الدولة المتعلقة بإنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية طبقا لقانون المستثمرات الفلاحية المؤرخ في: 08/12/1989 لعملية الشهر.

¹ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 08 أوت 2008 ، المادتين : 29 ، 30 .

وهناك عقود نص المشرع على إشهارها وجوبا كقند الائتمان الإيجاري و الرهون القانونية المؤسسة لصالح البنوك والمؤسسات المالية و مؤسسات أخرى بموجب الأمر رقم: 06/96 المؤرخ في 10/01/1996 المحدد لكيفية إشهار الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة¹.

الفرع الثالث

الدعاوى والأحكام القضائية

إن عملية الإشهار بالمحافظة العقارية لم تقتصر على العقارات بل طالت هذه العملية الدعاوى والأحكام القضائية وذلك إذا تعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم: 63/76 "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم: 75/ 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعادة مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق التسجيل والحقوق العينية و التبعية تشهر عن طريق القيد فإن الدعاوى تشهر عن طريق التأشير الهامشي عليها¹.

أما الأحكام القضائية الواجبة الشهر فهي تلك الأحكام التي كان موضوع النزاع فيها كما يلي:

- 1- حكم يقضي بعملية البيع المنصبة على عقار بالمزاد العلني.
- 2- الحكم القاضي برسو المزاد العلني.
- 3- الحكم القاضي بحق الشفعة وذلك لنص المادة 803 من القانون المدني الجزائري.
- 4- الحكم القاضي بتنفيذ حكم الوعد بالبيع².

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر . سنة 2007 ، ص 94.

² - حمدي باشا عمر ، شهر الدعاوى العقارية ، مقال منشور بمجلة الوثوق ، دورية متخصصة ، العدد 9 جانفي 2000 ، ص 18،

² تنص المادة 803 على أنه : " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا للملكية الشفيع وذلك دون إخلال بقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري " .

5- الأحكام القاضية بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01³

6- الأحكام القاضية بقسمة عقارات متنازع بشأنها كانت مملوكة على الشيوع⁶.

وكخلاصة لهذا المبحث الذي تعرضنا من خلاله لتعريف الدفتري العقاري ومضمونه كسند حامي للملكية العقارية والطبيعة الازدواجية له باعتباره قرارا إداريا من جهة وعقدا من جهة ثانية ، وكذا الأهداف التي أنشئ من أجلها والتطرق إلى التصرفات والوقائع والأحكام والسندات التي ينص المشرع على ضرورة شهرها وإصدار دفتري عقاري بشأنها حتى ترتب آثارها القانونية كما يمكن القول ضمن هذا الجزء من الدراسة بأنه لا يمكن الحصول على الدفتري العقاري إلا ضمن نظام الشهر العيني وهذا الأخير لا يمكن تطبيقه إلا بعد إجراء عملية المسح والتي تعد كمرحلة أولى لإنجاز الدفتري العقاري تليها مرحلة الإيداع والشهر ثم مرحلة التسليم النهائي لهذا السند

3 المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بالصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة للأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01.³

المبحث الثاني

مراحل وإجراءات إعداد الدفتري العقاري

إن الدفتري العقاري باعتباره عملاً إدارياً ذو طبيعة ازدواجية كما ذكرنا في المبحث الأول فإن تأسيسه ينطلق من عملية المسح والتي نجد لها أساساً قانونياً في المادة 02 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث أن الهدف من عملية المسح تحديد النطاق الطبيعي للعقارات وتقوم على قواعد وطرق هندسية وإقامة مخططات لها ، وبذلك يكون الأساس المادي للسجل العقاري والبطاقات العقارية المكونة له ، وكون عملية المسح عبارة عن أعمال مادية وأخرى قانونية فإنها تمر بمراحل وإجراءات تضبطها نصوص الأمر رقم: 74/75.

ولقد رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين حيث يعنون المطلب الأول بمرحلة الأعمال المادية والتقنية ويتضمن فرعين يتعلق الفرع الأول بالإجراءات الافتتاحية لعملية مسح الأراضي ، بينما الفرع الثاني يتناول التقسيم الميداني للعمليات التقنية ، أما المطلب الثاني ينطوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مرحلة الإيداع ومضمون الفرع الثاني إجراءات التقييم المؤقت والنهائي.

المطلب الأول

مرحلة الأعمال الميدانية المادية والتقنية (مسح الأراضي)

إن عملية مسح الأراضي كونها أعمال مادية قد تؤدي إلى المساس بحقوق الأشخاص ، لذا أحاطها المشرع بجملة من الإجراءات القانونية التي تكفل ضمان الحقوق والحريات ويتجلى ذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

الإجراءات الافتتاحية لعملية المسح

إن إجراء عملية المسح يتم بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً ، وقد تمس هذه العملية تراب كامل البلدية أو جزء منها ، حيث يحدد فيه على الخصوص:

- تاريخ افتتاح عملية المسح والتي تتم بعد شهر على الأكثر بعد النشر في الجريدة الرسمية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية.
- تبليغ نسخة من القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.
- يتم إعلان الجمهور عن طريق الملصقات في الدائرة أو البلدية المعنية وكذا البلديات المجاورة وذلك في أجل (15) خمسة عشر يوماً قبل افتتاح عملية المسح.

والهدف من الإعلان عبر هذه الوسائل حتى يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي من شأنها أن تساهم في تسهيل عملية المسح¹، وبمجرد صدور القرار من طرف الوالي تشكل لجنة من أجل تعيين حدود البلدية موضوع المسح.

أولاً - تشكيلة اللجنة:

وتتكون هذه اللجنة من:

- قاضي بالمحكمة المختصة إقليمياً يعينه رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائباً.
- ممثل عن إدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل عن إدارة أملاك الدولة.
- مهندس تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.

¹ المرسوم رقم 62/76 ، مرجع سابق ، المواد : 02 ، 03 ، 06 ، 07 و 10.

- المسؤول المحلي عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله ، وإذا كانت عملية المسح تمس مناطق محمية يضاف إلى اللجنة عضو ممثل عن مديرية الثقافة ، أما إذا كانت عملية المسح ستتم خارج المناطق الحضرية فإن اللجنة يضاف إليها عضو ممثل عن مديرية الفلاحة وعضو ممثل عن المصالح الولائية للري.²

ما يمكن تسجيله أو ملاحظته على نص هذه المادة أنه يجب إعادة النظر في صياغتها وذلك بتحسينها خاصة بالنسبة لعبارة (قاضي مختص إقليميا) والذي لا بد أن يكون مختصا في المواد العقارية والذي تكون له خبرة في هذا المجال وبالتالي يكون له الرأي السديد عند اتخاذ اللجنة أي إجراء بشأن مهامها التي شكلت من أجلها.

ثانيا - مهام اللجنة:

شكلت هذه اللجنة من أجل القيام بالمهام التالية:

- جمع الوثائق والمعلومات الخاصة بعملية المسح والتي من شأنها تسهيل إعداد الوثائق المسحية.
- التأكد من حدود العقارات ، وفي حالة نشوب خلافات بين أصحاب الحقوق العينية تحاول اللجنة التوفيق بين الأطراف ، أي أن اللجنة مختصة في حل النزاعات المتعلقة بالحدود بين قطعتين عقاريتين أو أكثر ، أما النزاعات التي تثار بشأن قطعة أرضية واحدة فالنزاع يكون من اختصاص القضاء.
- البث في المنازعات بين أصحاب الملكيات المتممة في إطار نطاق الثورة الزراعية والتي يتم تسويتها بالتراضي ، غي أن هذه الملكيات لم يبق لها اثر خاصة بعد الاستفادة من برنامج الدعم الفلاحي وبرنامج الاستصلاح.

² بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 128 ، أنظر المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 ، مرجع سابق ، المعدلة والمتممة بالمرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07 أفريل 1992 . الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 08 أفريل 1992 .

ثالثا - عمل اللجنة:

تقوم اللجنة بأعمالها عن طريق مداوات يتم فيها التصويت بالأغلبية وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس ، ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين وتحرر مداوات اللجنة في شكل محضر و تنفذ قراراتها بموجب قرار من الوالي¹.

الفرع الثاني:

التجسيد الميداني للعمليات التقنية:

بعد حصول اللجنة على كل الوثائق والبيانات من خرائط ومخططات تبدأ اللجنة في تعن حدود و إقليم البلدية بإجراء أولي تم تحديد العقارات الموجودة في نطاق إقليمها.

أولا - تحديد إقليم البلدية :

يجب على كل بلدية أن تضع معالم وحدود لإقليمها وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم 62-76 ولا يتأتى ذلك إلا بعد تقديم التوضيحات الكافية واللازمة من قبل لدولة والبلديات والولايات والمؤسسات والهيئات العمومية وذلك بخصوص حدود ملكياتهم وما يقال عن هذه البلديات يطبق على الخواص.

وبعد الانتهاء من هذا الإجراء يقوم الموظف التقني التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي بمعية موظف تابع للمديرية الولائية لأملاك الدولة¹ بتحديد إقليم البلدية ، ووضع معالم مجسمة وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي ورؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة ، ويجزر ذلك بموجب محضر يوقعه الموظف التقني المكلف بالعملية وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ورؤساء المجالس الشعبية البلدية الحاضرين والوالي².

¹ المرسوم رقم 62/79 ، مرجع سابق ، المادتين : 06 ، 10.

¹ ما هو معمول به تطبيقا وحسب معلومات المديرية الولائية لأملاك الدولة لولاية ورقلة

² المرسوم رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي المعدل والتتم بموجب المرسوم رقم 63/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992 ، المادة : 05

أما بخصوص البلديات التي لها حدود مع بلديات موجودة بولايات مجاورة أو لها حدود مع دولة أجنبية فإن محضر الحدود يصادق عليه وزير الداخلية.

ثانيا : تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية

تم عملية تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية بواسطة التقاط صور جوية يتم من خلاله تقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية تكون حدودها طابع الثبات الكافي حتى يسهل العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية المعنية.

إن هذه العملية تتم بمساعدة الأشخاص المالكين للعقارات داخل إقليم هذه البلدية وحتى تكون هذه العملية منصفة وعادلة يتم استدعاء مالكي هذه العقارات (مالكين وحائزين) وبعد التأكد من هويتهم يتم عن طريقهم التعرف على كل عقار محل مسح ، وذلك من خلال الإدلاء بملاحظاتهم ، و عليه تقوم اللجنة بتعين الحقوق الملكية والعينية الأخرى وتعيين الملاك الظاهرين.

وبعد الانتهاء من إجراء التحقيق تبدأ مرحلة تحديد قياس قطع الأراضي والبنائيات وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين الذين حضروا المعاينة وممثلي الجهات المعنية ، كم يقوم الموظف المعني بدوره بتوقيع المحضر.

كما يطابق هذه القياسات عملية الرفع الطبوغرافي وذلك بقياس العلو بالنسبة لمستوى سطح البحر ونسبة الانخفاض ، وللإشارة فإن هذه العملية تقوم بإنجازها مكاتب الدراسات الطبوغرافية.

وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات عمليا يتم تحريرها على مستوى مصلحة المسح وذلك بإنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة:

- رسم جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيها مختلف قطع الأراضي حسب طبيعتها (حضرية ، ريفية ، فلاحية ، صحراوية) 1 وترتيبها الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات من قبل المالكين أو المستغلين حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض¹.

ترسل هذه الوثائق المنجزة إلى المحافظة العقارية فور الانتهاء من إعدادها ، مرفقة بجدول تحقيق تم إعداده خصيصا للمحافظة العقارية ، يحتوي هذا الجدول على معلومات مستمدة من الميدان مما يسمح للمحافظ العقاري ويساعده على تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الواردة على العقار ، والتي تكون محل شهر في السجل العقاري.

المطلب الثاني

الأعمال القانونية و إجراءاتها

بعد استكمال الإجراءات المادية والتقنية المتمثلة في إعداد الوثائق التي تكون أساسا لعملية المسح ، تقوم إدارة مسح الأراضي بإعداد الوثائق المسحية بتسليمها في شكل محضر للمحافظ العقاري مقابل وصل إستلام ، ويقوم هذا الأخير بشهر هذا المحضر إعلانا منه لكافة المالكين المعنيين بتأسيس السجل العقاري وهذا ما سندرسه في فرعين ، يتضمن الأول إيداع الوثائق والجدول المكونة لعملية المسح ، ويخصص لإجراءات عملية التقييم.

الفرع الأول

مرحلة إيداع الوثائق المسحية

يتم عملية إيداع الوثائق والبيانات التي تم جمعها عند القيام بعملية المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، وبعد الإنهاء من الإجراءات المسحية لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية وشهرها في البطاقة العقارية التي يتم إعدادها لتكوين السجل العقاري حيث تثبت هذه الوثائق في محضر يسلم للمحافظ العقاري مقابل وصل إستلام ويتم شهر هذا المحضر في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إيداع هذه الوثائق ولمدة أربعة (04) أشهر ، ويتم الإشهار بكافة الوسائل (الجرائد اليومية الوطنية ، وفي شكل إعلانات يتم لصقها في الأماكن العامة مقر المحافظة العقارية المختصة ، لوحات الإعلانات بمقر المجلس الشعبي البلدي ، الأماكن

السكنية محل عملية المسح). كما يقوم المحافظ العقاري في هذه الحالة بإعداد محضر مضمونه استلام الوثائق في أربعة (04) نسخ¹:

- 1- نسخة تسلّم لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي وقعت عملية المسح على مستوى تراب بلديته.
- 2- نسخة إلى المدير الفرعي المحلي لمسح الأراضي.
- 3- نسخة إلى مدير أملاك الدولة.
- 4- نسخة إلى مدير الحفظ العقاري للتأشير عليها تم تعاد للمحافظة العقارية .

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بإعلان هذا المحضر من أجل إعلام ذوي الحقوق والملكين حول عملية تأسيس السجل العقاري (العيني).

وغاية المشرع من إيداع وثائق المسح وشهر محضر التسليم هو تسليم المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات المسوحة من المحافظ العقاري ، وقبل هذا الإجراء لابد لكل مالك أو صاحب حق عيني عقاري أن يستلم من إدارة مسح الأراضي جدولاً وصفياً للعقار ويودعه لدى المحافظة العقارية ويكون هذا الجدول في نسختين¹ ، يجر هذا الجدول من قبل موثقين إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود محررة من طرفهم ، يجر الجدول من قبل المحررين الإداريين إذا كانت الممتلكات تابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية ، يجر الجدول كتاب الضبط إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب أحكام قضائية.

في جميع الحالات تؤشر الجداول من طرف محرريها ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعه مصحوبين بالوثائق والسندات والعقود التي تبين أصل الملكية ، ويمكن الإشارة إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها الجدول فيما يلي:

- 1- وصف العقارات والأقسام الموجودة بها والتي كانت موضوع عملية المسح مع ذكر موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي.

¹ نفس المرجع ، ص : 136

¹ نفس المرجع ، المادة 10.

- 2- لقب و اسم الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.
- 3- الامتيازات و الرهون العقارية والحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق.

الفرع الثاني

عملية التقييم

تعد عملية التقييم بنوعيتها آخر مرحلة لإعداد السجل العقاري ، ومنها يتم إعداد تسليم الدفتري العقاري للمالكين وذوي الحقوق العينية العقارية ، حيث يعتبر إجراء التقييم قد تم من يوم الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح ، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم على أساس وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الملكية العقارية ، و يجب على المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عند استلامها.¹

ونظرا لأهمية هذه المرحلة والتي تعد كمخاض لميلاد الدفتري العقاري ، فإن المشرع أحاطها بجملة من الإجراءات الدقيقة والضابطة حتى لا يؤدي إلى إهدار حقوق المالكين الحقيقيين لذلك تتم عملية التقييم وفق مرحلتين: التقييم المؤقت و التقييم النهائي.

أولا - التقييم المؤقت

تحدد مرحلة التقييم المؤقت بأربعة (04) أشهر ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس مالكيها الظاهرين سند ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن عملية مسح الأراضي حيازة مستوفية لكل الشروط القانونية ، والتي تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام التنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا المجال² ، وبعد انتهاء هذه الآجال يتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي ، إذا لم يقدم أي اعتراض أو إذا سحبت الاعتراضات

¹ المرسوم رقم 63/76، مرجع سبق ذكره ، المادة : 11

² المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة : الجريدة الشهرية العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04 ، المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدث بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

المقدمة في هذا الشأن أو رفضت ، وتمدد مدة التقييم المؤقت إلى سنتين في حالة عدم حصول المالكين على سندات كافية ، ولا يمكن للمحافظ إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية إلا إذا طرأت وقائع قانونية يمكن للمحافظ العقاري من خلالها أن يستند إليها في إقراره لمنح التقييم النهائي.

وتفاديا لعدم تسبب المحافظ العقاري في إهدار حقوق وأملاك أصحابها الأصليين ، فإنه عمليا مددت المدة إلى خمس (05) سنوات¹.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق أن المشرع وبموجب قانون التحقيق العقاري مكن كل شخص مالك أو بحوزته عقارا في مناطق لم تتم فيها عملية المسح بعد². أن يطلب إجراء تحقيق عقاري و معاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية⁴.

ويتم تطبيق هذا الإجراء عن طريق التنظيم⁵.

ثانيا - التقييم النهائي

يمكن للمحافظ العقاري منح التقييم النهائي بالنسبة للمالكين الذين يجوزون سندات وعقود ووثائق طبقا للتشريع المعمول بهما في مجال الملكية العقارية⁶. وعند الاقتضاء يمكنه القيام بنقل وقيد الامتيازات و رهون العقارية وحقوق التخصيص غير المشطب عليها ، والتي لم تنقض آجال سقوطها على البطاقات العقارية الخاصة بكل قطعة عقارية أو عقار.

المطلب الثاني

إنشاء البطاقة العقارية وتنفيذ إجراءات الشهر

عند القيام بعملية إيداع الوثائق والعقود والأحكام القضائية لدى المحافظة العقارية يجب على المحافظ التأكد من صحة هذه الوثائق وعدم وجود أخطاء أو أي إجراء من شأنه أن يخالف إجراءات الإيداع القانونية ولا يمكن لهذا الأخير أن يؤشر على قبول الإيداع إلا بعد مراقبة دقيقة وخاصة التأكد من

¹ مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل، العدد 01 ، سنة 2001 ، ص 14 ، ص 15.

² ، المادة : 02 من القانون رقم : 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

استيفاء العقد لمبدأ قاعدة الرسمية³ والشهر المسبق⁴ أي لا بد أن يكون العقد مستوف لكل الشروط الشكلية و الموضوعية عندها يقوم المحافظ بجملة من الإجراءات المتمثلة فيما يلي:

الفرع الأول

إعداد البطاقات العقارية

بعد الانتهاء من عملية إيداع وثائق المسح والوثائق والعقود التي تكون محلا للشهر ضمن البطاقات العقارية يشرع المحافظ العقاري في تأسيس هذه الأخيرة التي تكون مجموعها بالسجل العقاري ، حيث تحتوي كل بطاقة عقارية على مجموعة من المعلومات تبين الحالة القانونية والمادية للعقار ، وتعمل هذه البطاقة على تشجيع المتعاملين في العقار وتوفير الحماية و الائتمان العقاري¹، وللإشارة فإن البطاقات العقارية أنواع لكنها تخضع لنظام وترتيب واحد وإلى عملية التأشير مهما كان نوعها².

أولا - أنواع البطاقة العقارية وكيفية ترتيبها:

البطاقة العقارية نوعين فهناك بطاقة عقارية عينية وهي البطاقات التي تعد بعد إتمام عملية مسح الأراضي في حين يمثل النوع الثاني مجموعة البطاقات العقارية الشخصية وهي ذات طبيعة مؤقتة لأنها أعدت خصيصا للعقارات والحقوق العينية التي لم يتم مسحها بعد.

ويمكن تقسيم كل من هذين النوعين إلى أقسام حسب طبيعة المنطقة:

- **بطاقات العقارات الحضرية:** وتشمل هذه البطاقات: البطاقات العمدة للعقار ، بطاقات الملكيات المشتركة.

³ أنظر المرسوم ، رقم : 63/76 ، مرجع سابق ، المادة : 61.

⁴ نفس المرجع، المادة : 61.

¹ بروك الياس ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مبراح ، ورقة سنة 2006، ص: 44.

² بوشنافة جمال، مرجع سابق ص : 156.

- **بطاقات قطع الأراضي:** وهي بطاقة تشمل العقارات في أراضي بيضاء وليست مبنية وتحدث كل بطاقة وحدة عقارية والتي تتشكل من مجموعة قطع متجاورة وقد تشكل هذه القطع إما ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع ، وتمسك البطاقات العقارية في كل الحالات بترتيب أبجدي وتتكون من قسمين:

- **القسم العلوي:** ويشتمل على كافة البيانات الخاصة بهوية صاحب الحق سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

- **القسم السفلي:** ويخصص هذا القسم والذي هو في شكل جدول تكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود في البطاقة.

وتختلف العناصر حسب طبيعة العقار والشخص المالك وتوضح فيها نوع العقار الذي تنتمي إليه القطعة العقارية هل هي تابعة لقطع الأراضي البيضاء أو لقطع العقارات المبنية الحضرية¹.

- **التأشير على البطاقات العقارية:**

إن عملية التأشير على البطاقات العقارية مهما كان نوعه يجب أن تظهر تاريخ الشهر ومراجعته وكذلك :

- تاريخ العقود والقرارات القضائية والوثائق.

- نوع الإتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.

- إسم الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية.

- المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل.

- مبلغ الدين أو الملحققات المضمونة.

¹ راجع المرسوم رقم 63/76 مرجع سابق، المواد من 21 إلى 33 ، تبين نوع البطاقات العقارية وتوضح البيانات الواجب ذكرها والخاصة بكل نوع من العقار.

الفرع الثاني

التأشير على الدفتري العقاري

إن عملية التأشير على الدفتري العقاري تأخذ صورتين:

أولاً - التأشير على الدفتري العقاري عند صدوره أول مرة: ويكون في شكل ملاً البيانات الموجودة ضمن وثائق المسح والوثائق المقدمة من أصحاب الملكيات² ، حيث تدون هذه المعلومات وما تحتويه العقود والمستندات التي تثبت أحقية الملكيات على البطاقة العقارية بعد ترقيمها وترتيبها ضمن البطاقات العقارية الأخرى ، ثم تفرغ جميع البيانات والمعلومات الموجودة في البطاقة من حق الملكية والحقوق العينية الأصلية . ، وعند الاقتضاء القيود الواردة على العقار، من حقوق عينية تبعية في الدفتري العقاري ويصادق عليه المحافظ العقاري ويسلم لصاحبه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، وعندما تكون الملكية مشاعة ، فإن الدفتري العقاري يحتفظ به على مستوى مصالح المحافظة العقارية أو يعينون من ينوب عنهم لاستلام الدفتري ، لكن الإشكال يطرح في حالة عدم اتفاقهم على وكيل عنهم، من يستلم الدفتري العقاري ؟ قد يسلم المحافظ العقاري شهادة إدارية لكل مالك على الشيوخ، تتضمن صورة عن الدفتري العقاري طبقاً للمادة 45 من المرسوم رقم 63/76.

ثانياً - التأشير عند التصرف في الملكية عن طريق عقد البيع أو التنازل أو الهبة : هذه التصرفات التي تكون في شكل محرر رسمي قام بيه ضابط عمومي ، يفرغ هذا المحرر في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل التصرف ، وتنقل أيضاً على الدفتري العقاري ويؤشر المحافظ العقاري على ما نقل دلالة على صحة التصرف .

نلخص في نهاية هذا المبحث ، أن القاعدة الأساسية التي يبنى عليها الدفتري العقاري هي عملية المسح التي تمت عبر مراحل ، ابتداءً بالإجراءات الافتتاحية لهذه العملية وتكوين لجنة خصيصاً لجمع الوثائق والمعلومات المتعلقة بعملية المسح، ورسم الحدود وضبط مقاييسها وتناط لها مهمة حل النزاعات ودياً بهذا الشأن .

² القرار المؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما

يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75

كما تعد مرحلة الإيداع والترقيم من أهم المراحل التي تؤسس لعملية الشهر ، بحيث يمكن استدراك الأخطاء التي قد تقع أثناء عملية المسح وتصحيحها لنتم بعد ذلك عملية الشهر وتسليم الدفتر العقاري ، وأثناء هذه المرحلة قد تقع خلافات بين المالكين وذوي الحقوق ، كما قد تثار بعض نزاعات بعد عملية الترقيم النهائي وإتمام إجراءات الشهر لا يمكن حلها عن طريق القضاء.

تعرضنا في الفص الأول إلى مفهوم الدفتر العقاري والذي يعتبر الأداة القانونية الحامية للملكية العقارية كما تعرفنا على الطبيعة الازدواجية للدفتر العقاري باعتباره قرارا إداريا من جهة وعقدا من جهة أخرى بالإضافة إلى الأهداف الرامية لإنشاء هذا الدفتر ، كما أن السبيل الوحيد لإنشاء هذه الوثيقة الإدارية والقانونية هو عملية المسح العقاري ، هذه الأخيرة التي جعل المشرع لها ضوابط تتمثل مهامها في جمع وحصر المعلومات والوثائق تم تجسيدها على أرض الواقع عن طريق رسم الحدود وفي حالة النزاع يمكن حله وديا أو عن طريق القضاء وانتهاء تتم عملية تسليم الدفتر العقاري والذي يعتبر الأداة الوحيدة الدالة على شرعية الملكية العقارية.

إزدواجية الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيه.

سبق الذكر أن الدفتر العقاري عمل من أعمال الإدارة وبحكم طبيعته الإزدواجية كقرار من جهة، وعقد من جهة أخرى، فقد نص المشرع الجزائري في المواد 15، 16 من المرسوم رقم 63/76 على إمكانية إثارة منازعات أثناء إعداد الدفتر العقاري وعملية التقييم بالأخص كمحل لرفع دعوى قضائية بشأنها، كما يمكن الطعن فيه بعد صدوره.

وبما أن المحافظ العقاري هو السلطة الإدارية التي خولت لها صلاحيات واسعة بخصوص إجراءات وانجاز الدفتر العقاري، حيث تناط له مراقبة السندات والعقود والقرارات التي هي محل للإشهار ويتأكد من صحتها، وله أن يرفض الإيداع، إذا ما توفرت الأسباب المنصوص عليها قانونا، كما له سلطة رفض منح الدفتر العقاري رغم قبول الإيداع ومقابل هذه الصلاحيات، قد تقام مسؤولية المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ أثناء أداء مهامه، أو بسببها تؤدي بأصحاب الحقوق والمالكين برفع دعاوى أمام القضاء، فالسؤال المطروح : هل يخضع الدفتر العقاري كباقي القرارات الإدارية للإلغاء؟ وهل أخطاء المحافظ العقاري تقام عليها مسؤولية الشخصية أم المرفقية ؟ وهذا ما سنوضحه في المبحث الأول من هذا الفصل، ونظرا لطبيعة الدفتر العقاري كسند إداري صادر عن هيئة إدارية مختصة ويكرس في مضمونه حق مدني فقد ازدوج الاختصاص القضائي بالنظر في منازعاته ، فما هي النتائج المترتبة عن ذلك ؟ فهذا ما سيكون محور دراسة المبحث الثاني؟

المبحث الأول

إزدواجية الفصل في نزاعات الدفتر العقاري

إن عملية شهر الملكية العقارية والحقوق العينية تخضع لإجراءات قانونية ، وتتم العملية بدقة حيث يقوم المحافظ العقاري بنفسه، وعن طريق مصالحه للإشراف عم هذه العملية كونها عبارة عن قرارات تنتج آثارا فور صدورها، ففي "بعض الدول أسندت هذه المهمة للقضاء ، لضمان رقابة قانونية صارمة على كل التصرفات الواجبة الشهر و تفادي إهدار العينية واغتصابها"¹، حيث أن المحافظ العقاري يقوم بفحص المستندات والوثائق والعقود والأحكام القضائية التي تكون محلا للشهر قبل إعطائها التقييم المؤقت²، ففي حالة عدم كفاية المعلومات رغم صحة الإيداع ، فإن المحافظ العقاري يمتنع عن منح التقييم النهائي، وقد يمنح التقييم المؤقت للمالك الظاهر في حالة توفر المعلومات ، وأحيانا قد يظهر المالك الحقيقي، ففي هذه الحالة حول المشرع لكل من يدعي حقا اللجوء إلى القضاء.

يقوم المحافظ العقاري بموجب السلطة المخولة له قانونا ، وبمساعي منه إلى إجراء الصلح بين المالك الظاهر والمدعي بأنه المالك الحقيقي، وفي حالة عدم جدوى مساعيه، يحرر المحافظ العقاري محضرا بذلك ، وعندما يلجأ المتنازعين إلى القضاء، وقد يظهر المالك الحقيقي بعد إصدار الدفتر العقاري، في هذه الحالة ضد من ترفع الدعوى ضد المحافظ العقاري أم ضد من تحصل على الدفتر العقاري؟ وما هي الجهة القضائية المختصة لحل النزاع؟ فهذا ما سيتم دراسته ضمن هذا المبحث ، حيث نتناول في المطلب الأول المنازعات التي تثار أثناء عملية التقييم ، في حين يتضمن المطلب الثاني المنازعات التي قد تثار أثناء إصدار الدفتر العقاري.

¹ -أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول محور هذه الدراسة

² -حمدي باشا عمر وزروقي لىلى المنازعات العقارية . الطبعة الأولى . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر . سنة 2007 ص : 46.

المطلب الأول

المنازعات أثناء إعداد الدفتر العقاري.

تعتبر مرحلة الإيداع وإجراءات الشهر أول مرحلة بعد نهاية عملية المسح، ونظرا لخصوصية هذه المرحلة باعتبارها النقطة الحاسمة في إقرار حق الملكية والحقوق العينية العقارية، فإن المشرع منح للمحافظ سلطة واسعة وفق ما يقتضيه القانون في قبول الإيداع، ومباشرة إجراءات الشهر، وقد يرفض ذلك إذا ما توفرت الشروط القانونية.

كما قد يثار النزاع أثناء عملية التقييم المؤقت والنهائي ، وذلك عند امتناع المحافظ العقاري من منح المالك الظاهر التقييم العقاري وإما عند قيامه بعملية الفحص والتدقيق أثناء هذه المرحلة أو عند ظهور شخص يجوز وثائق يدعي بها انه المالك الحقيقي، لذلك سيقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : الفرع الأول منازعات الإيداع وإجراءات الشهر، والفرع الثاني منازعات التقييم المؤقت، أما الفرع الثالث سيكون محور منازعات التقييم النهائي.

الفرع الأول منازعات الإيداع وإجراءات الشهر

إن رقابة المحافظ العقاري للوثائق والعقود عند إيداعها للشهر لا يتوقف عند مراقبتها في مدى مطابقتها لشروط الرسمية والشهر المسبق، بل يبحث في مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات وعدم مخالفتها للآداب العامة والنظام العام، وبالتالي يصبح الإيداع وإجراءات الشهر في هذه الحالة غير قانونيين، إذ ما كانت هذه الوثائق مشبوهة ومخالفة للنظام العام، لذلك فإن المحافظ العقاري في حالة ما عاين ودقق وفحص الملف المودع فحصا شاملا ، ونتج عن ذلك أخطاء أو نقائص فإنه يحصرها جميعا، ويقوم بإحضار محرر والعقود عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو تسلّم لهم شخصيا مع وصل بالاستلام ، ويمكن ذكر رفض الإيداع فيما يلي:

- عدم تسليم الدفتر العقاري.
- عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي، وفي حالة تغيير حدود الملكية يجب تقديم وثائق القياس الجديدة.
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف لم يتم وفق الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 63/76.
- عند تقديم وثيقة لم تستوفي الإثبات المطلوب.
- عندما يكون تعيين العقارات مخالف لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 65/76.
- عند تكون الجداول المنصوص عليها بموجب المواد 93، 95، 98 غير مستوفية البيانات المطلوبة ، أو غير محررة على الاستثمارات التي تقدمها الإدارة.
- إذا كان العقد أو الصور الرسمية المودعة غير مستوفية الشروط الرسمية.
- في حالة مخالفة الجدول الوصفي للبيانات المطلوبة للتصرفات الواقعة على العقار مبنى على سبيل الملكية المشتركة¹

¹ بوشنافة جمال، مرجع سابق ص 207

وهناك أسباب أخرى على أساسها يرفض الإيداع وهذا ما جاء به القانون رقم 105/76 المتعلق بالتسجيل في المادة 12/353 وهي :

- عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار أي عدم ذكر قيمة العقار بالدينار .
- عدم دفع رسوم الشهر مسبقا قبل الإيداع¹.

ولهذه الأسباب يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع عن طريق رسالة موصى بها عليها بالكيفيات التي سبق ذكرها حيث تحتوي الرسالة على :

- تحديد الرفض.
 - ذكر الأخطاء والنقائص مع التسيب.
 - أسباب الرفض (التسيب القانوني).
 - توقيع المحافظ العقاري مع التأشير وذلك من خلال أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ الإيداع.
- إذا قام محررو العقود لاستدراك أخطائهم وفق ما نصت عليه رسالة الإخطار ، فإن المحافظ العقاري يقبل الإيداع ويباشر في عملية الشهر، وعند رفض المحرر قرار المحافظ، منحه القانون مهلة شهرين، ابتداء من تاريخ تسليم الرسالة للطعن أمام القضاء الإداري.

وفي حالة تأييد القضاء لقرار المحافظ، فإن الرفض يصبح نهائيا ، وفي حالة قبول الطعن ، وجب على المحافظ العقاري قبول الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر².

وقد يرفض المحافظ العقاري إجراء الشهر رغم قبول الإيداع، وذلك في حالة إكتشاف خطأ أو تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 أو النصوص التنظيمية الأخرى، كما أن رفض الإجراء يتطلب عملية مقارنة مع الوثائق التي تم إشهارها في البطاقات العقارية من قبل ، ويمكن حصر أسباب رفض الإجراء مايلي:

¹ مرجع سابق المواد 108،107، 110 المرسوم 76/36.

² بوشنافة جمال، مرجع سابق ص 208

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة غير متوافقة.
- عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 11/95 من المرسوم رقم 63/76 غير صحيحة.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة: 65 من المرسوم رقم 63/76 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.
- إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم رقم 63/76 أسفرت نتائجه على أن الحق محل الإشهار غير قابل للتصرف .
- عندما يكون العقد محل التصرف مشوب بأحد أسباب البطلان:

فعند توفر أحد أسباب الرفض المذكور أعلاه فإن المحافظ العقاري يقرر رفض إجراء الشهر بنفس كفاءات رفض الإيداع، وذلك بتبليغ أو التسليم للشخص الموقع على شهادة الهوية أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول، وذلك في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالموطن المشار إليه في الوثيقة المودعة، وتعطي مهلة خمسة عشرة (15) يوما للمعني حتى يستدرك ماطلب منه خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ تبليغه، ويقوم المحتفظ بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية والتي تحمل تأشير " إجراء قيد الإنتظار " ، ويأخذ الإجراء رتبة الانتظار بأثر رجعي إلى تاريخ الإيداع ، أما إذا تقاعس المعني أو رفض المطلوب منه خلال الآجال القانونية، فإن إجراء الشهر يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم المذكور أعلاه، وعندها يقوم المحافظ بكتابة عبارة الرفض على الإيداع في سجل الإيداع المخصص للملاحظات، وعند الإقتضاء تسجل أيضا في البطاقة العقارية والدفتر العقاري.

"يقوم المحافظ بتبليغ هذا الإجراء إلى المعني خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ انقضاء مهلة خمسة عشرة (15) يوما الممنوحة للمعني مع إرجاعه الوثيقة محل الرفض عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، هذه الوثيقة يكون قد وضع عليها تأشير مؤرخة وموقعة يوضح فيها تاريخ قرار الرفض والنص الذي يبرر هذا القرار"¹.

¹ بوشنافة جمال ، مرجع سابق ص، 210 ، 211.

" كما يمكن أن يكون قرار المحافظ القاضي بالرفض محل طعن أمام القضاء الإداري خلال مهلة شهرين ، ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفضها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه"¹.

الفرع الثاني

المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

سبقت الإشارة في مقدمة هذا المبحث بأن المنازعات بالترقيم نتيجة ظهور شخص يدعى أنه صاحب الحق أو المالك وذلك خلال المدة القانونية للترقيم المؤقت، وهي أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة تؤدي إلى قيام نزاع بين المالك الظاهر والمدعي بأنه صاحب الحق، فدور المحافظ العقاري هنا القيام باستدعاء الطرفين عن طريق رسالة موصى عليها ، قصد إجراء الصلح، وإن باءت مساعيه بالفشل ، يبلغ المحافظ المعني رأبه، ولهذا الأخير أن يلجأ للقضاء العقاري المختص إقليمياً²، إذا كان الخصوم يخضعون للقانون الخاص، أما إذا كان أحد الخصوم يحكمه القانون العام فإن اختصاص حل النزاع يؤول إلى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) وذلك في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ رأي المحافظ العقاري، مع وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً³.

ما يلاحظ على هذا النزاع أنه ذو طبيعة ازدواجية، وذلك حسب طبيعة أطرافه، فإذا كان أحد طرفي النزاع إداري يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) ، إذا كانت الإدارة محلية ومجلس الدولة، إذا كانت الإدارة المركزية، أما إذا كان طرفي النزاع يحكمهم القانون الخاص يؤول النزاع إلى القضاء العادي (القسم العقاري) ، وهذا حسب ما أخذ به المشرع الجزائري لاتخاذ المعيار العضوي لتحديد القضاء المختص ، لكن الإشكال الذي يثار ميدانياً إشكاليات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، ويعود ذلك أساساً إلى عدم وجود مسح شامل للأموال العقارية والتي تحدد ملكية الأفراد

¹ المرسوم رقم 63/76. مرجع سبق ذكره، المادة 108.

² القضاء العقاري مختص في حل منازعات الترقيم المؤقت في حالة كون أطراف النزاع أشخاص عاديين يخضعون لأحكام القانون الخاص وذلك أخذاً بالمعيار العضوي.

³ المرسوم رقم 63/76 مرجع سابق. المادة 15 وتطبيق المادة : 85 من نفس المرسوم.

وملكية الهيئات الإدارية⁴ هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن هناك بعض القضايا يفصل فيها الجهتين القضائيتين، مع مما نكون في حالة تنازع الاختصاص نتيجة لانعدام نص صريح، وبالرجوع إلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية ونص المادة 802 منها لا تجد مثل هذه المنازعات ضمن الاستثناءات الواردة في هذا النص.

ما يمكن قوله في هذا الشأن - الطعن في الترقيم المؤقت - بأن قرار منح الترقيم المؤقت قرار تمهيدي، قد يمكن الطعن فيه بالإلغاء في حين أن القرارات الإدارية القابلة للطعن قضائيا يجب أن تكون قرارات إدارية تنفيذية؟

الفرع الثالث

منازعات الترقيم النهائي

مكن المشرع لكل من له مصلحة الطعن أمام القضاء في قرارات المحافظ العقاري ، والتي تقضي منح المالك الظاهر ترقيم نهائي للعقار محل الشهر ، وذلك دون تحديد من أجل مسقط¹، عكس بعض التشريعات الأخرى ، لكن هذا ما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الجميع قابلة لإعادة النظر أيضا في القيد الأول، وبالتالي يجعل أجال الطعن في هذا الأخير غير محددة بطريقة غير مباشرة ، وخلال الفترة قد يظهر أيضا المالك الحقيقي ونلاحظ في هذا المقام أيضا، أن المشرع في هذه الحالة لم يحدد أجل الطعن، بل ترك المسألة تنقضي بمدة التقادم المسقط ، مما يترتب عن ذلك أثر سيء على ضمان الائتمان العقاري ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني² والأثر المطهر للقيد، وقد أنقسم الفقه العربي في هذا الشأن إلى أكثر من رأي:

الرأي الأول: يرون أصحاب هذا الرأي أنه يجب الأخذ بالمبادئ العامة على اعتبار أن التدليس يفسد كل تصرف.

¹ معاشر عمار (إشكاليات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري) ، مقال بمجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة ومنشورات الساحل، الجزائر ، العدد 8 ، سنة 2006 ، ص : 145 وما يليها.

² - خلفوني مجيد ، الدفتر العقاري ، مقال بمجلة الوثوق، العدد 8، سنة 2003 ، ص 15 ، ص 16، المرسوم رقم 63/76 مرجع سابق المادة 16.

³ - حمدي باشا عمر و زروقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 49 ، ص 50.

الرأي الثاني: يرون أصحاب هذا الفريق وجوب الخروج عن القواعد العامة، و أن التدليس لا يفسد المحررات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية، إذا ما تم ذلك ضمن نظام الشهر العيني، لأن هذا الأخير ونظرا لقوته الثبوتية لا يعترف بالتدليس كعيب يترتب عليه إبطال الإجراءات، وأضاف أصحاب هذا الرأي، بأنه يجب تتخذ الإجراءات بكل حسم لإضفاء القوة والحجية على هذا الشهر، ولا داعي للتردد الذي كان سببا في عدم استقرار المعاملات في نظام الشهر الشخصي¹ " وعليه فحسن النية لا يأخذ به ضمن نظام الشهر العيني .

المطلب الثاني

المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري

سبق وأن تمت الإشارة إلى مراحل إعداد الدفتر العقاري في الفصل الأول، فالمشرع منح لكل من له مصلحة أن يطعن في إجراءات إعداد الدفتر العقاري، وقد تم توضيح حالات الطعن في مرحلة التزقيم والنهائي، وهي مرحلتين أساسيتين في إجراءات منح الدفتر العقاري، وكذلك منح المشرع فرصة لمن له مصلحة للطعن في إصدار الدفتر العقاري، فمنها طعون في أخطاء المحافظ وطعون تهدف إلى إلغاء الدفتر العقاري وأخرى تهدف للتعويض، ولذلك سنقسم الدراسة في هذا المطلب وفق نوع النزاع لثلاث فروع.

الفرع الأول

الطعن بإلغاء الدفتر العقاري.

بعد الانتهاء من إجراءات المادية والقانونية المتبعة بصدد إعداد ومنح الدفتر العقاري، وقد يثار نزاع من طرف أي شخص يدعي أنه المالك الحقيقي للعقار محل إصدار الدفتر العقاري، مستندا في ذلك إلى وثائق لها قوة ثبوتية في هذا الشأن مطالبا بذلك إعادة النظر في الملكية المقررة بموجب هذا السند، ساعيا بذلك للمطالبة بإلغاء هذا الأخير واسترداد ملكيته، فما يمكن طرحه في هذا المجال، في حالة الإثبات قضائيا بأن هذا الشخص هو المالك الحقيقي، هل يمكن للقاضي قبول دعواه و طلباته؟

¹ السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره ص 545.

حتى تكون الدعوى مقبولة في هذا الشأن ، يجب أن تكون الدعوى مستوفية كافة الشروط القانونية بموجب المواد 13 ، 15 ، 15 ، 16 ، 17 ، 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وتشهر العريضة طبقاً لنص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 أن دعاوى القضاء إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها¹.

وقد أكد مجلس الدولة في قراره رقم 294199 المؤرخ في 12 جوان 2000 ذلك بقوله "أن العقد التوثيقية تخرج مسألة إلغاءه من نطاق صلاحيات القاضي الإداري، مما يتعين إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعد الاختصاص". وبذلك يكون موقف القضاء الإداري واضح في أن الاختصاص يعود إلى المحاكم العادية على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارات ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية.

يرى البعض أن الاختصاص يؤول للقاضي العادي في إبطال العقود التوثيقية المشهورة إذا كان صادراً بين أشخاص القانون الخاص، أما إذا كان أحد أطرافه شخصاً إدارياً فيجب احترام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كون هذه الحالة لم ترد ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 802 من نفس القانون، كما أنه لم يرد نص تشريعي آخر يستثنى صراحة من القضاء الإداري.

ولاية النظر في الطعون المقدمة من قبل الإدارة بصدد المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود التوثيقية المشهورة ، بينما يرى القضاء الفرنسي خلاف ذلك².

أما بخصوص عقود الشهرة فإن الموثق ملزم بإرسال ملف إعداد عقد الشهرة لطلب رأي من رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة المختصين إقليمياً في ظرف أربعة أشهر ، وفي حالة النزاع يرفع أمام الجهة القضائية المختصة تبعا لأطراف النزاع ، فإذا تم الاعتراض من طرف مدير أملاك الدولة أو رئيس

² القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008

¹ بزيتون عبد الغني المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التريع الجزئري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ص 138 سنة 2009

² يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الاختصاص ينقل للقاضي العادي للنظر في صحة العقود والسندات التوثيقية المشهورة مستندا في ذلك للبنود رقم 16 من معاهدة حقوق الإنسان الذي جاء فيه " إن المشرع يوصي المحاكم القضائية بالتمسك بالاختصاص عندما تكون الحقوق والحريات العامة مهددة".

المجلس الشعبي البلدي يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي الوارد في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية ، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتكون الدعوى من اختصاص القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء ، إذا كان اعتراض الإدارة يكون في شكل رأي بالمعارضة في ظهر الملف المرسل من طرف الموثق ، أو في شكل رسالة تتضمن جواباً ، إلا إذا اعتبرنا الرسالة أو الجواب بمثابة قرار إداري كامل الأركان.

وما يمكن استخلاصه في هذا الشأن ، يجب حسم الموقف بتدخل محكمة التنازع للفصل في ذلك وتحديد الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة، ذلك أن الجهات القضائية الإدارية رفضت الفصل في النزاع التي تكون جهة إدارية طرفاً فيه وأعلنت عدم اختصاصها، في حين تمسك مجلس الدولة باختصاصه في عديد من المرات ، وذهبت من جهة أخرى الغرفة العقارية بالمحكمة العليا إلى ما استقر عليه مجلس الدولة في أحيان كثيرة.

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية في جانب المحافظ العقاري.

باعتبار الدفتر العقاري وثيقة إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة متمثلة في شخص المحافظ العقاري و نظراً للمهم الموكلة لهذا الأخير مع أعمال سلطته الواسعة في هذا المجال المخولة له قانوناً فقد يقع في أخطاء يمكن وصفها سهواً نتيجة الإهمال، أو تكون عمداً نتيجة التعسف في استعمال السلطة وتعتبر في نفس الوقت أخطاءً وظيفية يسأل عنها مساءلة تأديبية¹ ، فهل يعتبر الخطأ شخصي أم وقفي ؟ وماتبيعة المسؤولية المترتبة في جانب المحافظ العقاري نتيجة ذلك؟ وهل يخضع المحافظ العقاري للمساءلة التأديبية باعتباره موظفاً يخضع لأحكام المادة 130 و 131 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ؟

¹ شنطاوي علي حطار، "مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة"، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2008، ص172.

قد يرتكب المحافظ العقاري أخطاء أثناء تأدية المهام الوظيفية المنوطة به ، أو بمناسبة ، فتعد تلك الأخطاء شخصية إذا كانتا منبثة الصلة بالوظيفة التي يشغلها أو بالمهام الوظيفية التي يؤديها " كما عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي إذا تجردت الأخطاء من أي رابطة كانت بالمرفق" ، ومن أمثلة الأخطاء التي يرتكبها الموظف بمناسبة أدائه لمهامه الوظيفية ، لكنها مفعمة بالبواعث الشخصية أو الأخطاء التي تعد بالنظر لجسامتها خارج نطاق السلوك العادي للموظف " ، وبالتالي يتحقق الخطأ الشخصي في جانب المحافظ العقاري في حالتين:

أولاً - سوء النية: يعد خطأ المحافظ العقاري خطأً شخصياً ويسأل عنه مسؤولية مدنية ، إذا تبين بالدليل القاطع سوء نيته مثال : إذا رفض المحافظ العقاري الإيداع دون مبرر وعدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 وما بعدها من المرسوم رقم 63/76 ، وذلك بدافع شخصي وتصفية حسابات¹.

" ويرى البعض إلى أعن سوء نية الموظف وإلى كل غرض غير سليم ، يستهدفه الموظف لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأً شخصياً ، فلا يوجد تلازم حتمي بين الانحراف في استعمال السلطة ، وبين الخطأ الشخصي ، وذلك لأن القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة قد يظل منسوباً إلى المرفق العام ، إذا كان الهدف الذي يتوخاه مصدر القرار هدفاً مصلحياً ، ويعد في هذه الحالة خطأً مرفقي وتساءل فيه الدولة عن التعويض"².

ومن قبيل الأخطاء التي تصدر من المحافظ العقاري إعطاء أمر بدفع رسم تسليم الدفتر ، والمفروض أن المحافظ لا يأمر بذلك إلا بعد إنهاء جميع الإجراءات ، وبالتالي أدى المعني إلى رفع دعوى قضائية يطالب فيها بتسليم الدفتر أو إرجاع المبلغ ، ففي هذه الحالة هل يعتبر الخطأ المنسوب إلى المحافظ العقاري خطأً شخصياً أم مرفقي ؟

¹ نفس المرجع السابق ص، 173

² المنشور رقم 05 المؤرخ في 2013/04/12 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والمحدد لكيفيات تطبيق المادتين: 130 و 131 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/05/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، وقد بقى هذا المنشور ساري المفعول على المواد من 160 الى 185 المتعلقة بالمساءلة التأديبية المنصوص عليها في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

ثانيا - جسامة الخطأ في جانب المحافظ العقاري: يعد الخطأ شخصيا في جانب المحافظ العقاري إذا انطوى على درجة كبيرة من الجسامة، أي أنها لا تعتبر أخطاء يرتكبها الموظف العادي ، ولا تعد في هذه الحالة بحسن النية أو سوء نية في جانب المحافظ العقاري، كأن يوكل مهام التدقيق في ملف أو وثيقة تكون أساس لإتمام اجراءات الشهر إلى موظف غير مؤهل ولا يقوم ببسط رقابته على أعمال هذا الموظف ، لأن عملية الرقابة في هذا المجال من المهام المنوطة بالمحافظ العقاري.

كما يعد من قبيل جسامة الخطأ في جانب المحافظ العقاري "إخفاء أو ضياع وثيقة مهمة"¹ تعد أساسا لقيام الشهر رغم صحة الإيداع، ثم يصدر قرار بناء على عدم وجود الوثيقة ، وبالتالي ينتج هذا الأخير أضرار تمس بمصلحة الشخص المعني.

وتعتبر أكبر صورة من صور جسامة الخطأ من طرف المحافظ العقاري تزوير الدفتر العقاري ، سواء تم ذلك بمفرده أو بمساعدة شخص آخر ، وفي هذه الحالة مكن المشرع الجزائري الطرف المتضرر من اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، وهي قسم الجرح على مستوى المحكمة المختصة إقليميا ، من أجل استصدار حكما يعاقب بموجبه المحافظ العقاري بناء على المواد 222 ، 223 ، 263 من قانون العقوبات الجزائري .ومن ذلك مثلا : لو كانت القطعة الأرضية محل نزاع قضائي وهي مشاعة وعليها حارس قضائي وتم إبلاغ المحافظ العقاري بذلك ورغم ذلك قام هذا الأخير بتحرير دفاتر عقارية وتسليمها للأطراف ، هنا تثبت سوء نية المحافظ العقاري وقيامه بالتزوير ، مما يؤدي بالاستيلاء على جزء من التركة قبل قسمتها بالنسبة للأطراف .

أما الأخطاء التي تحدث في جانب المحافظ العقاري دون بلوغها درجة الجسامة فإن الدعوى ترفع ضد وزير المالية ممثلا في شخص مدير الحفظ العقاري².

بالرجوع إلى نص المادة: 23 من الأمر رقم 74/75 نجد أنها تنص على ما يلي : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه³، ودعوى المسؤولية ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام ، يحدد ابتداء من اكتشاف وقوع الضرر وإلا سقطت الدعوى.

¹ شنتاوي علي خطار، مرجع سابق، ص 173

² التعليم رقم: 6508 المؤرخة في 21 أوت 2007 المتعلقة بالمنازعات - التمثيل القضائي - الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية .

وتتقدم الدعوى بمرور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

نلاحظ أن هذا النص يتوافق مع القواعد العامة وذلك ما جاء في نص المادة 124 من القانون الجزائري: كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا بالتعويض "وأیضا المادة 1/136 م ق ج: يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

يفهم من هذه القواعد العامة، أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر ويلحق ضررا بالغير، يترتب عليه المسؤولية الإدارية، إلا أن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية¹، أما بالنسبة للخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، وذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا.

الفرع الثالث

دعوى التعويض

يمكن لأي شخص قد تضرر من عملية شهر حقوق عينية عقارية وبعد فوات الآجال الطعن بإلغاء الدفتر العقاري الذي كان نتيجة لعملية شهر، أن يلجأ إلى القضاء مطالبا بالتعويض، فصد من ترفع هذه الدعوى ضد محافظ العقاري أو ضد شخص الذي تقرر سند الملكية نتيجة إنهاء عملية الشهر ومنحه التقييم النهائي؟ و ما هو القضاء المختص بالنظر في هذه الدعوى؟.

لدعوى التعويض شروط عامة وأخرى شكلية و موضوعية فعند توفر هذه الشروط فإن لصاحب الحق المدعي به حق اللجوء على القضاء، ليس لاسترجاع حقه نظرا لفوات الميعاد الذي يعد من النظام العام تطبيقا لمبدأ استقرار المعاملات وحماية الحق المكتسب أو لعدم القدرة على انساب الخطأ إلا أن هذا لا

³ - نفس المرجع.

¹ المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري - الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06 مارس 1991

يؤدي بحرمان الشخص وصاحب الحق من جبر الضرر الذي بحقه بل يمكن أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى تعويض بسبب الحقوق المهذورة وكإجابة للطرح أعلاه ، يمكن تحليل ذلك في ثلاث نقاط:

أولاً- رفع الدعوى ضد المحافظ العقاري: ترفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم ، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 74/75 ، لأنه في الأصل أن تكون الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها حماية منها لهذا الموظف وتشجيعه في أداء مهامه وإحساسه بالأمان أثناء تأديتها لكن من جهة ثانية تتملص في حالة ارتكاب الموظف بالأمان أثناء تأديتها لكن من جهة ثانية تتملص من هذه المسؤولية في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم ينتج عنه أداء مهامه وتجنب الرعونة في التصرف والتعسف تجاه الأشخاص. يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى ضد الإدارة رغم كون الخطأ شخصي في جانب المحافظ العقاري وهذا اعتبار للذمة المالية الثرية للإدارة ، ولهذا الأخيرة أن ترجع عن المحافظ العقاري بالتعويض.

ثانياً- رفع دعوى التعويض ضد المتحصل على سند الملكية :

ما هو معمول به أن ترفع الدعوى في هذا الشأن للتعويض عن هذا الضرر الذي لحق بالشخص ليس ضد المحافظ العقاري باعتبار خطأ شخصي أو مرفقي بل ترفع الدعوى هنا على أساس المسؤولية القائمة على أساس المخاطر وهذا ضمن الآجال المنصوص عليها قانوناً أي خلال مدة تقادم الحقوق ويقدر التعويض ابتداء من تاريخ وقوع الضرر (إقرار سند الملكية للشخص المعترف مالك قانوناً) أو من تاريخ اكتشاف ضياع الحقوق (اكتشاف الضرر) ، وهذا حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ألا أن ذلك يعتبر إجحاف في حق المتضرر نظراً للتقلبات المتسارعة في سعر العقار بالسوق ، أما القضاء الجزائري فإن التعويض يقدر من رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم تطبيقاً لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري .

إن أعمال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من جانب تحليلي هو نتيجة عدم الاعتداد بالتدليس كسب لإلغاء الملكية في نظام الشهر العيني مما يشجع البعض على ارتكاب الغش والتدليس وتزايد جرائم العقار، وللتقليل من حدة ذلك يجب أن تبقى المسؤولية قائمة في جانب هؤلاء الأشخاص وذلك مدة آل تقادم الحقوق ، فبدلاً من حماية التصرفات اللأ أخلاقية تحت راية مبدأ استقرار المعاملات يجب

تغليب وترجيح كافة ذوي الحقوق الأصليين ، وحماية الملكية العقارية من الحقوق المدنية ، وتكريسها كحق مضمون في جميع الدساتير والتشريعات.

ثالثا - القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض

إذا رفعت دعوى التعويض عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ سواء كان شخصي أو مرفقي فإن الدعوى ترفع أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) أخذ المعيار العضوي وبحكم الإدارة طرف في النزاع ، أما إذا رفعت دعوى التعويض عن المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فإنه يجب أن نفرق بين الحالتين :

إذا رفعت دعوى التعويض بسبب الضرر الناتج عن أعمال الإدارة (خطأ المحافظ العقاري) وبعد انقضاء الآجال القانونية فإن القضاء المختص بالنظر في ذلك هو القضاء الإداري.

من خلال ما تضمنه هذا المبحث نجد أن هناك ازدواجية الاختصاص القضائي للنظر في دعوى التعويض التي محلها الأضرار الناجمة عن إصدار الدفتر العقاري.

كما أن هناك منازعات قد تثار أثناء مرحلة إعداد الدفتر العقاري يؤول اختصاص الفصل فيها للقضاء مما قد يقع الخصوم في عدم تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع ، أو تترتب عن ذلك تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين في حل النزاعات المعروضة عليهم ، وبالتالي يؤدي الأمر إلى عرض النزاع على ضابط الاختصاص ، لتحديد أي جهة قضائية مختصة للفصل فيه يؤدي هذا حتما إلى تراكم القضايا وطول عمر النزاع ، وبالتالي هل استدراك المشرع هذا الفراغ القانوني أو هذه الثغرات في نصوصه من حيث تحديد القضاء المختص كأصل في حل النزاعات العقارية وبالتحديد النزاعات التي تثار بشأن الدفتر العقاري ، وهل حدد الحالات التي يكون الفصل فيها استثناء من الجهة القضائية المختصة كأصل في حل النزاع، وعليه ستكون الإجابة عن هذه التساؤلات محل دراسة وتحليل ضمن المبحث الثاني

المبحث الثاني

النتائج المترتبة عن ازدواجية الاختصاص في حل النزاع الناتج عن الدفتر العقاري

نظرا للإشكاليات الواقعة في دفتر العقار وخاصة عند تبني المشرع نظام الشهر العيني منذ بداية سبعينيات القرن الماضي ، ونظرا لتشعب القوانين في مجال الملكية العقارية ، والمشاكل التي تواجهها الدولة لتنظيم مسالة العقار بخروجه من نظام الشهر الشخصي - وذلك بأعمال القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري الذي سبق ذكره في المناطق التي لم تمسها عملية المسح العقاري وتبني نظام الشهر العيني ، الذي تحاول الدولة تطبيقه لتطهير الملكية العقارية، هذه الإشكاليات انعكست سلبا ونتج عنها العديد من النزاعات التي ينظر فيها القضاء المزدوج، فهذه الازدواجية نشأ عنها العاديين من جهة، ومدى تطبيق صحيح القانون من قبل أشخاص القانون العام من جهة أخرى ، فإن تنازع الاختصاص يؤول إلى محكمة التنازع باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال الجهتين القضائيتين في النظام القضائي المزدوج فلها كامل الاختصاص المنظر في هذه الحالات.

المطلب الأول

أوجه نازع الاختصاص

تبرز أوجه التنازع في صورتين هما : (كفرع أول) ثم التنازع السليبي (كفرع ثاني).

الفرع الأول

التنازع الإيجابي

عرفت المادة 16 من القانون رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع تنظيمها وعملها ، تنازع الاختصاص الإيجابي بأنه قضاء جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى للنظام القضائي الإداري، باختصاصها في نفس النزاع¹.

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية وجهة قضائية عادية ، ويكون الطلب مبنيًا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي .

وعليه تتمثل شروط وجوب تنازع الاختصاص الإيجابي في :

- تصريح مزدوج بالاختصاص في نزاع واحد.
- صدور قرارات قضائية نهائية من طرف جهات القضاء العادي والقضاء الإداري.
- أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس النزاع (وحدة الأطراف ، السبب والطلب)

ويمكن القول أن تستعرض صورة من صور التنازع الإيجابي في الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص إبطال عقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية.

¹ أنظر بالتفصيل وقائع القضية : قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 2008/05/18 ، ملف رقم : 67/ مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص محكمة التنازع الاجتهاد. منشورات وزارة العدل. الجزائر سنة 2009 ص227، الى 236.

حيث أنه بموجب ب عريضة مسجلة بتاريخ 2007/11/11 لدى كتابة ضبط المحكمة التنازع ، حيث صرح السيد (م-ل) أنه يعرض على الجهة القضائية النازع في الاختصاص الناجم:

- القرار الناجم عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) بتاريخ 2005/12/21 ، (تحت رقم 230136) الذي نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/04/16 دون إحالة¹.

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/05/10 (رقم 27896) والذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2005/04/02 (تحت رقم 2004/1167) والذي أبطل قرار لجنة التنازل عن أملاك الدولة الصادر بتاريخ 1994/02/06 (رقم 1994/52457) وبالتالي إبطال العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية بوهران في 1994/04/16 وطرد المدعي عليه من البناية التابعة لولاية وهران ورفض الأوجه الأخرى للطلب .

وعليه قررت محكمة التنازع

المادة الأولى: قبول الدعوى شكلا.

المادة الثانية : القول بوجود تنازع ايجابي في الاختصاص بين قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 2005/12/21 (تحت رقم 320136) وقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2006/05/10 (تحت رقم 27896)

المادة الثالثة : القول بأن القضاء الإداري هو مختص للفصل في النزاع .

المادة الرابعة القول بأن قرار المحكمة العليا باطلا ولا أثر له.

¹ نفس المرجع السابق ص 237.

الفرع الثاني

التنازع السلبي

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التنازع السلبي (أولاً) ، ثم نفصل ذلك تطبيقاً في مضمون قرارات قضائية صادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري (ثانياً)

أولاً- تعريف التنازع السلبي : يعرف تنازع الاختصاص السلبي بأنه تنازع ناتج عن تصريح القضاء الإداري والقضاء العادي بعدم اختصاصها اتجاه قضية واحدة.

ونصت المادة 16 من القانون 98-03 أنه : " يكون تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري بعدم اختصاصهما " .

تمثل صورة التنازع السلبي الصورة المبسطة والأكثر حدوثاً في الواقع العلمي ، ويحق لكل طرف صدر في مواجهته حكيمين متتالين من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري بعدم الاختصاص اللجوء إلى محكمة التنازع يطالب فيه الحكم بتعيين جهة القضائية المختصة.

وعليه تتمثل شروط التنازع السلبي:

- تصريح مزدوج بعدم الاختصاص.
- صدور أحكام قضائية نهائية من طرف جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري¹.
- يجب أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس النزاع.

¹ يشترط في رفع التنازع السلبي في القانون الفرنسي أن يكون القرار الأول القاضي بعدم الاختصاص لا يزال قابلاً للطعن فيه عندما يشرع القاضي الثاني بالفصل في النزاع، خلوفي رشيد ، مرجع سابق ص 229.

الفرع الثالث

تناقض القرارات النهائية

يشكل التناقض القرارات النهائية حالة من حالات تنازع الاختصاص ، تفترض دراستها التعرض إلى فكرة تناقض القرارات النهائية (أولا) ثم موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات النهائية

أولا - فكرة تناقض القرارات النهائية :

تعود هذه الفكرة إلى أصل فرنسي، حيث ظهرت هذه الحالة من التنازع للمرة الأولى بموجب القانون 20 أبريل 1932 عقب قضية روزي ، وتمثلت وقائع القضية أن السيد روزي أصيب بأضرار بالغة نتيجة اصطدام سيارة خاصة كانت تنقله بأحد السيارات العسكرية¹ ، فتقدم أمام القضاء العادي طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقت له فرفضت دعواه على أساس أنه لم يقع من جانب سائق سيارة الخاصة خطأ ، مما أجبره على رفع دعوى جديدة أمام مجلس الدولة فقضى بانتفاء الخطأ في جانب السيارة العسكرية ، نتج عن القضية صدور حكمين متناقضين، وأصبح المتقاضى في وضعية إنكار العدالة ، وبالنظر لما تم في القضية أصدر المشرع القانون السالف الذكر ، أين أدرج بذلك تناقض القرارات النهائية كحالة من حالات التنازع إلى جانب كل من التنازع الإيجابي والسلبي.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات النهائية .

كرس المشرع الجزائري حالة تناقض القرارات بموجب القانون العضوي 98-03 في المادة 30/17 بقوله : "في حالة تناقض بين أحكام نهائية ودون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى تفضل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص " .

¹ بوضياف عمار ، النظام القضائي الجزائري ، دار الريحانة للنشر والتوزيع ، الجزائر سنة 2003 ، ص 339.

تحمل المادة السابقة ثلاثة شروط لقيام التناقض وهي :

- صدور قانونين نهائيين في موضوع دعوى عن جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.
- تعارض القرارين تعارضاً يؤدي إلى إنكار العدالة بالنسبة للشخص رافع الدعوى.
- أن يكون موضوع القرارين متعلق بنفس النزاع (وحدة الأطراف ، السبب والموضوع)

المطلب الثاني

ضابط الفصل في تنازع الاختصاص

قد يتمسك مجلس الدولة والمحكمة العليا (الغرفة العقارية) باختصاصه أو يتخيلان عنه وقد تصدر قرارات نهائية متناقضة إذا ماتمسكا به ، فيعود إلى محكمة التنازع الفصل في تلك المنازعات المتعلقة بالاختصاص قبلها وبعديا.

على هذا الأساس تتطرق إلى الإطار القانوني لاختصاص محكمة التنازع (الفرع الأول) ثم إلى كيفية حل تنازع الاختصاص في المادة العقارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الإطار القانوني لاختصاص محكمة التنازع

يشكل الإطار القانوني لاختصاص محكمة التنازع مجموع النصوص القانونية المتعلقة بأساس أعمال محكمة التنازع أولا وطبيعة اختصاص محكمة التنازع ثانيا .

أولا- أساس محكمة التنازع :

تجد محكمة التنازع أساس وجودها في نص المادة 4/152 من دستور 1996 والتي تنص على :

أساس وجودها في نص المادة 4/152 من دستور 1996 والتي تنص على :

" تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

وقد أحالت المادة 153 من الدستور عملية تنظيم واختصاص محكمة التنازع إلى القانون العضوي .

صدر القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع¹ وتنظيمها وعملها وقد احتوى على 34 مادة تنظيمية مصنفة في خمس فصول :

- الفصل الأول: أحكام عامة (أربعة مواد)
- الفصل الثاني: تنظيم تشكيلة محكمة التنازع (أربعة مواد)
- الفصل الثالث: عمل محكمة التنازع (ثلاثة مواد)
- الفصل الرابع : الإجراءات المتبعة أمامها (تسعة عشرة مادة)
- الفصل الخامس: أحكام انتقالية (مادة واحدة)

وجه جانب من الفقه انتقادات للقانون العضوي 98-03 السابق ذكره تتعلق بالنقص من حيث ترتيب المواد وبالنظر للمنهجية، ونقص من حيث عدد المواد الضرورية لعمل محكمة التنازع.

ثانيا- طبيعة اختصاص محكمة التنازع : اختصاص محدد قانونا

تكفل محكمة التنازع بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة ، ويقتصر دور القاضي على حل المسألة جوهريا دون التدخل في موضوع القضية المطروحة أمامه ، إلا في حالة ما إذا كان النظر في موضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة ، كقضايا التي تطرح مشكل الاعتداء المادي الذي يتطلب من قاضي محكمة التنازع أن يلاحظ وجود الاعتداء المادي قبل تحديد الجهة القضائية المختصة.

كما أن محكمة التنازع لا تختص بالنظر وعليه فإن قواعد اختصاص محكمة التنازع لا يمكن مخالفتها فهي محددة قانونا وتلخص في حالات التنازع الثلاث التي سبق التطرق إليها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

¹ هناك نصوص قانونية لها علاقة بمحكمة التنازع هي: قانون التنظيم القضائي ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المنظمة لكل من المحاكم الإدارية ، مجلس الدولة ، والمحكمة العليا.

الفرع الثاني

حل تنازع الاختصاص في نزاع الدفتر العقاري.

يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بخصوص الدفتر العقاري إلى محكمة التنازع ، يتحقق حالة من الحالات التنازع المحددة قانونا .

غير أن الفصل في التنازع أمام محكمة التنازع ، يكون بناء على إخطار هذه الأخيرة (أولا) ثم حجية محكمة التنازع (ثانيا).

أولا- كيفية إخطار محكمة التنازع.

يتم إخطار محكمة التنازع بطريقتين حددهما القانون العضوي 98-03 المتضمن اختصاصات محكمة التنازع وهما:

رفع دعوى (أ) أو عن طريق الإحالة (ب)

أ-رفع دعوى : الأطراف المعنية

خصت المادة 17 من القانون العضوي 98-03 من الأطراف النزاع دون غيرهم أمام محكمة التنازع

ويقصد بالأطراف : المدعى، المدعى عليه، المدخل في الخصام، والمعترض ضد الحكم بعد الاختصاص¹الذين لهم أجل شهرين تسري ابتداء من اليوم يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهة القضائية سواء العادية أو الإدارية.

ويشترط لرفع الدعوى أمام المحكمة التنازع:

- أن يكون القرارين صادرين عن جهتين قضائيتين إحداها خاضعة للقضاء العادي والأخرى

للقضاء الإداري، وأكدت محكمة التنازع ذلك في قرارها رقم 13 غير منشور المؤرخ في 24

ديسمبر 2001

¹ خلوفي رشيد ، مرجع سابق ، ص 198 إلى 202 بخصوص الانتقادات الموجهة إلى القانون العضوي 98-03.

- أن يكون القرارين منصبان على نفس الموضوع وعرفت محكمة النزاع وحدة النزاع في قرارها رقم 13 بقولها: " أن النزاع بين الطرفين يختلف من دعوى إلى أخرى إذ أن موضوع النزاع في الدعوى الأولى يتعلق بمخطط البناء وترك مسافة القانونية لاستعمال حق في المطلب، في حين أن الدعوى الثانية تخص طلب إبطال مداولة وعقد إداري يتضمن بيع قطعة ترابية ، وعليه فإن الشروط المطلوبة في المادة 16 من القانون العضوي 98-03 متوفرة ، ذلك أن النزاع في الاختصاص لا يكون قائما إلا إذا فصل في نفس النزاع من جهتين قضائيتين "
- أن يكون القرارين غير قابلين لأي طعن أمام الجهات القضائية العادية والإدارية.

وأكدت محكمة النزاع هذا الشرط في قرارها رقم 14 المؤرخ 2001/12/24 غير منشور بقولها " حيث أنه في قضية الحال لا يستفاد من الوثائق والمستندات المقدمة أن قرار الصادر عن الغرفة المدنية لدى مجلس قضاء تيزي وزو والقرار الصادر عن الغرفة الإدارية قد صار نهائيين¹.

ب-الإحالة : القاضي المخاطر بالخصومة

نصت المادة 18 من القانون العضوي 98-03 على أنه "إذا لاحظ القاضي المخاطر في الخصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها ، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة النزاع للفصل في موضوع الاختصاص"².

وقد كانت للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر السابقة في المبادرة إلى هذا الإجراء ، في أول قرار صدر عن محكمة النزاع، في هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور محكمة النزاع ، ويعد الإجراء وقائي وجوبي، كون أن القاضي نهائي سبق و أن أصدرته جهة أخرى، وجب عليه أن لا يصدر قراره، لأنه لو فعل ذلك أطال عمر النزاع وخالف محتوى المادة 18.

¹ نفس المرجع ص 41.

² تنشأ نظام الإحالة في فرنسا بعد عيوب النزاع الإيجابي والسلبي، واستحدث بموجب مرسوم 25 جويلية 1960 .

إن إعتقاد المشرع نظام الإحالة محاولة منه إجهاض القرار الثاني قبل أن يظهر للوجود، وقد ألزمت المادة السابقة أعلاه على القاضي ، تسبب قراره ، ومرد ذلك إطلاع محكمة النزاع على الأسباب التي دفعت القاضي إلى تطبيق الإحالة.

كما أن قرار الإحالة الصادر عن القاضي العادي أو الإداري لا يمس بأصل النزاع وموضوعه، غايته استفتاء محكمة النزاع للفصل في الاختصاص، وهي المحكمة وراء تقرير المشرع عدم قابلية القرار لأي طريق من طرق الطعن.

وأشارت المادة 2/18 إلى إلزام كاتب ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قرار الإحالة، إرسال نسخة من القرار مرفقة بالوثائق المتعلقة بالقضية إلى محكمة النزاع في أجل شهر يسري من تاريخ النطق بقرار الإحالة وقد أوردت المادة 2/19 من نفس القانون حكم يتعلق بتطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية عندما يتعلق الأمر بالإحالة.

ثانيا- طبيعة وحجية قرارات محكمة النزاع:

تمر دعوى النزاع بمجرد رفعها أمام محكمة النزاع بجملة من الإجراءات ظ، بدءا من تعيين المستشار المقرر وانتهاء بصدر القرار (ب)

أ- تعيين المستشار المقرر :

هو اختصاص أصيل لرئيس محكمة النزاع بمجرد إخطاره، هذا المستشار الذي يعد تقريرا مكتوبا لدى محكمة الضبط بغرض إرساله إلى محافظ الدولة طبقا لما ورد في المادة 22 من القانون رقم 98-03 . بعد ذلك تنعقد محكمة النزاع بدعوة من رئيسها، أين يتلى التقرير المكتوب علنا، لتمكين أطراف النزاع من تقديم ملاحظاتهم الشفوية ، ثم يستمع إلى مذكرة محافظ الدولة ، وهو ما أشارت له المادتين 25،26 من نفس المادة القانون.

ب- صدور قرار محكمة النزاع :

نصت المادة 28 من القانون رقم 03/98 على أن قرار محكمة التنازع يصدر بأغلبية الأصوات ، ويرجع صوت الرئيس في حالة التساوي.

وألزمت المادة 29 محكمة التنازع بوجوب الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها في أجل أقصاه سنة (06) أشهر تسري من تاريخ تسجيلها¹ .

وتبلغ كتابة ضبط المحكمة نسخا من القرارات إلى الأطراف المعنية، ويرسل ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار إلى الجهة القضائية المعنية في حالة الإحالة، في أجل شهر من تاريخ النطق بالقرار.

وتكون قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، وملزمة لقضاة النظامين القضائيين العادي والإداري، وأن الاختصاص الذي تقرره لا يمكن إبداء غيره كما أنه يفرض على الهيئات الإدارية (توجيه أوامر للإدارة) .

نلخص من خلال هذا المبحث أن حل تنازع الاختصاص في منازعات الدفتر العقاري ، يؤول الفصل إلى محكمة التنازع ، بناء على دعوى قضائية وفقا للشروط القانونية المذكورة سابقا من أطراف النزاع ، أو بناء على إجراء الإحالة ، أين تصدر محكمة التنازع قرارا بناء على الإجراءين السابقين ملزمة في ذلك كلا النظامين القضائيين .

كما نلخص من خلال هذا المبحث المتعلق بضابط الفصل في تنازع الاختصاص في الدفتر العقاري، محكمة التنازع هي المختصة بذلك أولا و أخيرا.

وتمارس محكمة التنازع عملية الفصل إما بعديا في حالة تناقض الأحكام النهائية أو قبليا في حالة نظام الإحالة، وتكون قراراتها غير قابلة لأي طعن ، وملزمة في ذلك لقضاة النظامين القضائيين العادي والإداري.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق ص 341 ، بما أن القضاء هو الهيئة الساهرة على تطبيق القانون تطبيقا سليما فلها كل الصلاحيات واتخاذ كل الوسائل في مواجهة الإدارة ، ولا يعد ذلك خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولكن اعتبار ذلك حفظ النظام العام والحفاظ على الحقوق والحريات ، لأن الإدارة أحيانا قد تتعسف تجاه حقوق الأشخاص.

من خلال هذا الفصل يمكن القول أن النزاعات القضائية في قضايا الدفتر العقاري أخذت طابعا إزدواجيا من حيث الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك بسبب الفراغ القانوني الذي تركه المشرع المتمثل في عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر فيمثل هذا القضايا ولا يؤول ضابط الاختصاص من الناحية العملية عند التنازع إلا الملحمة التنازع والتي تعتبر قراراتها غير قابلة للطعن وملزمة للقضاة.

قائمة المحتويات

الصفحة

العنوان

مقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفتري العقاري

المبحث الأول: مفهوم الدفتري العقاري

الفرع الأول: تعريف الدفتري العقاري و أهدافه

الفرع الثاني: أهداف الدفتري العقاري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفتري العقاري والهيئة الإدارية المختصة بإصداره.

الفرع الأول: الهيئة الإدارية المختصة لإصدار الدفتري العقاري

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

المطلب الثالث: الوثائق التي تكون محل إصدار دفتري عقاري

الفرع الأول: التصرفات والوقائع المادية

الفرع الثاني: الأعمال الإدارية

الفرع الثالث: الدعاوى والأحكام القضائية

المبحث الثاني: مراحل وإجراءات إعداد الدفتري العقاري

المطلب الأول: مرحلة الأعمال الميدانية المادية والتقنية

الفرع الأول: الإجراءات الافتتاحية لمسح الاراضي

الفرع الثاني: التجسيد الميداني للعمليات التقنية

المطلب الثاني: الأعمال القانونية وإجراءاتها

الفرع الأول: مرحلة ايداع الوثائق

الفرع الثاني: عملية التقييم

المطلب الثالث: إنشاء البطاقة العقارية وتنفيذ إجراءات الشهر

الفرع الأول : إعداد البطاقات العقارية

الفرع الثاني: التأشير على الدفتر العقاري

الفصل الثاني: ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيه

المبحث الأول : ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري

المطلب الأول: منازعات أثناء إعداد الدفتر العقاري

الفرع الأول: منازعات إيداع وإجراءات الشهر

الفرع الثالث: منازعات التقييم العقاري

المطلب الثاني: المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري

الفرع الأول: الطعن بإلغاء الدفتر العقاري

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية في جانب المحتفظ العقاري

الفرع الثالث: دعوى التعويض

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن ازدواجية الإختصاص في حل النزاع الناتج عن الدفتر العقاري

المطلب الأول: أوجه نزاع الاختصاص

الفرع الأول: التنازع الإيجابي

الفرع الثاني: التنازع اسليبي

الفرع الثالث: تناقض القرارات النهائية

المطلب الثاني: ضابط الفصل في تنازع الاختصاص

الفرع الأول: الإطار القانوني لاختصاص محكمة التنازع

الفرع الثاني: حل تنازع الاختصاص في نزاع الدفتر العقاري

قائمة المراجع :

النصوص القانونية والتنظيمية:

- القانون رقم 25/90 في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة يوم الأربعاء 19 ديسمبر 1990 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 .
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، الصادرة بتاريخ 08 أوت 2008 ، المادتين : 29، 30 .
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل سنة 2008

الاورامر :

- ¹ الأمر رقم : 59/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 . الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2005 .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 .
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 245/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، الجريدة الرسمية العدد 36 الصادرة يوم الأربعاء 19 محرم 1412 الموافق ل 31 جويلية 1991 .

- المرسوم رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الاراضي المعدل والمتمم .
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة : الجريدة الشهرية العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04.
- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

المذكرات:

- المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 14 أكتوبر 1999 الصادرة عم المديرية العامة للأموال الوطنية المتضمنة توضيح أسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عنها.
- المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 29/03/1994 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بالصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة للأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01.

التعليمات والمناشير:

- التعليم رقم 6508 المؤرخة في 21 أوت 2007 المتعلقة بالمنازعات - التمثيل القضائي - الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية .
- المنشور رقم 05 المؤرخ في 12/04/2013 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية والمحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/05/23

المؤلفات :

- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر .دار إحياء التراث العربي ، بيروت سنة 1970 .

- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع ، الطبعة 3 منشورات الحلبي الحقوقية .
- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر .سنة 2007 .
- حمدي باشا ، عمر - عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع .الجزائر ، سنة 2004 .
- حمدي باشا عمر ، شهر الدعاوى العقارية ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية متخصصة ، العدد 9 جانفي 2000 .

المؤلفات المتخصصة:

- ² العساف تيسير عبد الله المقيد ، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، سنة 2009.
- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة .
- حمدان حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .
- حمدي باشا عمر وزروقي ليلي المنازعات العقارية . الطبعة الأولى . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر . سنة 2007
- خلفوني مجيد ، "الدفتر العقاري" ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد الثامن لسنة 2008 .

الرسائل الجامعية :

- بروك الياس ، نظام الشهر العيني في الجزائر ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة سنة 2006، ص:
- بزيتون عبد الغني المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ص 138 سنة 2009.

المقالات

- ¹معاشر عمار (إشكاليات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري) ، مقال بمجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة ومنشورات الساحل، الجزائر ، العدد 8 ، سنة 2006.
 - خلفوني مجيد ، الدفتر العقاري ، مقال بمجلة الموثق، العدد 8، سنة 2003.
 - بوضياف عمار ، النظام القضائي الجزائري ، دار الريحانة للنشر والتوزيع ، الجزائر سنة 2003.
- المجلات :

- مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل، العدد 01 ، سنة 2001.
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 مجلس الدولة ومنشورات الساحل ، الجزائر سنة 2006.
- Les Ouvrages Généraux et Spésiaux
- pierre (RAYNQUD) marty (Gabriel) op –CIT.p: 473
- ALOUM (MOUHAND TAHAR) ، le régime foncier en algérie , impression modéren , Alger,2005