

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية وفق التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور :

بن عديدة نبيل

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

بن عياد ذهيبية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... حميدي ناديةرئيسا

الدكتور بن عديد نبيلمشرفا مقرا

الأستاذ(ة)..... حميدة فتح الدينمناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/ 07/04

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما

الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قررة

عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي بداني "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيته وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي

ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **بن عديد نبيل** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء

وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدى ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده

وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" بن عديد نبيل "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفة وتقويمهم

لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

1. ق.إ.م.: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
3. ق.م: القانون المدني.
4. ق.إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية.
5. ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
6. ب.ب.ن: بدون بلد النشر.
7. ب.س.ن: بدون سنة النشر.
8. ط: الطبعة.
9. ص: الصفحة.
10. ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

مقدمة

تكتسي الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى أهمية بالغة في تحقيق التنمية الإجتماعية و الإقتصادية للشعوب، فالدول تحتاج في سبيل تطوير مجتمعاتها إلى العقار الذي يعتبر محورا أساسيا في تشييد إقتصاديات الأمم، الأمر الذي أدى إلى كثرة النزاعات الناشئة حوله كما هو الحال في بلادنا الجزائر، خاصة وأن الأحكام القانونية التي تضبطه مبعثرة في عدة نصوص متعددة، الشيء الذي أضفى على المنازعات العقارية كثيرا من التعقيد، جعل من القاضي العقاري يجد صعوبة كبيرة في فض مثل هذه النزاعات.

تتميز المنازعات العقارية المطروحة أمام المحاكم في بلادنا بالتعقيد و كثرة عددها، الأمر الذي أدى بالقاضي العقاري إلى الإستعانة بأعوان قضائيين لأجل التخفيف أولا من العبء الذي يقع على عاتقه بسبب كثرة الملفات، ثانيا من أجل مساعدته على فهم بعض الأمور التقنية التي تصعب عليه لخروجها عن نطاق تكوينه، و ذلك من أجل الفصل في القضايا بشكل عادل.

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

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

وفي ظل القضاء الجزائري يتصدى للنزاعات العقارية في غالبيتها عن طريق الخبرة القضائية، الأمر الذي دفعنا إلى إختيار دراسة هذا الموضوع حتى نتعرف على مهنة الخبير القضائي من خلال معالجة الأحكام القانونية المنظمة للمهنة، كما نحاول أن نفهم لماذا تعتبر الخبرة القضائية مرآة للقاضي، و ذلك بعد التطرق لمختلف الأحكام القانونية المنظمة للخبرة القضائية، بداية من صدور الحكم الأمر بالخبرة لغاية الفصل في الدعوى بعد الخبرة.

نظمت مختلف الشرائع القانونية، حقوق الأفراد وكيفية إثباتها، وهذا باعتمادها على نظام الإثبات والذي يحتل مكانة مهمة في المسائل المدنية والجنائية والتجارية، حيث سيكون الإثبات في موضوع في القضايا العقارية موضوع دراستنا، وهذا لكونها من المسائل التي تتطلب تكثيف الجهود من وسائل المادية والبشرية والعلمية، من أجل حل المنازعات التي تثار بشأنها.

حيث يعتبر الوصول إلى الحقيقة في القضايا العقارية من أهم المسائل التي تعترض القاضي، الذي يسعى لاتخاذ كافة الطرق القانونية لحل القضايا المعروضة أمامه، وللوصول إلى هذه الغاية فإنه يستعين بالوسائل القانونية التي وضعها المشرع الجزائري بين يديه، ومن أهم وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي لبناء أحكامه نجد على سبيل المثال : القرائن القانونية، وشهادة الشهود والمعاینات...الخ، والتي جاءت في بعض نصوص القانون المدني الجزائري.

فالإثبات في مفهومه القانوني هو إقامة الدليل أمام الجهات القضائية، بالطرق التي وضعها المشرع للتحقق من صحة وجود وقائع قانونية متنازع عليها بين الأطراف المتخاصمة. فالخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي يأمر بها القاضي، فهي لها قواعدها وفنياتها الخاصة بها، ولذلك أعطاها المشرع مكانة معينة أثناء وضعه للنصوص القانونية المختلفة، فقد نظمها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 143 إلى 156.

كما حددها أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 310-95 المؤرخ في 10/10/1995 والذي يتضمن تنظيم مهنة الخبير القضائي.

وسوف نتناول في دراستنا هذه موضوع الخبرة القضائية في المجال العقاري، وكيفية إستعانة القضاء بالخبراء العقاريين على مختلف اختصاصاتهم، فالواقع الذي نعيشه أفرز عدة مشاكل وتعقيدات بين الأفراد وبالتالي استلزم هذا الاستعانة بكافة الوسائل الفنية والتكنولوجية المتاحة قانونا لحسم النزاعات المعروضة أمام القضاء.

وهنا تظهر أهمية لخبرة القضائية في مجال حل المنازعات العقارية، والتي غايتها تحقيق العدل أي إحقاق الحقوق لأصحابها، بما أن للأطراف المتنازعة نفس الدرجة أمام القضاء، وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون.

ومن الأسباب التي دعنتي لدراسة هذا الموضوع هي محاولة معرفة مختلف الإجراءات القضائية في موضوع الخبرة القضائية في المجال العقاري، وفيما يخص الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع وحسب بحثي المتواضع فإن المراجع التي وقعت بين يدي قليلة، فهناك مذكرة ماستر بعنوان " الخبرة القضائية ودورها في حل المنازعات العقارية" من إعداد الطالبة "أمينة علوش"، وهناك مذكرة ماستر أخرى بعنوان "الخبرة في المادة الجزائية" من إعداد الطالبة " زينب بوحنيك"، حيث أنه من الصعوبات التي واجهتني في إختيار المراجع أن الأخيرة معظمها تناول الخبرة القضائية في المجمل، أي أنها لم تتناول الخبرة العقارية بصفة منفردة.

أما فيما يخص المنهج المتبع في هذه الدراسة فأني إعتمدت على المنهج التحليلي وذلك من خلال محاولة تحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في هذه الدراسة كالمراسيم والأوامر والتعليمات، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي أحيانا من خلال عرض مختلف جزئيات الموضوع ووصفها.

الصعوبات

وقد حاولت تدعيم هذا الموضوع بما استقر عليه القضاء الجزائري من قرارات واجتهادات قضائية للمحكمة العليا مع محاولة الربط بين مختلف المنازعات العقارية والنصوص القانونية التي تطبق عليها.

أما فيما يخص أهداف الدراسة فإنها تتمثل في معرفة دور الخبرة القضائية في حل مختلف النزاعات في الواقع العملي، وكذا معرفة مدى لجوء القضاء للاستعانة بالخبراء العقاريين لحل النزاعات المختلفة.

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية الرئيسية كالآتي:

ماهي فاعلية الخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية المعروضة أمام القضاء العقاري؟

ومن خلال هذه الإشكالية المطروحة فأنتي ارتأيت تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان إطار المفاهيمي للخبرة القضائية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية الخبرة القضائية ، وفي المبحث الثاني إلى النظام القانوني للخبرة القضائية في الميدان العقاري

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الوسائل القانونية في تقرير الخبرة في حل المنازعات العقارية في المبحث الأول سنتطرق تقرير الخبرة القضائية وحجيته ودورها في الإثبات ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى صور للخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
إطار المفاهيمي
للخبرة القضائية

إن الخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز أدلة قائمة ، كما أنها إستشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته كما يمكن تعريفها على أنها المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب إختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صناعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين

ومن خلال إصدار جملة من النصوص القانونية، والتي تنوعت بين ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، مع الإشارة إلى أن المشرع تناول الخبرة القضائية في مجالها الواسع أي في مختلف المجالات التقنية والفنية كالمحاسبة والطب والهندسة.

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

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

المبحث الأول: ماهية الخبرة القضائية.

يعرض على القاضي نزاع أو دعوى تتضمن وقائعها أموراً تقنية أو فنية تخرج عن مجال تكوينه، فإنه غالباً ما يلجأ إلى الأمر بإتخاذ أحد إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما هو الحال في المنازعات العقارية التي تنسم بالتعقيد، الأمر الذي يستدعى اللجوء إلى إجراء تحقيق سواء قبل رفع دعوى في الموضوع أو أثناء السير في الإجراءات، من بين هذه الإجراءات نجد الإنتقال للمعاينة، سماع الشهود، و الخبرة، هذه الأخيرة كثيراً ما يستعين بها القضاة عندما يتبين أن الوقائع المعروضة عليهم تحتاج لحلها إلى رأي أهل الاختصاص و أصحاب الخبرة لكي يسترشد برأيهم في تلك النواحي و تكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها.

وفي نجد أن الخبرة بالنسبة للقاضي الإداري مجالاً خصباً يستعين بها في حل القضايا المطروحة أمامه للفصل فيها، وهذا ما أدى إلى إنتشارها في المنازعات الإدارية

المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية.

تكتسي الخبرة القضائية أهمية بالغة في حل النزاعات في جميع المواد لاسيما العقارية منها، و تساهم إلى حد كبير في تحديد مسار الدعوى حيث يعتمد عليها القضاة في إتخاذ قراراتهم في المسائل التي لها جوانب تقنية أو علمية تتطلب دراية مهنية متخصصة واعتبارها وسيلة من وسائل التحقيق، يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر لتصدي لمختلف النزاعات بين إلزامية النصوص و مبدأ تحقيق العدالة.

سوف نتناول تعريف الخبرة القضائية ، ثم نتطرق إلى مختلف أنواعها ثم نحاول التمييز بين الخبرة القضائية ووسائل الإثبات الأخرى .

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية.

أصبح الإلتجاء إلى ذوي المعارف التقنية و العلمية يؤثر بشكل كبير و متزايد في العمل القضائي، و تحولت الخبرة من وسيلة لمساعدة المتقاضين إلى عنصر يساهم إلى حير كبير في الفصل في الدعوى، فأصبح ينظر إلى الخبير كشخص يتمتع بمهارة و معرفة خاصة يستعين به القضاة في إتخاذ قراراتهم في المسائل التي لها جوانب تقنية أو علمية تتطلب دراية مهنية متخصصة، و هكذا أصبحت فكرة الخبرة القضائية تشكل جزءا من العمل القضائي¹. حتى نتمكن من تبيان ما المقصود بالخبرة القضائية وضع الفقهاء عدة تعاريف للخبرة القضائية، ولكن قبل التطرق للتعريف القانوني لابد من التعرض للتعريف اللغوي، ثم التعريف الفقهي للخبرة القضائية.

أولاً: التعريف اللغوي للخبرة القضائية:

تعرف الخبرة لغة بأنها العلم بالشيء، و الخبير هو العالم و يقال خبرت الأمر أي علمته و خبرت بالأمر إذ عرفته على حقيقتها، كما أن الخبرة من الخبر أي النبأ، يقال أخبار وأخبار و رجل ابر و خبير و خبر (بفتح الخاء، و كسر الباء) أي عالم به و أخبره أي أنبأه ما عنده، و الخبر و الخبرة بكسرهما و يضمنان العلم بالشيء كالإختبار و التخبر ، و الخبير إسم من أسماء الله الحسنى، ورد في القرآن الكريم ستة مرات، في سورة الأنعام مرتين، في سورة سبأ مرة، في سورة الملك مرتين، و في سورة التحريم مرة، مقترنا².
ثلاثة مرات بإسمة الحكيم و مرتين بإسمة اللطيف و مرة بإسمة العليم³.

1- الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، (ب-س-ن)، ص 227.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل الخاء، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 382.

3- عبد الحميد الشورابي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء. ب ط، منشأة المعارف، القاهرة مصر، 1996، ص 552.

وكذلك تعرف بأنها: "إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن إستظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه، من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستنادا لمعلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها".¹

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

أما المحكمة العليا فقد تناولت الخبرة كآليتي: "الخبرة عملا عاديا بالمبدأ الذي يخول مكتبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتتويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا".² أما الفقه الفرنسي فقد أعطى للخبرة عدة تعريفات معظمها تدور حول فكرة واحدة وهي أن الخبرة "عبارة عن إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه، ويقدم الخبير تقرير بما توصل إليه من نتائج".³

وفي القانون الفرنسي تعد الخبرة النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري وإن كان قانون مجلس الدولة لم ينص عليها، " وهو مالا يشكل عائقا للجوء إليها، وهذا ما قرره قرار المجلس الإداري للاستئناف في مدينة نانت الفرنسية بتاريخ 09 أكتوبر 1992".⁴

1- همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، ب ط ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص 357.

2- مقداد كوروغلي، الخبرة في المجال الإداري. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2002، ص 45.

3- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني. دار الثقافة عمان الأردن، 2008، ص 98.

4- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية. ب ط دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2015، ص 75.

ثالثا: التعريف التشريعي للخبرة القضائية:

تعتبر الخبرة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي، يختلف تعريفها من دولة لأخرى فنجد مثلا المشرع المغربي عرفها وفقا لنصوص خاصة على أنها وسيلة من وسائل الإثبات ذات طابع علمي يمكنها من إحتلال مكانة مرموقة في ظل نظام الإثبات لا يمكن للمحكمة الإستغناء عليها بأي حال من الأحوال، كما أنها إجراء للتحقيق يتميز عن باقي إجراءات التحقيق العادية الأخرى. أما القانون الفرنسي لم يعرف الخبرة القضائية و إنما إكتفى بذكر أن الخبرة القضائية هي النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي¹.

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة القضائية مثله مثل المشرع الفرنسي، لا في المرسوم التنفيذي رقم 95/310² المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، بل إكتفى بذكر الطابع الفني لأعمال الخبرة و إجراءاتها، في حين تعرف الخبرة القضائية في نص المادة 125 منق.إ.م. بأنها "

1- محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 599-600

2- مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية، عدد 60، صادرة بتاريخ 15 أكتوبر 1995.

الفرع الثاني: أنواع الخبرة القضائية.

الإستعانة بالخبرة القضائية قد أصبح من المبادئ المستقرة في أغلب التشريعات المعاصرة تقتصر على الوقائع المادية التي تتطلب الكشف عن حقيقتها معرفة فنية متخصصة، و لكن ليس كل واقعة مادية تكون موضوعا لإجراء الخبرة ذلك أن إثبات الواقعة المادية أمام القاضي يستلزم توفر شروط معينة فيتعين على أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة وأن تكون محل نزاع الخصوم وأن تكون متعلقة بالدعوى ومن الجائز إثباتها عقلا و قانونا يمكن للقاضي أن يقوم بتعيين الخبير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وله أن يعين خبير واحد أو عدة خبراء و ذلك حسب متطلبات القضية، والخبرة بدورها عدة أنواع منها الخبرة الأولى و الثانية (أولا)، الخبرة التكميلية و المضادة (اثانيا).

أولا: الخبرة القضائية.

قد تتطلب القضية المعروضة على القضاء إجراء خبرة قضائية يقصد بها الوصول إلى معلومات فنية يصعب على القاضي إدراكها، حيث تأمر بها المحكمة لأول مرة عن طريق أمر قضائي، لكن قد تتطلب القضية نفسها إجراء خبرة ثانية تنصب على مسائل فنية تختلف تماما عن تلك النقاط التي تطرقت لها الخبرة الأولى وذلك لتتوير القاضي لإصدار حكمه بناء على الأسس الصحيحة المعتمدة.

هي الإجراء الذي يستهدف قدرات الشخص الفنية، فانطلاقا من أن القاضي ليس شخصا تقنيا فإنه يمكنه تحويل شخص مختص للقيام بالمعاينات المطلوبة، فمثلا عند تقرير الخطأ الطبي، فليس من صلاحية قاضي الموضوع التدخل في المهام الفنية للأطباء.¹

1- أمينة علواش، الخبرة القضائية ودورها في حل المنازعات العقارية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012/2013 ، ص 06

والخبرة القضائية تستلزم ثلاثة عناصر، وهي تعيين الخبير، والقيام بالمهمة الخبراتية، وكذا تحرير تقرير الخبرة.

وتتم الخبرة القضائية بناء على طلب المتخصصين، أو بناء على طلب القاضي، لها عدة أنواع نذكر منها كالأتي:

أ- الخبرة الأولى:

هي الخبرة التي يأمر بها القاضي للمرة الأولى عندما تتوفر في إحدى القضايا المعروضة عليه للفصل فيها مسائل تقنية معقدة تسند إلى خبير واحد أو مجموعة من الخبراء و ذلك حسب طبيعة و أهمية موضوع الخبرة، بمعنى آخر هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة للمرة الأولى عندما يستعصي عليها الأمر من فهم مسألة فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة و تسندها إلى خبير واحد أو عدة خبراء و ذلك حسب نوع الخبرة المأمور بها أو بحسب موضوعها أو طبيعتها أو

ب- الخبرة الثانية:

هي الخبرة التي تهم نفس القضية و لكن بخصوص نقاط تختلف تماما عن تلك التي تناولتها الخبرة الأولى و يتم إسنادها لنفس الخبير الذي أنجز الخبرة الأولى أو لغيره تلجأ المحكمة إلى مثل هذا النوع من الخبرة كلما إحتاج الفصل في الدعوى إلى التحقيق من بعض الأمور أو الوقائع إذا تبين جانبا منها لم تتناوله الخبرة الأولى، ولا يمكن التأكد منها إلا بواسطة من كانت له معرفة فنية.

تسند هذه الخبرة إلى خبير واحد أو عدة خبراء و ذلك حسب أهمية و طبيعة موضوع الخبرة، و تسند إلى نفس الخبير أو الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة الأولى أو إلى خبراء آخرين، و يأمر بها القاضي بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه.

وهي التي تشمل نفس القضية، ولكنها تنصب حول نقاط أخرى مختلفة عن النقاط المتناولة في الخبرة الأولى، وتستند أيضا إلى خبير أو عدة خبراء، وذلك حسب أهمية وطبيعة موضوع الخبرة، و بالإعتماد على نفس الخبير أو الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة الأولى أو وإلى غيرهم من الخبراء.

ج- الخبرة التكميلية:

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما تري نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة و النقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنه لم يستوف حقها من البحث و التحري، فتأمر المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة، تسند الخبرة إلى الخبير الذي قام بالخبرة الأصلية أو إلى خبير آخر كل ذلك يعود إلى تقدير

القاضي.¹

فإذا ما لاحظ القاضي أن الخبرة الأولى قد أغفلت بعض النقاط الأساسية التي يجب التحري عنها، أو أنها لم توفي الموضوع حقه من البحث و التحليل، أو أن الخبير لم يتعرض لمعالجة النقاط المطلوبة منه، ففي هذه الحالة القاضي يأمر بإجراء خبرة تكميلية.

يتدارك فيها نقص الخبرة الأولى، و هذا طبقا لنص المادة 141 من ق.إ.م.إ التي تنص "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر بإستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية ". تعتبر الخبرة التكميلية من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الذي يستطيع أن يتخذ ما يراه مهما في حدود القانون ، و دور القاضي الإيجابي في الإثبات يظهر بصفة عامة جليا من خلال أربعة أمور هامة وهي:

- له أن يأمر من تلقاء نفسه بأي إجراء من إجراءات الإثبات.

1- العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص385.

- يمكنه كذلك أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات.

له حرية كاملة في تقدير دليل الإثبات.

- له تفسير ما وضع أمامه من وسائل و تطبيق النص القانوني.

د- **الخبرة المضادة:** هي الخبرة التي يطلبها الخصوم أو تأمر بها المحكمة نفسها، و يكون موضوعها مراقبة صحة المعطيات وسلامة وصدق نتائج و خلاصات الخبرة الأولى و ذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء¹.

يكون هذا النوع من الخبرة إذا رأى القاضي بأن الخبير الفرد أو المجموعة من الخبراء الذين أنجزوا الخبرة التي كلفوا بها ليس من إستطاعتهم الفصل في القضية سواء لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة، أو لأن تقارير الخبرة المختلفة و المطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يلجأ إلى خبرة أخرى تسمى بالخبرة المضادة، يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها، و تسميتها بالمضادة لا يعني المعاكسة و إنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم .

وقد إعتمدت المحكمة العليا هذا النوع من الخبرة القضائية في قرارها الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1998، تحت رقم 155373 بقضائها بما يلي " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة و أخرى و تعذر فض النزاع بين الطرفين و جب الإستعانة بخبرة فاصلة و عدم الإقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل، ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الإستئناف إعتمدت الخبرة الثانية و رجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها قد تكون أساءت تطبيق قواعد الإثبات و القصور في التسبيب مما يعرض القرار للنقض"².

1- مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 14.

2- العمريّة بوقرة، مرجع سابق، ص 385.

ثانيا: الخبرة الاتفاقية أو الودية.

هي تلك الخبرة التي يلجا إليها أطراف نزاع ما إلى خبير ليعطي رأيه في مسألة فنية وتخصصية مختلف عليها بينهم دون التدخل من طرف القضاء، وفيها لا ينفرد أحد الأطراف بإختيار الخبراء، كما أن المحكمة إن عرض عليها النزاع فإنها لا تلزم إلا بما اتفق عليه الخصمين مالم يخالف القانون.¹

ثالثا: الخبرة الاستشارية:

هي خبرة تتم عن طريق المحكمة ولا يشترط قيام صفة الخصم فيمن يلجأ إلى هذا النوع من الخبرة، وتتمثل صورتها في اللجوء إلى أهل التخصص والفن، بغية الاستشارة وأخذ النصيحة من طرف الخبير، ويستطيع أيا كان اللجوء إليها.

الفرع الثالث: التمييز بين الخبرة القضائية ووسائل الإثبات الأخرى.

أولا: الفرق بين الخبرة القضائية والشهادة.

في الخبرة القضائية فان الخبير يؤسس رأيه بناء على وقائع معينة مستندا على مهاراته الفنية أو العلمية، في حين أن الشهادة تتمثل في رواية تلك الوقائع التي أدركها الشاهد بنفسه. وقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا مفيدا للقضية".

ثانيا: الفرق بين الخبرة القضائية والمعائنة.

الخبرة القضائية من أدوات الإثبات غير المباشرة، ويقوم بها شخص مختص يدعى الخبير، في حين أن المعائنة تعد من أدوات الإثبات غير المباشرة، ويقوم بها القاضي بنفسه في أرض الواقع.

قد نصت المادة 147 من القانون السابق على: "إذا تطلب موضوع الإنتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعين من يختاره من التقنيين لمساعدته".

1- مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 104.

ثالثا: الفرق بين الخبرة القضائية ومضاهاة الخطوط.

مضاهاة الخطوط هي وسيلة من وسائل التحقيق يلجأ إليها القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمة على ورقة مكتوبة ، لقد عرفت المادة 164 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوة مضاهاة الخطوط على أنها: " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي". وأضافت المادة 165 من نفس القانون: " إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإقرار بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.

وفي الحالة العكسية يأشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الإقتضاء بواسطة خبير".¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية وأهميتها.

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل التحقيق الهدف منها إقامة الدليل وإجراء يساعد القاضي على إنزال الحكم القانوني السليم على الوقائع المعروضة عليه، ولقد وصفت بالقضائية كونها إجراء يأمر به من القاضي، و وصفت بالإختيارية نظرا لعدم إلترام القاضي باللجوء أو عدم اللجوء إليها، ولا تكون الخبرة و كأصل عام إلا في نزاع قائم معروض على القضاء بإستثناء إجراء الخبرة لإثبات مسائل قد تكون محل نزاع مستقبلي في دعوى إستعجالية سوف أتناول من خلال هذا المطلب مختلف جهات النظر الفقهية للطبيعة القانونية للخبرة القضائية كفرع أول ، أما الفرع الثاني فسوف أتطرق لأهمية الخبرة القضائية في و معالجتها المختلف القضايا أمام المحاكم.

1- المادتين 164/165 من قانون الإجراءات المدنية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية.

اختلفت الآراء الفقهية حول الخبرة القضائية، وتعددت إلى مذاهب مختلفة سنتناولها من خلال التطرق إلى الآراء المختلفة حول طبيعة الخبرة القضائية وكذلك الرأي الراجح من بين هذه الآراء.

أولاً: الخبرة القضائية شهادة فنية.

ذهب هذا الرأي إلى أن الخبرة القضائية نوع من الشهادة الفنية وهذا لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبير، حيث أن كلا من الخبير والشاهد يدلان بمعلومات ويحلفان يمينا، غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيه الشاهد إلى أهلية معينة.

حيث ذهب القانون الروماني القديم إلى أن الخبرة نوع من أنواع الشهادة، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون أيضا، ويسود هذا الاتجاه بشكل واضح في الأنجلو أمريكية إذ تبحث مسألة الخبرة تحت باب الشهادة في جميع هذه التشريعات¹.

ثانياً: الخبرة القضائية وسيلة تقييم للأدلة أمام القضاء.

ذهب هذا الرأي إلى أن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء فهي غير متفردة وليس لها وجود مستقل، أي أنها تخرج عن كونها مجرد وسيلة بحد ذاتها وإنما وظيفتها تتجلى في تقييم دليل مطروح على المحكمة حيث إنها لا تخلق دليلا على خلاف وسائل الإثبات الأخرى، فالخبرة لا تقوم إلا حالة قيام إشكال أو غموض أمام القاضي بشأن دليل مقدم في الدعوى فيلجأ إلى متخصصين لإزالة الإبهام والغموض.

ثالثاً: الخبرة القضائية إجراء مساعد للقاضي.

يرى هؤلاء أن الخبرة لا تعدو أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي إذ أنها وسيلة إثبات في رأيهم، فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من

1- زينب بوحنيك، الخبرة في المادة الجزائية. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة ورقلة، 2014/ 2015، ص 14.

التخصصات، ودليله ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 143 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

أي أنه متروك القاضي الحرية في الاستعانة بالخبراء من عدمه فهو الذي يحدد الخبراء الذين يعتمد عليهم في العلم الذي تقتصر إليه إدراكاته.¹

الفرع الثاني: أهمية الخبرة القضائية العقارية.

للخبرة القضائية العقارية أهمية بالغة في الإثبات في الدعوى حيث تفرض طبيعة التعامل مع الإدارة استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة، وهذا ما يدعو أكثر لاستعمال الخبرة في الإثبات في الدعوى الإدارية.

فالخبرة ليست وظيفة أو مهمة عامة، وليس للمحكمة الحق في إحلال نفسها محل الخبير في المسائل الفنية البحتة، فإذا كان القاضي ملزما بمعرفة قواعد القانون وتطبيقه تطبيقا سليما فلا يعني ذلك معرفته بكل الأمور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع، وإنما عليه في هذه الحالة أن يحيلها على خبير متخصص كما هو الحال على سبيل المثال عندما يحيل ورقة التحقيق حول تزويرها إلى المعمل الجنائي للاسترشاد بالخبراء الفنيين.²

وإذا كان الأصل أن اللجوء للخبرة مسألة اختيارية متروكة للقاضي وحده، فهو من يقدر ملاءمتها حتى ولو طلبها الأطراف فإن إن الأصل فيها أن تكون متعلقة بمنازعة من اختصاص القاضي ومتعلقة بمسألة قانونية، بالإضافة أنها يجب تكون مفيدة ومجدية للفصل في النزاع. ويجدر بالمحاكم ألا تسرف في استخدام هذا الحق، وألا تلجأ إليه إلا للضرورة تجنباً للإلحاق المضار بالخصوم وتكبيدهم مصاريف باهظة، مما يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاعات.

1- أيمن بوئينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، -2013، ص 08 .

2- سيفي عثمانية، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي الإداري فيه. مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2013/2014، ص 69-70 .

يمكن القول أن قوانين الإجراءات القضائية تضمنت نصوص تمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء، وذلك بالقدر اللازم في أضيق تفسير، وبالتالي فإن أهمية الخبرة القضائية مرهونة بسلطة القاضي بتوفير شرطين¹

أولاً: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي، أي أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضي العام في الدولة وثقافته العامة، فقد نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

ثانياً : ألا يتضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة، وكافياً لتأسيس الحكم ، غير أنه يمكن ملاحظة أن الخبرة في وقتنا الحاضر أصبحت منتشرة بشكل واسع في الواقع العملي ويتم اللجوء إليها من طرف القضاة، وهذا بسبب تطور الحياة الاجتماعية، وما تشهده من منازعات جديدة متميزة بالغموض بالنسبة للقضاة ما يشكل عائقاً أمامهم لفهمها، وبالتالي يضطرون للجوء إلى الخبراء على إختلاف تخصصاتهم.

المبحث الثاني: النظام القانوني للخبرة القضائية في الميدان العقاري.

تختلف طوائف الخبراء في الجزائر باختلاف مهامهم وحسب اختصاصات كل منهم فهم معتمدون في المجالس القضائية ومنهم المختصون في المسائل العقارية وآخرون في المسائل التجارية والإيجار والجباية والمحاسبة والشركات... وسنعالج في هذا المبحث شروط التسجيل في قائمة الخبراء كمطلب أول، أما في المطلب الثاني فإننا سنتطرق إلى إجراءات الخبرة القضائية.

المطلب الأول: شروط التسجيل في قائمة الخبراء.

سنتناول هذا الموضوع في أربعة فروع نخصص الأول منها للتعريف بالخبير القضائي وفي الفرع الثاني نتناول الشروط التي يجب توفرها للترشح لمهنة الخبير القضائي، أما في الفرع

1- إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة". أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 137.

الثالث سنتطرق لكيفية إعداد قائمة الخبراء السنوية، والفرع الرابع نعالج فيه شطب إسم الخبير من قائمة الخبراء.

الفرع الأول: تعريف الخبير القضائي.

الخبير القضائي هو مساعد للقضاء ويؤدي مهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام وهذا حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين: " يؤدي الخبير القضائي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام".

وعرفه بعض الفقه بأنه شخص يختاره القاضي بناء على مهارته الفنية ليتولى القيام بفحوص ومعاينات وتقدير الوقائع، يبين نتائجها ضمن محضر أو تقرير.

كما عرفه البعض الآخر بأنه شخص توافرت لديه المعرفة العلمية والفنية لتخصصه في مادة معينة، تستعين به السلطة القضائية لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية إستكمالاً لنقص

معلومات القاضي في هذه النواحي لمساعدته في إكتشاف الحقيقة، وتحقيقاً لهذا الغرض لا - المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ 10/10/1995 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين تكفي المعرفة النظرية للخبير بل يجب أن تتوافر له القدرة على تطبيق تلك القواعد النظرية على الحالات الواقعية ولا يتحقق هذا إلا بالخبرات العلمية.¹

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الترشح لمهنة الخبير القضائي.

نص القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 والتي عدلت بالمرسوم التنفيذي رقم 95/310 الذي جاء بتعديلات جديدة باعتماده الشخص المعنوي كخبير. أولاً: شروط القيد في قائمة الخبراء.²

1- أمينة علواش، مرجع سابق، ص 22

2- حسين طاهري، دليل الخبير القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ب ط، عين مليلة الجزائر، 2014، ص13-

أ- شرط الجنسية: يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة القضائية أن يكون جزائرياً متمتعاً بالجنسية الجزائرية، لكون الخبير يشارك في وظيفة عمومية ذات سيادة وهي القضاء وهناك إستثناء في القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 المحدد لكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء في المادة 13 التي أوردت مخالفة الشرط العام المتضمن لزوم توفر الجنسية الجزائرية وهو عند عدم وجود أشخاص مؤهلين لحمل لقب خبير أو غير متخصصين في بعض المواد ففي هذه الحالة أجاز المشرع قبول ترشح خبراء لا يحملون جنسية جزائرية.

ب- شرط السن: وهي أن يكون سن المترشح لمهنة الخبير القضائي 25 سنة على الأقل يوم تقديم الطلب كحد أدنى.

ت- السوابق القضائية: ألا يكون قد صدر حكم عن فعل مغل بالاستقامة أو الآداب أو الشرف، فلا يتصور أن يترشح لهذه المهنة شخص اقترف أفعال إجرامية وعوقب عليها مثل التزوير والنصب... الخ.

ث- عدم الحكم عليه بالإفلاس أو التسوية القضائية: و هذا من الشروط العامة التي تنظم هذا المجال.

ج- ألا يكون موظفاً عمومياً أو قاضياً تعرض لعقوبة تأديبية: فهذه العقوبات تحد من إمكانية التسجيل في قائمة الخبراء العقاريين.

ح- أن لا يكون المترشح قد صدر ضده قرار من نقابة مهنية: وهو شرط يخص الأشخاص الذين مارسوا مهناً سابقة، وصدر ضدهم قرارات بمنعهم من ممارسة المهنة كالطبيب أو المحامي... الخ.

ثانياً : شروط الالتحاق بمهنة الخبير العقاري .

حددت المادة 03 من المرسوم رقم 95-08 المؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق ل

01 بعد فبراير 1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري هذه الشروط وهي:

1. الجنسية الجزائرية.¹

2. حيازة شهادة مهندس دولة مساح أو شهادة مهندس دولة في الطبوغرافيا أو شهادة مهندس تطبيقي مسلمة من مؤسسة التعليم العالي أو شهادة تعادلها في هذه الإختصاصات.

3. الممارسة السابقة للمهنة، إما كمهندس متدرب حسب المادة 30 من الأمر السالف الذكر، أو كمهندس مسح الأراضي أو كمهندس في الطبوغرافية ضمن إدارة الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية لمدة 5 سنوات على الأقل.

4. عدم التعرض لحكم قضائي بسبب أعمال شرف المهنة وسمعتها .

5. التمتع بالحقوق الوطنية.

6. التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين.

ونشير إلى أن هذه الشروط لا تهم المهندس العقاري وحده، فهي صالحة لسائر الخبراء الآخرين في المجالات الأخرى مثل: المحاسبة أو المالي أو الطب أو الجباية... الخ.

الفرع الثالث: مراجعة قائمة الخبراء سنويا.

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم وأجاز للقاضي أن يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعاوى المطروحة عليه.

على كل من يرغب في أن يسجل بقائمة الخبراء في المجلس القضائي المختص إقليميا أن يقدم طلبا للنائب العام مع تحديد الإختصاص المطلوب التسجيل فيه، مع إرفاق الطلب بالوثائق اللازمة لهذا الأمر كالشهادات العلمية والوسائل التقنية المطلوبة في الإختصاص المحدد.²

1- انظر الأمر رقم 95-08 المؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق الأول فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس العقاري، المادة 03، الجريدة الرسمية رقم 20، ص 06 .

2- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 18-19.

بعد أن يتم إستلام الملفات من طرف النائب العام، يقوم وكيل الجمهورية بإجراء تحقيق إداري يشمل الجانب الأخلاقي والسلوكي للمترشح للحصول على لقب خبير قضائي والتحقق من صحة الأوراق الوثائق المرفقة بطلب التسجيل ثم يقوم النائب العام بتحويل الملفات الرئيس المجلس القضائي، الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له، وذلك من أجل إعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية.

وتتم مراجعة هذه القوائم كل سنة قضائية جديدة بإضافة خبراء جدد يتم إعتمادهم، ويحذف أسماء الخبراء المشطوبة بسبب الوفاة أو العقوبات أو الانتقال إلى جهات أخرى أو مغادرة المهنة أو التقاعد وترسل القوائم إلى وزير العدل ليوافق عليها.¹

الفرع الرابع: شطب اسم الخبير من قائمة الخبراء.

إن من أهم الأسباب التي تؤدي إلى شطب إسم الخبير القضائي من القائمة هي إخلاله بواجباته المهنية أو تعرضه لعقوبات جزائية مخلة بالشرف، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:
أولاً: الشطب بسبب الأخطاء المهنية الخطيرة.

لقد حددت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السابق الذكر الأخطاء المهنية الموجبة للشطب:

- الإنحياز إلى أحد الأطراف أو الظهور بمظهر من مظاهره.
- عدم قيام الخبير بالمهمة الموكلة لديه دون سبب جدي أو مبرر شرعي.
- إذا لم يودع تقريره بعد الميعاد المحدد له.
- إذا قبل الخبير القضائي وتسلم مباشرة من أحد الخصوم مبلغ تقرر إيداعه في خزانة المحكمة لحساب أتعاب مصروفات الخبراء والشهود.
- المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية.
- إستعمال صفة الخبير القضائي في أغراض إشهار تجاري تعسفي.

1- أمينة علواش، مرجع سابق، ص 24.

- عدم حضور الخبير القضائي أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات بشأن تقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك.¹

ثانيا : الشطب بسبب عقوبات جزائية مخلة بالشرف.

يجب ألا يكون المترشح لمهنة الخبير قد صدرت ضده أحكام قضائية مخلة بالشرف أو الآداب أو الاستقامة كالنصب والاحتيال أو خيانة الأمانة أو الاختلاس أو بسبب أفعال أخلاقية كالدعارة والشذوذ الجنسي وتحويل القاصرين أو تحريضهم على الفسق.

ثالثا: قرار الشطب.

تقدم كل شكوى ضد الخبير إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يكون الخبير مقيدا في دائرة اختصاصه، يحول النائب العام الشكوى إلى رئيس المجلس القضائي للفصل فيها.

يستدعي الخبير بموجب كتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول للمثول أمام المجلس الإبداء أقواله حول الشكوى المقدمة ضده.

ويصدر رئيس المجلس القضائي قرارا بشطب الخبير بناء على طلب النيابة العامة، وقد يكون الشطب لأي سبب من الأسباب المذكورة سابقا، ولا بد أن يتضمن مقر الشطب الاتهام أو الخطأ المنسوب للخبير والأدلة المؤيدة له ويجري رئيس المجلس القضائي تحقيقا في الشكوى، يرسل مقر الشطب إلى وزير العدل للموافقة عليه، ولا يقبل المقرر أي طعن من طرف الطاعن.²

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة القضائية.

يحظى موضوع الخبرة القضائية بأهمية بالغة في العمل القضائي وذلك باعتباره أكثر الإجراءات تطبقا فيلاحظ مثلا أن دعاوى التعويض المرفوعة إلى القضاء غالبا ما تكون مرتبطة بإجراء خبرة، كذلك الشأن بالنسبة للقضاء العقاري على اختلاف أنواعها، ومنه سوف نتناول في

1- أمينة علواش، مرجع سابق، ص ص 24، 25.

2- حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص 20، 21.

النوع الأول طريقة تعيين الخبير القضائي، أما في الفرع الثاني فإننا سوف نتطرق إلى كيفية رد الخبير وتحتيته واستبداله، وفي الفرع الثالث سوف ندرس تقرير الخبرة القضائية وكيفية مناقشته.

الفرع الأول: تعيين الخبير القضائي.

إن تعيين الخبير القضائي في الدعوى هو رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، وله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ويتولى تعيين الخبير إما الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، وقد يعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة.

وليس هناك قانون خاص بالخبير في المسائل الإدارية بل مثل ما هو الأمر أمام مختلف محاكم النظام القضائي.¹

ولقد نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية الجديد " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ".

ولقد نصت المادة 127 من نفس القانون على: "في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معاً، ويعدون تقريراً واحداً. إذا اختلفت آراؤهم، وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1988 رقم 48764 والذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية وبيان خبرتهم في تقرير واحد ومن ثم فإن القضاء في ما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخبيرين المعينين قد حرر كل منهما تقريراً مستقراً فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون".

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

1- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص76.

1. بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير، والتدابير العاجلة التي يؤخذ له في إتخاذها.
2. الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

3. الأجل المطلوب لإيداع تقرير الخبرة.¹

توجد قضايا أوجب القانون الرجوع إلى خبير مختص فيها ولاسيما إذا كان الفصل في الدعوة متوقفا على مسائل تستلزم معرفة تقنية خاصة ومن ذلك نجد:

- قسمة تركة الهالك من عقار أو منقول.

- بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس.

- قسمة المال الشائع بين الشركاء.²

الفرع الثاني: كيفية إستبدال ورد الخبير وتحيه.

لكي يؤدي الخبير مهمته يجب أن يكون قد صدر حكم من المحكمة يأمر بإجراء هذه الخبرة، ويحدث أن يكون هناك طلب رد للخبير وهذا ما حددته المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "إذا أراد أحد الخصوم رد المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر".

أي أن الرد يخص الخبير الذي عينه القاضي دون طلب الخصوم أو بطلب أحدهما، وقاضي الموضوع الذي أمر بالخبرة هو الذي يفصل في أسباب الرد وذلك بناء على طلب تقدم به الخصم بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد وتوجه له خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 25 - 26.

2- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 77

التعين، كما أن الفقرة 02 من المادة 133 السالفة الذكر حددت القرابة المباشرة والغير مباشرة أو مصلحة شخصية جدية كسبب لطلب الرد، حيث أن الرد يوقف أثر الحكم وأداء اليمين من طرف الخبير ولا يسري هذا إلا بعد الفصل في طلب الرد.

ويمكن أن يكون الرد غير المبرر سببا للتعويض من طرف المدعي الذي لم يؤسس طلبه لصالح الطرف الآخر عن التسبب في تأخير حل النزاع، وأيضا لصالح الخبير نظرا لما يشكله الرد من مساس به، وإذا قرر الخبير متابعة طالب الرد بدعوى التعويض فإنه لا يستطيع البقاء كخبير في النزاع، ويتم استبداله ن وذلك لأنه أصبح خصما لأحد أطراف النزاع في حين أن عمله يفرض عليه الحياد وعدم الانحياز لأحد الخصوم، وإلا عد ذلك خطأ مهنيا يستوجب التأديب.¹

أما فيما يخص تنحي الخبير القضائي فقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 310-95 المؤرخ في 10 - 10 - 1995 على أنه: " يتعين على الخبير القضائي أن يقدم طلبا وسببا للطعن في الحالتين الآتيتين مع مراعاة الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا: 1. حين لا يستطيع أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا.²

2. إذا سبق له أن اطلع على القضية في نطاق آخر".

عند إحاطة علم الخبير بندبه فإنه يبدي موقفه من هذا القرار إما بالقبول وإما بالرفض وغالبا ما يعلن عن رفضه إجراء الخبرة بوجه صريح ويكون ذلك إما شفويا وإما كتابيا وإما ضمنا من خلال إمتناعه عن الامتثال أمام الجهة القضائية بحلف اليمين.

إن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب معينة تجيز للخبير تقديم طلب للإعفاء من المهمة التي كلف بها، إلا أنه جرى العرف على تقديم الخبير طلبا مع ذكر الأسباب للمحكمة الإعفاءه،

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 29.

2- المرسوم التنفيذي رقم 310-95 المؤرخ 10/10/1995 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

ومتى رأت الأخيرة أن الأسباب مقبولة ومبررة قبلت إعفائه أما في حالة رفض المحكمة للطلب فإن الخبير يبقى مكافا بالمهمة.

وفي هذه الحالة الأخيرة إذا لم يؤد الخبير مهمته جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء بالحكم عليه بالتعويضات المدنية. ولا بد أن يكون اعتذار الخبير في وقت قصير ولا يترك له مدة طويلة فيتسبب في ضياع الوقت على المتقاضين.

لقد نص المشروع في المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه إذا "رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه"¹.

حيث يتم إصدار أمر في القضايا الإدارية عن طريق رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له حسب مكان تواجد القضية، أو القاضي لدى مجلس الدولة.

ووفاء الخبير لا تجعل من أمر الخبرة ملغية، وهذه النقطة لم يعالجها المشرع الجزائري، كما أنه في حالة عدم اتفاق الخصوم يعين القاضي خبيراً آخر، ولا يمنع أي نص قانوني القاضي في حالة رفض الخبير أو وجود مانع أن يستبدله بأمر استعجالي بطلب من الطرف الأكثر إستعجالاً، وإذا كان طلب الاستبدال باتفاق الأطراف فللقاضي الحرية في أن يوافق دون أن يمس بموضوع النزاع أو الحق المتنازع فيه، ولا يلزم القاضي².

الفرع الثالث: مناقشة تقرير الخبرة القضائية.

أولاً: إيداع تقرير الخبرة.

بعد أن ينتهي الخبير من مهمته، يجب عليه أن يعد تقريراً بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند عليها، بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده.

1- المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- إلياس جواوي، مرجع سابق، ص 142.

ويجب إيداع التقرير مع محاضر أعمال الخبير بالمحكمة التي انتدبته.¹ يقوم الخبير بتحرير تقرير خبرة واحد، وبإستطاعة الطرفين الرد على التقرير، كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط، وفي كل الحالات يجب احترام مبدأ الواجهة فمجلس الدولة يعتبر بأنه من بين القواعد العامة المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية توجد القاعدة التي توجب إعلان نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم.

يقدم الخبير ففي هذا التطبيق ملخصا بنتيجة أعماله، والرأي النهائي الذي توصل إليه من خلال ما تم من أعمال، ويتعين أن يسبب الخبير رأيه تسببا كافيا إذ أن هذا التسبب مقدمة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها، ويشمل التقرير ردا على أسئلة القاضي المثارة، والتي كانت سببا في ندبه للخبير لتتوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها.² وأوجب المشرع على الخبير القضائي أن يضمن تقريره حدا أدنى من المعلومات لأجل إضفاء شفافية على عمله وجدية المضمون، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول: " يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم و مستنداتهم.

2- عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.

3- نتائج الخبرة .³

فأوجب أن يسجل الخبير الأقوال والملاحظات ويقوم بتحليل وإعداد النتائج النهائية. ويتم إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة التي أمرت بالخبرة ويكون محررا في نسخة أصلية واحدة أو عدة نسخ عليها شهادة الخبير القضائي وكاتب الضبط، بأنها مطابقة

1- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2009، ص 209.

2- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 79.

3- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأصل وتحسم الغرفة الإدارية في صحة الخبرة القضائية، عندما يرفع أحد الأطراف عريضة بعد الخبرة بذلك، وعليه يمكن القول أن عمل الخبير القضائي يقتصر على ما طلب منه القاضي الإداري، فلا يجوز له الخروج على المهام المحددة له. ثانيا : مناقشة تقرير الخبير القضائي.

يعتبر تقرير الخبير القضائي دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى، ومنه فإن من له مصلحة جاز له الاحتجاج به، ويجوز للخصم الآخر أن يقدم الأدلة التي تفند ما جاء به هذا التقرير، بتبيان ما اشتمل عليه من نقائص في البيانات أو الخطأ في الرأي وذلك لتقتنع المحكمة بعدم الإعتداد بتقرير الخبير القضائي.

ويجوز للمحكمة القيام باستدعاء الخبير القضائي في جلسة تحددتها لمناقشة التقرير الذي أعده، إن رأت وجها لذلك، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتوجه إليه المحكمة الأسئلة التي تراها مناسبة، فيبدي الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه.

كما يكون للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير القضائي ليتدارك ما تبين لها من أوجه القصور أو النقص، ولها أن تعهد بذلك خبير آخر وإلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق، وللمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر.¹

1- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 215.

الفصل الثاني
الوسائل القانونية في تقرير الخبرة
في حل المنازعات العقارية

يكون إجراء تقرير للخبرة القضائية بناء على طلب من الخصوم أنفسهم، كما أن اللقاضي الحرية في تعيين خبير من عدمه تحكمها حاجته إلى مساعد تقني متخصص، ليتمكن من تطبيق القانون والفصل في المنازعات المعروضة عليه.

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

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

وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفصل، حيث نتحدث فيه تقرير الخبرة القضائية وحجيته ودورها في الإثبات (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى بعض صور للخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقرير الخبرة القضائية وحجيته ودورها في الإثبات

إن تقرير الخبير القضائي يعتبر تتويجا لعمله المكلف به من طرف المحكمة، حيث أنه إذا استوفي التقرير الإجراءات القانونية وتم إعتماده من القاضي فإن هذا يصح أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات، ومن ثمة تكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹.

ولكن رغم قوة التقرير الثبوتية إلا أنه يظل خاضعا لتقدير القاضي الذي له الحرية في الأخذ به من عدمه كما ذكرنا سابقا.

وقد قمت بتقسيم هذا المبحث لمطلبين، فالمطلب الأول سوف نتطرق إلى، أما المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى

المطلب الأول: الاحتجاج بتقرير الخبرة القضائية.

إن من بين أهم الإلتزامات التي تجب على الخبير القضائي هي إعداد تقرير الخبرة بعد الانتهاء من تنفيذ مهمته المكلف بها من طرف القضاء، يضمن فيها النتائج التي توصل إليها خلال بحثه، والأعمال التي قام بتنفيذها، والهدف من كل هذا هو تمكين القاضي وكذلك الخصوم في الدعوى من الإطلاع على الإجراءات والخطوات التي إتبعها الخبير. وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرع الأول (حجية الخبرة القضائية في الإثبات)، والفرع الثاني الذي نتطرق فيه إلى الإجراءات السابقة واللاحقة لإجراء الخبرة القضائية).

الفرع الأول: حجية الخبرة القضائية في الإثبات العقاري.

يعتبر تقرير الخبرة من الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة ثبوتية معينة سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة القاضي، فللخصوم الحق في عدم التسليم بصحة ما جاء في تقرير الخبير القضائي، فلهم الحق في مناقشته وإبداء رأيهم إما بالقبول أو الرفض، أما القاضي ففي حالة حكمه ببطلان تقرير الخبرة فهو ملزم باستبعاده من موضوع الدعوى وعدم بناء حكمه

1- فرج توفيق حسين، قواعد الإثبات في المواد والتجارية، ط 01، مؤسسة لثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 191.

عليه وهذا ما جاءت به المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.¹ وهنا أتاح المشرع للقاضي بأن يأخذ بنتائج الخبرة المنجزة من طرف الخبير القضائي المنتدب لدى المحكمة إن كانت تساعد في عملية فض النزاعات المعروضة أمامه، لكن في حالة عدم أخذ القاضي بهذه الخبرة القضائية فإن المشرع ألزمه بتبرير الدوافع التي جعلته لا يحتكم إليها، وهذا ضمانا لعدم الانتقائية من طرف القاضي.

الفرع الثاني: إجراءات ما قبل الخبرة القضائية وما بعدها

المقصود بالإجراءات ما قبل إنجاز الخبرة القضائية هي الإجراءات الشكلية التي تقوم بها المحكمة التي عين بها الخبير من أداء لليمين القانونية ثم تبليغه بأمر تعيينه، أما المقصود بالإجراءات ما بعد الخبرة القضائية فهي محتوى التقرير الذي ينجزه الخبير القضائي وما يتضمنه من محتويات محددة قانونا، ثم كيفية ايداع هذا التقرير من طرفه .

أولا: الإجراءات السابقة لإنجاز الخبرة القضائية

أ- أداء اليمين: لقد نصت المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة.

تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية". إن أداء اليمين يكسب الخبير الصفة القانونية التي تمكنه من مباشرة أعماله، ويتم ذلك أمام المجلس القضائي في جلسة خاصة بذلك، ثم يحرر بعدها محضر يوقع عليه كل من رئيس المحكمة، وكاتب الضبط والخبير القضائي².

1- المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008.

2- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للنشر، 2002، ص 65.

ب- تبليغ الخبير بأمر تعيينه: حيث يبلغ الخبير بأمر تعيينه عن طريق الأطراف المتنازعة، أو بأمر من المحكمة التي عينته بواسطة البريد، وفور إستلامه للحكم الأمر بتعيينه فإنه يقوم باستدعاء الأطراف ويستلم منهم السندات والوثائق التي تثبت إدعاءاتهم، ثم يباشر دراستها والتحقق منها ميدانيا خصوصا إذا كان الأمر متعلقا بالعقار كتعيين الحدود بين المتخاصمين¹.

ثانيا: الإجراءات اللاحقة لإنجاز الخبرة القضائية.

1- محتوى تقرير الخبير القضائي:

يتكون تقرير الخبرة القضائية من عدة عناصر حيث تتمثل فيما يلي:

أ- الجزء الوصفي:

وهذا الجزء يمكن المحكمة من التأكد من سلامة إجراءات الخبرة وشرعيتها، وعلى الخبير

أن يراعي ما يلي:

- إسم ولقب الخبير وعنوان مكتبه.
- أسماء وألقاب و عناوين الأطراف.
- أسماء وكلاء أو ممثلي الأطراف أو محاميهم وعناوينهم.
- ذكر منطوق الحكم بدقة.
- ذكر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.
- تاريخ الحكم ورقم القضية.
- تاريخ تسليم الخبير الحكم الذي عينه وكلفه بالمهمة.
- ذكر الطرف الذي سلمه حكم التعيين.
- ذكر تاريخ استدعاء الأطراف أو تمثيلهم ونوع تلك الاستدعاء.
- تاريخ الانتقال إلى معاينة الأماكن أو المبنى محل الخبرة.
- الإشارة إلى حضور أو غياب الأطراف المستدعية أو الأشخاص الذين تم استدعائهم.

1- امينة علواش، مرجع سابق، ص57.

- ذكر وتعداد الوثائق والمستندات التي سلمت للخبير من طرف الخصوم بناء على طلب، أو من تلقاء أنفسهم أو بأمر من القاضي وتحديد طبيعتها أو نوعها.
- عرض ملخص للأبحاث التي قام بها الخبير أو الأعمال المنجزة (أبحاث، تجارب، سماع الشهود، زيارات للأماكن...).
- عرض الأقوال وملاحظات واعتراضات الأطراف.
- تصريحات الغير ممن سمعهم الخبير¹.

ب- الجزء الأساسي:

وفي هذا الجزء يجيب الخبير بدقة على أسئلة المحكمة من خلال تقرير المتضمن نتيجة أعماله ورأيه، وأن يوقعه ويؤرخه، وباستطاعة الأطراف الرد على ما جاء فيه، كما القاضي الأمر بتحقيق تكميلي، دون إغفال مبدأ الوجاهية الذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الخبرة، لذا حرص المشرع على تولي الخبير سماع أقوال الخصوم وأن تجري الخبرة بحضورهم، كما يتعين عليه أن يسبب رأيه تسبباً كافياً وأن يشمل التقرير رداً على أسئلة القاضي المثارة بشأنه.²

تجدر الإشارة إلى أن الخبير القضائي يقوم بإرفاق الوثائق بتقرير الخبرة، وهذا الجزء ليس من الخبرة وإنما هو ملحق يتضمن مختلف الوثائق المستلمة من الخصوم من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلبه، مثل الحكم القاضي بالخبرة أو نسخة منه، والمخططات التوضيحية، والصور الفوتوغرافية وغيرها.

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص 34، 35.

2- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 79.

2- إيداع التقرير من طرف الخبير القضائي:

بعد أن ينتهي الخبير القضائي من إعداد تقريره المتضمن نتيجة أعماله وآرائه التي استند عليها، يجب عليه إيداع هذا التقرير مع محاضر أعماله، لدى قلم كتاب المحكمة التي قامت بإنتدابه.

حيث أنه إذا لم يودع الخبير تقريره في الآجال المحددة قانوناً، فإن عليه إيداع مذكرة قبل انتهاء هذه الآجال مبينا فيها الأسباب التي اضطرت له لعدم الالتزام بالمواعيد المقررة من طرف المحكمة، لتتخذ الأخيرة ما يلزم من إجراءات.¹

والمقصود بالإجراءات هنا إمكانية الحكم على الخبير القضائي بجميع ما أضافه من مصروفات، وإذا اقتضى الأمر الحكم عليه بالتعويضات ويستبدل بغيره من الخبراء. وهذا ما نصت عليه المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الخبير تقرير عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة تمديد المهمة. يأمر القاضي بإتخاذ أي تدبير يراه مناسباً".

فالمحكمة يجب أن تراعي الوقت اللازم لكي يعد الخبير القضائي تقرير الخبرة، حيث يجب أن يتضمن حكمها موعد انتهاء المأمورية، إضافة لتحديد التسبيق المالي الذي يجب إيداعه في خزانة المحكمة لحساب أتعاب الخبير، حيث غالباً ما يكون المدعي هو المكلف بإيداعه، وفي حالة امتناع الأخير عن هذا الأمر، فإن للخصم الآخر أن يلتمس من القاضي الترخيص له بموجب أمر على ذيل عريضة القيام تسديد أتعاب الخبير القضائي متى كان له مصلحة في ذلك.²

وهذا ما نصت عليه المادة 129 الفقرتين الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان المبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير".

1- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 209، 210.

2- موسى قروف، مرجع سابق، ص ص 244، 245.

يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده".

لقد أوجب المشرع الجزائري على الخبير القضائي تضمين تقريره حدا أدنى من المعلومات من أجل إضفاء الشفافية والموضوعية على العمل الذي قام به، وهذا ما جاءت به المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم و مستنداتهم،

2- عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه،

3- نتائج الخبرة¹.

أي أن المشرع ألزم الخبير القضائي بتسجيل الأقوال والملاحظات، والقيام بالتحليل وإعداد النتائج النهائية.

على أن يتم إيداع التقرير النهائي لدى كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بإجراء الخبرة، حيث أن هذا التقرير يكون محررا في نسخة أصلية واحدة أو عدة نسخ عليها شهادة الخبير القضائي و كاتب الضبط، بأنها مطابقة للأصل وتحسم الغرفة الإدارية في صحة هذه الخبرة، عندما يرفع أحد الأطراف عريضة بعد الخبرة بذلك.²

وعلى الخبير إخطار الخصوم بإيداع التقرير خلال الأربع والعشرين التالية لحصول هذا الإخطار³.

ثالثا: كيفية تقدير أتعاب الخبير القضائي.

يتم تقدير أتعاب الخبير ومصرفاته من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، حيث يتم تحديد هذه الأتعاب حسب العناصر الآتية:

- المساعي المبذولة.

1- شهرزاد قوسطو، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2017 . ص 80.

2- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 80.

3- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 210.

- احترام الآجال المحددة.

- جودة العمل المنجز.

وهذا ما نصت عليه المادة 143 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن الفقرات الثانية والثالثة والرابعة تنص على: "بأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. يأمر الرئيس عند اللزوم، أما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها. في جميع هذه الحالات، يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر، تسليم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير التنفيذ".

يقوم الخبير القضائي بإرفاق تقريره ببيان يشمل المصاريف التي دفعها أو أيام العمل والساعات التي أمضاها في إنجاز مأموريته، إضافة لعدد تنقلاته ومعايناته التي أجراها والمسافات التي قطعها، ويجوز للمحكمة إنقاص عدد الأيام والساعات الواردة في بيانات الخبير إن كانت تلك غير متوافقة مع العمل الذي قام به.¹

وفيما يتعلق بالاعتراضات على أمر التقدير فانه يجوز للخبير كما يجوز للخصوم الاعتراض عليه، فبالنسبة للخبير فانه يعترض خلال 3 أيام من تاريخ تبليغه بأمر التقدير، أما الأطراف أو الخصوم فان الأجل محدد بثلاثة أيام من تاريخ التبليغ بالحكم إذا كان نهائياً.²

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص 46، 45.

2- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 46.

المطلب الثاني: سلطة القاضي و أخذ الخصوم بتقرير الخبرة العقارية.

يمكن للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، بناء على طلب من الأطراف المتخاصمة، الانتقال إلى المعاينة الميدانية، وتصح هذه الأخيرة لكل ما يقع عليه النزاع سواء كان عقارا أو منقولا، وعند انتقاله للمعاينة يحق للقاضي الاستعانة بمن يراه مناسبا لها من ذوي المعارف التقنية، كما يصح له السماع من المواطنين أيضا أن رأى ضرورة لذلك.¹

الفرع الأول: سلطة المحكمة في الأخذ بتقرير الخبير العقاري.

يعتبر تقرير الخبير محررا رسميا وبالتالي فإن له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات، فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه تقرير من وقائع أثبتها الخبير القضائي في تقرير الخبرة إلا بطريق الطعن بالتزوير فيه.

ورأي الخبير لا يقيد المحكمة وبناء عليه فإن رأيه لا يعدو أن يكون رأيا استشاريا، أي لها أن تأخذ به وتعتمد عليه إذا اطمأنت لسلامته.²

كما للمحكمة أن تقضي بخلاف ما انتهى إليه الخبير، على أن تبين في حكمها أسباب عدم الأخذ بما جاء في تقريره، لكن هذا لا يعني أن تطرح المحكمة رأي الخبير جانبا دون أن تنفذه، وتأخذ برأي شاهد دون أن تدعمه قرائن خاصة.

أولا: اعتماد المحكمة لتقرير الخبرة العقارية.

إذا استوفي تقرير الخبير الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه فان تقرير هذا الخبير يصلح أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى، وتكون له قوة السند الرسمي، ولا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير.³

1- أمينة علواش، مرجع سابق، ص64.

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 210 - 211.

3- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 81.

إذا حكم القاضي بخلو الخبرة القضائية من أي عيب واقتنع برأي الخبير فإنه يبني رأيه ويوافق على تبني الخبرة وقد تكون المصادقة على الخبرة كلية أي دون شرط أو قيد وذلك بعد دراسة الخبرة بتعمق وإحاطة بكل جوانبها الشكلية أو الموضوعية، وإذا طرأ غموض فإن القاضي يستدعي الخبير لمناقشته أو القيام بإجراء خبرة تكميلية إذا رأى أن تقرير الخبير لم يكن كافياً.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كم يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية".²

إن بحث المسائل القانونية هو من صميم عمل القاضي ولا يجوز له التنازل عنه، أي لا بد أن يقتصر ندب الخبير القضائي على إبداء الرأي في المسائل الفنية ومنه إذا تجاوز الخبير حدود المهمة المكلف بها وتناول مسائل قانونية فلا يكون للمحكمة أن تعتمد على ما ورد في تقريره في هذا الجانب.³

وهذا معناه أن المحكمة باعتبارها الخبير الأعلى فإن ذلك لا يمكنها من نفي قيمة الدليل العلمي أو الفني الثابت بل إنها تقوم بتقدير ظروف إنشاء الدليل المستمد من الخبرة وكيفية الوصول إليه، وهذا ما يسميه الفقه بالرقابة القانونية للقضاء على عمل الخبير في معناها العام، وهناك رقابة خاصة مفادها دراسة القاضي لرأي الخبير بكل دقة من خلال متابعة أعماله ومراقبة مدى توافقه مع النتائج المتحصل عليها.

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص ص 43، 44.

2- المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008.

3- موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات دراسة مقارنة. رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 - 2014، ص 257.

ثانيا: تعديل المحكمة لتقرير الخبير العقاري.

حيث للمحكمة القرار في أن تعيد التقرير إلى الخبير ليتدارك ما تبين له من وجود أخطاء ونقائص في عمله، ولها أن تعهد إلى خبير آخر أو أكثر والذين لهم أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق، ويجوز للقاضي أن يعتبر بعض التقرير صالحا ويستبعد الباقي، كما له أن يرفض تقرير الخبرة بمجمله، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتعين خبير آخر بنفس المهمة، وعليه يمكن القول أن القاضي يؤسس حكمه على ما توصلت إليه الخبرة المنجزة، لكنه غير ملزم برأي الخبير لكن بالمقابل يجب عليه تسبيب استبعاد الخبرة القضائية¹.

ثالثا: بطلان تقرير الخبرة العقارية.

إذا تبين للقاضي الإداري بأن الخبير أو الخبراء قد أنجزوا المهمة التي كلفوا بها ورأي عدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة، أو أن هذا التقرير متناقض، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها، حيث يقوم بمراقبة صحة معطيات وسلامة النتائج، ولقد كرست المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/18 بقولها: " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة قضائية فاصلة، وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل"².

ومثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة والذي قضى بتعين خبير آخر لإنجاز خبرة مضادة للخبرات الثلاث التي طرحت للمناقشة وتوصلت إلى تقييمات مختلفة، واستجاب مجلس الدولة لطلب الخصوم بتعيين خبير آخر ليقوم بالمهمة نفسها المحددة بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 1991/03/06، وهي تحديد المبلغ الحقيقي بالمتر المربع الواحد للأرض المتنازع عليها.

1- سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص ص، 81، 82.

2- إلياس جوادي، مرجع سابق، ص 148.

الفرع الثاني: مدى أخذ الخصوم بتقرير الخبير العقاري .

يمكن للخصوم الحضور أمام المحكمة بعد موافقة القاضي، وذلك لإبداء آرائهم ومناقشة الخبير القضائي، وهو إجراء يسبق تحديد موقف المحكمة من تقريره وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقا.

أي يجوز لأي من الخصمين سواء كان مدعيا أو مدعي عليه أو متدخل في الخصومة أن يطلب نذب خبير في الدعوى للاستعانة برأيه، وعلى الطالب أن يبين الأسباب التي دعت به للطلب الاستعانة بخبير ونوع العمل المطلوب منه القيام به، ومدى تأثيره في اتجاه المنازعة ووجه الحكم فيها، حتى يستطيع القاضي أن يتحقق من أن الإجراء المطلوب منتج في الدعوى، لأنه إن لم يكن كذلك فلا مجال لقبول طلبه، وقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بنذب خبير متى رأت ضرورة لذلك.

وتكون مناقشة الخبير من خلال توجيه الأسئلة والاستفسارات من طرف المحكمة أو بطلب من الخصوم في الحدود التي تراها المحكمة منتجة في الموضوع، حيث تهدف المناقشة، حيث يبدي الخبير رأيه في كل ما بوجه إليه من قبل المحكمة متى كان متعلق بمهامه دون اشتراط حلف الخبير لليمين قبل إجراء المناقشة طالما أنه حلف يمينا قبل قيامه بالمهمة المكلف بها.¹

وفي حالة قبول الخبير المقيد في قائمة الخبراء التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة من الخصوم فهذا يعني بطلان الخبرة، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال، أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف، ومباشرة للخبير.

يترتب على قبول الخبير، المقيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة".

1- موسى قروف، مرجع سابق، ص 262.

ويجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء ذكروا حالات لا يستلزم فيها توجيه دعوى للخصوم الحضور أعمال الخبرة ونذكرها كالآتي:

1. الدراسة التمهيدية المسبقة التي يقوم بها الخبير الموضوع الخبرة.
2. الاستقصاءات والأعمال المستهدفة تكميل للمهمة، أو تلك التي تعتبر ثانوية أو غير أساسية ولا يترتب عليها تعديلات هامة. 3. الأعمال الفنية الصرفة والعلمية البحتة.
4. فحص خبير المستندات الخصوم المقدمة للدفاع عن مصالحهم والتي يعلمها الخصم الآخر.
5. حالة الاطلاع على سر صناعي أو تجاري، كمستندات حسابية متعلقة بأسرار صناعية أو تجارية.
6. لجوء خبير لاستشارة متخصص آخر في نطاق مهمته.
7. إذا قدر الخبير أن هناك ضرورة لإجراء بعض أعماله في غير حضور الخصوم خشية إفساد الإجراء من قبل الخصم الذي لم يبلغ.
8. تقديم الخبير استشارة فنية للمحكمة.
9. في حالة وضع الخبير التقرير إضافي بناء على تكليف المحكمة. 10. إذا أتفق الخصوم أو تنازلوا صراحة أو ضمنا عن حقهم في الحضور .¹

1- أمينة علواش، مرجع سابق، ص 65.

المبحث الثاني: صور للخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية.

تعتبر الخبرة القضائية من أهم وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القضاء الإداري لفك النزاعات العقارية بين الأطراف المتنازعة، وقد أوردها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهي عملية بحث وتحري من الخبير القضائي، يلجأ إليها بطلب من الخصوم أو بأمر من القاضي الذي انتدبه، وهذا لتسهيل عمل القضاء، وتوجد عدة صور للمنازعات العقارية التي هي محل بحثي، حيث أنه ونظرا لتنوع النزاعات العقارية وتشنت القوانين التي تحكمها فإن هذا جعل القاضي يجد صعوبة كبيرة في فض هذه النزاعات، مما أنتج تراكما للعديد من القضايا في مختلف محاكم الوطن.

ومن خلال تعرضنا لنماذج من المنازعات العقارية ودور الخبرة فيها فإننا نحاول معرفة مدى أخذ القضاء بها ومدى مساهمتها في التقليل من المشاكل التي تنشأ بين المتخاصمين. وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال مناقشة حماية الملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، وكذا المنازعات المتعلقة بالمسح العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مناقشة حماية الملكية العقارية الخاصة.

نظرا للتطورات الحديثة التي جعلت من الملكية وظيفة إجتماعية، فقد ثارت مشاكل عديدة في الحياة العملية من خلال إعتداء الغير على الملكية العقارية بمختلف أنواعها سواء كانت ملكية تامة (مفرزة) أو ملكية شائعة ، ومن أجل الحد من هذه الاعتداءات فقد تدخل المشرع بمجموعة من النصوص القانونية التي تمكن المواطن من حماية ملكيته. وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال مناقشة الملكية التامة (الفرع الأول)، ثم نتطرق المنازعات الملكية الشائعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منازعات الملكية التامة.

الملكية التامة: هي سلطة مباشرة لصاحب العقار تمنحه استغلال العقار والتصرف فيه بما يسمح به القانون المعمول به، وهذا ماجاءت به المادة 674 من القانون المدني " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

أما المادة 27 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فنصت على أن: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".¹

ونشير إلى أن كلتا المادتين تشتركان في تحديد عناصر الملكية في حق التمتع والتصرف دون ذكر عنصر الاستعمال، لكن الفقه الجزائري فسر عنصر التمتع على أنه يعني الاستعمال والاستغلال، وعلى هذا الأساس فإن حق الملكية يتشكل من ثلاث عناصر تتمثل في عنصر الاستعمال، وعنصر الاستغلال، وعنصر التصرف.

فللمالك السلطات الثلاث من حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه سواء كان عقارا أو منقولا، وقد حدد المشرع نطاق الملكية التامة في المواد من 674-677، من القانون المدني الجزائري، والمادتين 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري بتحديد نطاق الملكية التامة، ونلاحظ أن هذه المواد أقرت الملكية العقارية، وما يتفرع عنها من ثمار ومنتجات وملحقات، ففي حالة ما إذا كان الملك أرضا فإنه يشمل ما فوقها، وما في باطنها إلى الحد المفيد في التمتع بها.²

وتتمثل عناصر الملكية التامة على:

أولا: عنصر الاستعمال.

ويقصد بعنصر الاستعمال سلطة المالك في استخدام ملكه فيما يصلح له من أنواع الاستخدام فمثلا المنزل يستعمل في سكناه...، حيث يختلف استعمال المالك عن استعمال الغير

1- المادة 27 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

2- العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص72.

من حيث أن للمالك الحق في الاستعمال المطلق لملكه، على خلاف الغير الذي يكون مقيدا بمتطلبات صيانة الملك تحت طائلة المسؤولية.¹

ويدخل في عنصر الاستعمال أعمال الصيانة والحفظ، التي يقوم بها المالك كترميم المنزل أو تسوية الأرض الزراعية...، فله الوصول إلى حد إتلافه كعملية هدم البناء أو اقتلاع الأشجار، دون أن يمنعه أحد من ذلك إلا في حدود القيود المقررة في القانون المدني²، ومنه فإن المالك ليس له الحق في استعمال عقاره إستعمالا يضر بالجار ضررا غير مألوف وهذا ما نصت عليه المادة 691 من القانون المدني " على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

لكن ما يمكن الإشارة إليه هو أن عنصر الاستعمال يختلط أحيانا بعنصر الإستغلال فمثلا عندما يقوم المالك بزراعة أرضه فإنه يحصل على ثمار منها، فيتحقق الاستعمال من خلال زراعتها، ويتحقق الإستغلال من خلال الثمار. ففي قرار المحكمة العليا ملف الصادر بتاريخ 2008/03/19 متعلق بموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة، فإن المدعي (ح-ع) طلب طعنا بالنقض ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، حيث أن الحكم المستأنف... قضى بإعتماد خبير وإلزام الشركة الجزائرية للكهرباء... بتغيير الخط الكهربائي... إلى الاتجاه الذي تراه مناسبا، وعليه...فإن ممارسة الإرتفاقات لا يجوز أن يترتب عليها زوال الحق في استعمال الملكية، ولا يمكن أن يكون عائقا للمالك في ممارسة حقه في هدم مبناه أو ترميمه أو الزيادة في علوه".³

1- نبيلة مكيد، أميرة براهيم، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة المدية، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 11.

2- أمينة علواش، مرجع سابق، ص 70-71.

3- القرار 402711 بتاريخ 2008/03/19، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 2008،

ثانيا : عنصر الاستغلال.

هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، أي سلطة المالك في الحصول على ربح أو بخل، والأصل أن هذه الثمار تكون من حق المالك بمقتضى ما خوله القانون من سلطة الإستغلال، وهنا يجب التفرقة بين ما هو ثمار وبين ما هو منتجات كما سيأتي ذكره.¹ فالإستغلال قد يكون إستغلالا مباشرا مثل إستغلال صاحب المحجر محجره بإستخراج الأحجار منه بنفسه، وقد يكون إستغلالا غير مباشر من خلال جعل الغير يجني ثمار الشيء، ويدفع مقابلا لذلك للمالك.

والإستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق الملكية من ثمار ومنتجات، إضافة إلى أنه يشمل العلو والعمق.²

أ- الثمار:

الثمار هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يترتب عليه الإنتقاص من أصل الشيء، فما يميزها أنها غلة متجددة أي تمثل الدخل المنتظم الشيء دون المساس بجوهره، فمن أمثلتها محصول الأرض، وأجرة المنزل وفوائد النقود... الخ. فقد نصت المادة 676 ق.م على الآتي " لمالك الشيء الحق في كل ثماره... ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك.

والثمار قد تكون طبيعية يغلها الشيء دون تدخل من الإنسان مثل نتاج الحيوان، وقد تكون ثمارا صناعية تنتج عن الشيء بتدخل من الإنسان كالمحاصيل الزراعية، أو قد تكون ثمارا مدنية أي عبارة عن دخل دوري الذي يقوم الغير بالوفاء به نظير انتفاعه بالشيء كإيجار المباني.³

1- العلجة سدي، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. مذكرة ماستر، جامعة المدية، كلية الحقوق، 2011/2012، ص 09

2- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص ص 499-500.

3- العلجة السدي، مرجع سابق، ص 12.

ب- المنتجات:

المنتجات هي ما تنتجه الأرض في مواعيد غير دورية، أو غير متجددة، فهي تخرج من الأرض في أوقات متقطعة غير منتظمة، وأنها تمس أصل الشيء أي الأرض، فتنقص منها، ومثالها منتجات المعادن التي تستخرج من المناجم والأحجار التي تستخرج من المحاجر، والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعدادها لهذا القطع.¹ ونشير إلى أن التفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته ليس لها أهمية في حالة كان المالك هو نفسه الذي يقوم بالإستغلال هذا الشيء، ولكن الأهمية تظهر في حالة ما إذا كان الشخص غير المالك الحق في الحصول على ثمار هذا الشيء ومثاله من له حق انتفاع على الشيء فله أخذ الثمار دون المنتجات التي تبقى من حق المالك.

ج- الملحقات:

يعرف الفقه الملحقات بأنها الشيء المستقل عن أصل الشيء، وغير متولد عنه كتولد الثمار والمنتجات والمعدة بصفة دائمة لتكون تابعة لهذا الأصل، فإذا كانت المعدة بصفة مؤقتة لا دائمة فلا تعتبر من الملحقات، مثلا حق الارتفاق من ملحقات العقار، وغيرها مما يعد عقارا بالتخصيص، وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين.²

ثالثا: عنصر التصرف.

هو استخدام الشيء استخداما يستتفه كلاً أو بعضاً وهو إما تصرف مادي أو تصرف

قانوني

فالتصرف المادي: هو عبارة عن الأعمال المادية التي تأتي على الشيء فتؤدي إلى إتلافه أو استهلاكه أو تغيير شكله.

1- نبيلة مكيد، أميرة براهيمى، مرجع سابق، ص 12.

2- أمينة علواش، مرجع سابق، ص 72.

أما التصرف القانوني: هو مختلف الأعمال المادية التي من شأنها أن تنتقل سلطات المالك كلها أو بعضها إلى الغير كالبيع بمقابل أو دون مقابل كالهبة.¹

حيث يجوز للمالك نقل الملكية إلى غيره بالبيع أو الهبة أو الشركة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع وجوه التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها، فإذا نقل الملكية لا يستبقي من ملكه شيئاً، ويصبح غيره هو المالك. وكذلك يمكن للمالك، دون أن ينقل الملكية كلها أو بعضها، أن ينقل عنصراً أو أكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية بعد هذا العنصر ومثاله نقل عنصرى الاستعمال والاستغلال إلى المنتفع، مع استبقاء الرقبة وحق التصرف فيها.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره، فلا تعود إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية. أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية، فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره، بل يستبقي المالك ملكه.²

الفرع الثاني: منازعات الملكية الشائعة.

الشيوع هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه.³

وقد نصت المادة 713 ق.م " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".
إذن فالملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد دون أن يكون ملزماً على البقاء في الشيوع، وحق كل شريك من الشركاء له حصة شائعة في هذا المال

1- العمري بوقرة، مرجع سابق، 64

2- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 501-502.

3- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 64.

ومن ثمة يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي يقسم حصصا دون أن يقسم المال. أولا: التمتع والتصرف في الملكية الشائعة .

حسب الأستاذ عبدالرزاق السنهوري فان الملكية الشائعة هي حق ملكية تشتمل على جميع عناصر الملكية، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف. وهذا ما نصت عليه المادة 714 فقرة 01 من القانون المدني "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."¹

أي أن الشركاء حق الانتفاع والتصرف في المال الشائع، وما دامت الملكية غير مفرزة فإن حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك وبالتالي لابد من تعيين طريقة لإدارة هذا المال الشائع، فإذا اتفق هؤلاء على وجود طريقة الإدارة المال الشائع ألزمهم ذلك الاتفاق، أما إذا اختلفوا فإن القانون هو الذي يتولى تعيين النصاب الواجب الإدارة المال الشائع كله، أما تصرف الشريك في حصته الشائعة فهي تخضع القواعد الملكية المفرزة.

أ- تصرف الشركاء مجتمعين:

إن تصرف الشركاء مجتمعين في الملكية له عدة صور، فإذا تصرف الشركاء في كامل الملكية العقارية الشائعة فإن ذلك يعد من قبيل إنهاء حالة الشيوع بين جميع الشركاء، أما إذا تصرفوا في جزء مفرز فإن الجزء المتصرف فيه يخرج من نطاق الملكية الشائعة.

وهذا ما نصت عليه المادة 715 من القانون المدني: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

وفي هنا نذكر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1992 جاء فيه " من المقرر قانونا انه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا

1- عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 797.

التصرف فيه إذا استندوا في ذلك على أسباب قوية" .. وهذا ما أشارت إليه المادة 720 القانون المدني: "للشركاء... التصرف واجبا"¹.

ب- تصرف أحد الشركاء لوحده:

فقد نصت المادة 718 من القانون المدني على الآتي: " لكل شريك في الشروع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء". أي للشريك الحق في اتخاذ ما يراه مناسباً لحفظ هذا الشيء (المال) دون الحاجة للرجوع لبقية الشركاء، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 1990/10/29 1990 ما يأتي: "من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشروع يملك حصة ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها"².

ثانياً: انقضاء الشروع العادي .

المقصود بإنقضاء بالشروع العادي هو تقسيم الملكية المشتركة بين الشركاء كل حسب نصيبه، إذ أن القسمة قد تكون قسمة نهائية (قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية) أو قد قسمة مؤقتة (مهايأة مكانية أو مهياة زمنية)، ومنه فالقسمة العقارية هي كاشفة للحق العيني ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار الشائع وهذا ما سوف نتناوله كالاتي:

أ- القسمة النهائية:

القسمة النهائية للملكية الشائعة هي قسمة دائمة أي أنها لا تزول كما تزول القسمة المؤقتة كما أنها قد تكون قسمة كلية أي ترد على كل الأموال الشائعة فتؤدي إلى إنهاء الشروع فيها كلها، وقد تكون قسمة جزئية أي ترد على بعض الأموال الشائعة فتؤدي إلى إنهاء الشروع الجزء من المال الشائع.

1- القرار رقم 92343 بتاريخ 1992/10/28، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، 1992، ص 38.

2- القرار رقم 63765 بتاريخ 1990/10/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، 1990، ص 28.

أ- القسمة الاتفاقية:

فقد نصت المادة 723 ق.م على الآتي: " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها...". أي أن المشرع اشترط في القسمة الاتفاقية رضا كل واحد من الشركاء على القسمة وعدم اعتراضه عليها وهو ما عبر عنه المشرع بالإجماع".

تخضع القسمة بإعتبارها عقدا إلى الإحكام العامة المطبقة في العقود، فعقد القسمة يحرره الموثق إذا كان واقعا على عقار وهذا طبقا للمادة 324 مكرر 01 ق.م "... يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

وتمر القسمة الإتفاقية بعدة إجراءات قانونية، أولها قيام خبير عقاري مختص ومعتد بإعداد مخطط موقع الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة، وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق.

ويودع الملف بالمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير بالبلدية بعد مراجعة التقارير الأمكنة من طرف الخبير العقاري المكلف بهذه المصلحة وتأكده من احترام المسافات والتأكد من أن وجهة الأرض الغير فلاحية، ليقترح في الأخير على رئيس البلدية قرار التجزئة، عندها يقوم الشركاء بتحرير عقد القسمة لدى الموثق الذي يتولى تسجيله وشهره.¹

وما أكده " قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/04/24 الموضوع - قسمة - عقد عرفي المصادق عليها - خرق القانون المبدأ: القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي".

وفي حالة وجود ناقص الأهلية فإن المشرع نص على الإجراءات التي يفرضها القانون على الولي أو الوصي، أي الحصول على إذن مسبق من القاضي في كل تصرف متعلق ببيع

1- أمينة كالم، المال الشائع، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2005-2006، ص

العقار أو قسمته، حيث يقوم الولي أو الولي بالاتصال برئيس المحكمة ليأذن له بمباشرة القسمة مع الشركاء إذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة ناقص الأهلية، وبعد انجاز مشروع القسمة يقوم رئيس المحكمة بالمصادقة عليه، ليتم بعدها إفراغه في عقد رسمي أمام الموثق طبقاً للقانون.¹

فقد أقرت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 2007/09/12 على مبدأ مفاده: " لا يمكن القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي ".²

وفي حالة الغبن المنصوص عليه في المادة 732 من القانون المدني فإنه يحق للشريك المغبون في القسمة أو لخلفه العام المطالبة بإبطال القسمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 19926 المؤرخ في 1982/04/14 " حيث أن العبرة في إظهار الغبن هي المقارنة بين أموال التركة وقت القسمة... حيث أن تقرير الخبرة، الذي صادق عليه قضاة الموضوع اكتفي بتقسيم أموال التركة بصفة إجمالية وقارنها بقيمة نفس الأموال التي جاءت في تقرير القسمة. فكان على الخبير أن يقوم:

أولاً: تقييم أموال التركة وقت القسمة.

ثانياً: تقييم قيمة نصيب الشريك الذي يدعي الغبن وقت القسمة.

ثالثاً: ثم يجري مقارنة بين القيمتين لمعرفة ما إذا كان الشريك المدعي قد لحقه غبن يزيد عن الخمس بالنظر إلى مقدار الحصة في المال الشائع قبل القسمة. وفي قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 1978/12/16 جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس، ومن ثم... يستوجب رفضه".

1- عادل بوحديش، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة

14، 2005/2006، ص ص 11-12

2- القرار رقم 414655 المؤرخ 2007/09/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، 2008، ص 211.

أ-2 القسمة القضائية:

يلجأ الشركاء إلى القسمة القضائية أي عن طريق المحكمة في حالتين وهما:

- عدم إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية.

- وجود شركاء ناقصي الأهلية¹.

نصت المادة 724 من القانون المدني على ما يلي: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينا أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

نستنتج من هذه المادة أن عملية القسمة القضائية تمر وجوباً بمرحلة تعيين خبير لتقويم المال الشائع، وقسمته لحصص. فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم الصادر بتاريخ 1988/12/27 " من المقرر قانوناً أن اختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من الشروع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء..."².
وبشروط في القسمة القضائية ما يلي:

- يجب أن يكون الشركاء في حالة شيوخ اختياري، لأن الشيوخ الإجمالي لا يمكن الخروج منه لا اتفاقاً ولا قضاء.

- عدم اتفاق الشركاء على مبدأ القسمة أو على طريقتها.

- وجود قاصر من بين الشركاء الورثة يحتم القسمة القضائية.

- الدعوى القضائية ترفع على سائر الشركاء بدون استثناء فيدخلون خصوماً في الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى لعدم انتظام الإجراءات. وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1989/04/19 حيث جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام

1- أمينة كالم، مرجع سابق، ص 26.

2- نبيلة مكيد، أميرة براهيمى، مرجع سابق، ص 68.

المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها ملكية مشاعة بين الورثة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيساً على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون¹.

للقسمة القضائية نوعان قسمة عينية و قسمة بالتصفية نشرحها كآتي:

1- القسمة العينية: تعتبر هي الأصل، حيث يعطى للمتقاسم جزءاً مفرزة من المال الشائع يعادل حصته فيه، والأصل أن يتولى القاضي عملية القسمة العينية، لكنه غالباً يلجأ لانتداب خبير أو أكثر ليتولى عملية القسمة.

فقد نصت المادة 724 من ق.م.ق.م. فقرة 02: " تعين المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع...".

فللخبرة أهمية كبيرة في عملية القسمة فهي تهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة في القسمة ومادامت القسمة العينية ممكنة فإنها تصبح وجوبية متى تمسك بها أحد الأطراف، هذا " لكن حيث أن المادة 728 ق.م. تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن تكون القسمة مسجلة أو ينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المال المراد قسمته.

وحيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينت الخبرة المنجزة، وأن قسمته لا تؤدي إلى انخفاض قيمته...".

ويجب على القاضي عند توزيعه الحصص أن يبين حصة كل شريك عينا وما يقابل قيمتها، وإذا كان المال المقسوم عقاراً وجب ذكر معالم الحصة التي آلت إلى كل شريك قيمتها، حتى يتسنى شهرها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 201854 بتاريخ 2000/09/27 السابق ذكره الذي جاء فيه: "... المحكمة صادقت على تقرير الخبير، وتبنت مشروع القسمة المقترح من طرفه لكنها لم تحدد أنصبة الأطراف باعتبار أن موضوع النزاع هو

1- العلجة السدي، مرجع سابق، ص 67.

إنهاء حالة الشيوخ... القول بأن الخبرة أعطت كل وارث نصيبه، بدون أن يبينوا ذلك النصيب ولم يحدده، يعتبر قصورا في التسبب مما يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹.

2- القسمة بالتصفية: حسب نص المادة 728 ق.م "فإنه إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"².
فمثلا لو كان العقار المملوك على الشيوخ مصنعا فإن القسمة العينية تؤدي إلى نقص كبير في قيمته، فإن للقاضي الحكم في دعوى القسمة بإجراء قسمة تصفية من خلال المزاد العلني.

فمثلا نجد في قرار المحكمة العليا المؤرخ 1984/11/05 "إذا كان من الواضح أنه لم تثبت إلى حد الآن أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فإن قضاة الاستئناف بصرفهم الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليتبين عن طريق الخبرة، أن العقار لا يقبل حقيقة القسمة كما يزعمه الطاعنون كانوا على صواب فيما قضاوا به.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا مؤرخ في 1986/06/02 "من المقرر قانونا أنه في حالة تعذر القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد..."

وفي قرار آخر بتاريخ 2001/03/14 جاء فيه: "... يلتجأ إلى البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعذرت قسمة المال المشاع عينا. ولما قضى قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم لهذا الحل، ويبينوا العناصر المعتمدة في ذلك يكونون قد خرقوا أحكام المادة 727..."³

1- القرار رقم 201854 المؤرخ بتاريخ 2000/09/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2000، ص 274.

2- عادل بوحديش، مرجع سابق، ص 28-29.

3- القرار رقم 33797 بتاريخ 1984/11/05 مجلة المحكمة العليا، العدد 03، الغرفة العقارية، قسم المستندات، ص 71.

والقسمة بطريق التصفية تتم ببيع المال الشائع للمزاد العلني، وقسمة ثمن البيع الذي يرسو عليه المزاد، كل حسب نصيب حصته في المال الشائع، ومنه فقسمة التصفية ليست إلا طريقا احتياطيا لإجراء القسمة، لا يتم اللجوء إليه إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي أي القسمة العينية.

ثالثا: آثار القسمة.

إن وظيفة القسمة هي إنهاء حالة الشيوخ بإفراز جزء محدد من شيء شائع لكل شريك متقاسم فيملكه ملكة خالصة على سبيل الاستئثار والإفراز، وبما أن الأثر الجوهري للقسمة هو الإفراز، فاعتبرت القسمة كاشفة أو مقررة لحق الشريك.

فاستنادا إلى نص المادة 730 من ق.م التي نصت على أنه "يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

أي أن للشريك حق التمتع والتصرف في حصته المفرزة من خلال استعمالها أو استغلالها وفقا لما يجيزه القانون. وتترتب على القسمة الآثار التالية:

أ- **الأثر الكاشف للقسمة "الإفراز"**: عندما يفرز نصيب كل شريك بالقسمة، يعتبر مالكا وحده المصيره هذا ومن وقت أن تملك الشيوخ، وإذا تملك في الشيوخ بالميراث، أعتبر مالكا لحصته من يوم وفاة المورث. وهذا ما ذهبت إليه النظرية لأثر القسمة حيث تذهب إلى اعتبار أن للقسمة أثرا كاشفا فهو يكشف عما يملكه الشريك مفرزة في المال الشائع، كما اعتبرت أن للقسمة أثر رجعي أي أنها ترجع لملكية الشريك في نصيبه المفرز إلى الوقت الذي بدأ فيه الشيوخ.¹

ب - **الأثر الرجعي**: وهو حصول المتقاسم على الحصة المفرزة التي آلت إليه خالية مما رتبته أحد الشركاء أو بعضهم من حقوق عليها قبل القسمة، وتنتج هذا الأثر عدة نتائج:

- عدم قدرة امتلاك المتقاسم ثمار حصته وحده إلا من وقت القسمة.

1- عادل بوحديش، مرجع سابق، ص 35.

- بقاء الرهن نافذا على الحصة التي آلت إلى الشريك الراهن.

- نقض القسمة للغبن وهذا في القسمة الاتفاقية¹.

ج- **نقض القسمة الاتفاقية:** يحق للمتقاسم المغبون إذا تجاوز الغبن 1/5 (الخمس) أن ينقض القسمة إذا كانت اتفاقية، أما إذا كانت القسمة قضائية فلا يجوز نقضها لأنها أجريت من طرف القضاء، وأن الطرف المغبون قد تظلم أثناء إجراءات القسمة.²

ومادامت القسمة الاتفاقية عقد، فهي تسري عليها أحكام العقد من حيث وجوب الإلتزام بكل آثاره، وبالتالي نطبق عليها أحكام الغبن في بيع العقار المنصوص عليها في المادة 358 من القانون المدني التي نصت " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن خمس (5/1) فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) المثل. ويجب التقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

أ-3 قسمة المهياة (القسمة المؤقتة):

نص القانون المدني على قسمة المهياة في المواد من 733 إلى 736، فقد نصت المادة 733: "يتفق الشركاء في قسمة مهياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته من المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس (5) سنوات" فإذا لم تشترط لها مدة انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أنه لا يرغب في التجديد".

وإذا دامت قسمة المهياة خمسة عشرة (15) سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.³

1- أمينة كالم، مرجع سابق، ص 34.

2- ليلي علوش، مرجع سابق، ص 77-78.

3- المادة 358 من القانون المدني، 05-07.

فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1990/05/09: " من المقرر قانونا انه إذا دامت القسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة قد تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع منذ أكثر من 15 سنة.

ومن ثم فإن مصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق في تطبيق القانون "

هذه القسمة ليست قسمة ملكية للمال الشائع، ولا ينتهي بها الشروع، وإنما هي مجرد طريقة للانتفاع، أي أنها تنظم طريقة الانتفاع بالمال الشائع فقط، ويلجأ إليها الشركاء لتقاضي مشاكل إدارة المال الشائع، وذلك عن طريق اختصاص كل واحد من الشركاء بالانتفاع بكل الشيء الشائع زمانا محددا وهو ما يسمى بالمهايأة الزمانية، أو عن طريق اختصاص كل واحد من الشركاء بالانتفاع بجزء معين من الشيء الشائع، وهو ما يسمى بالمهايأة المكانية، وهذا ما سنوضحه كالآتي:

1- المهيأة المكانية:

من خلال النص أعلاه يتضح أن الشركاء يتبادلون منافع المال المشترك، بقسمته بينهم قسمة مؤقتة، وبهذا يستقل كل واحد من الشركاء بالجزء المفرز الذي اختص به، وبالتالي يستقل بإدارته والانتفاع به، واستغلاله على انفراد سواء بنفسه أو بواسطة غيره، دون أن يتقاضى باقي الشركاء مقابلا لذلك، ومثالها أرض شائعة يملكها أربعة أشخاص، فيختص الأول بالجزء البحري، والثاني بالجزء القبلي، والثالث بالجزء الشرقي، والرابع بالجزء الغربي.¹

وبالنظر للمادة 733 من القانون المدني السابق ذكرها نجد أن مدة المهيأة المكانية لا تزيد على خمس سنوات، ومنه إذا اتفق الشركاء على مدة تزيد عن خمس سنوات كان هذا

1- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة 109.

الاتفاق باطلا فيما زاد عن الخمس سنوات، والعلة في عدم جواز زيادة الاتفاق على قسمة المهية لمدة تزيد عن خمس سنوات هي إجبار الشريك على البقاء في الشروع لمدة أطول من ذلك.¹

ونشير إلى أنه بنهاية مدة الخمس سنوات، فإنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على التجديد المرات متتالية، كلما انتهت المدة المتفق عليها وهذا نصت عليه المادة 733 من القانون المدني السابق ذكرها .

مع الإشارة إلى أنه إذا اتفق الشركاء على قسمة المهية المكانية دون اشتراط مدة معينة، أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق تجديد لها، فإن مدة المهية تكون سنة واحدة قابلة للتجديد، إلا في حالة إعلان الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر بأنه لا يرغب في التجديد وهذا حسب المادة 733 من القانون المدني.

لكن قد تتحول المهية المكانية إلى قسمة نهائية في حالة دامت قسمة المهية خمسة عشرة سنة بشرط عدم اتفاق الشركاء على الشروع على ذلك، وهذا ما جاءت به المادة 733 فقرة 02 من القانون المدني بنصها " إذا دامت... غير ذلك " .

وهذا ما جاء به قرار للمحكمة العليا المؤرخ 1998/09/30 : "... إذا دامت قسمة المهية خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية، وبما أن المطعون ضده قد مارس حيازة طويلة منذ 1933 إلى سنة 1990 على الحصة التي تعود إليه بموجب قسمة المهية التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يقع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين طبقا للفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني، فإن قضاة الموضوع قد استنتجوا ذلك بما لهم من سلطة تقديرية، فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما....."

1- عبد الرزاق السنهوري ، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة ، 2009/2010 ، ص 108-109.

2- المهياة الزمانية:

نصت المادة 734 ق.م " يجوز أن تكون قسمة المهياة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل لمدة تتناسب مع حصته " ¹.

ويترتب على قسمة المهياة الزمانية، أن يحوز كل واحد من الشركاء على الشيوخ، بالتناوب الواحد تلو الآخر كل المال الشائع، فيستقل بإدارته والانتفاع به، واستغلاله على انفراد، سواء بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق الإيجار، دون أن يتقاضى منه باقي الشركاء شيئا، مقابل ألا ينقص أو يمنع حقوق الآخرين عندما يأتي دورهم في الانتفاع.

ونشير إلى أن المشرع لم يجعل مدة محددة للمهياة الزمانية مثلما فعل في تحديد المهياة المكانية، ومن ثمة يجوز للشركاء أن يتفقوا على التناوب في الانتفاع بالمال الشائع كما يشاعون، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى إجبارهم على البقاء في الشيوخ مدة تزيد على خمس سنوات ².

ومن أمثلة قسمة المهياة الزمانية أن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال الشائع، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، فلو كانت أرضا زراعية شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان، وللآخر الثلث، فإنه يجوز لهما الاتفاق على أن يختص الأول بالأرض الزراعية فيستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة.

وتجدر الإشارة إلى أن قسمة المهياة الزمانية لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، وهذا لأنها تبقى المال الشائع على حالته دون إفراز، فهي تقسم زمن الانتفاع به فقط.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 250.

2- عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 114.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسح العقاري.

سوف نتطرق لمختلف المنازعات التي تثور أثناء القيام بالمسح العقاري العام، حيث تترتب على عملية المسح وإعداد المخططات المسحية تصفية الحقوق السابقة على العقار، تمهيدا لقيده في السجل العقاري باسم مالكة، ومنه الحقوق العينية المترتبة عليه باسم أصحابها. ثم أن المشرع وحرصا منه على تحقيق العدالة، فتح المجال للطعن في الوثائق والاعتراض عليها أمام لجنة المسح ثم أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات سير عملية المسح العقاري .

سوف نتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى يشوب عملية سير المسح العقاري من أخطاء في القياسات والحسابات ثم الحسابات التي يتم تسجيلها في حساب مجهول من طرف لجان المسح ، ثم نتطرق إلى إعداد عقود الشهرة بعد صدور قرار الوالي بعملية المسح العقاري وما يشوبها من مشاكل .

أولاً: الأخطاء في القياس وحساب المساحات.

يحدث أنه خلال عملية المسح العقاري ترتكب أخطاء من طرف أعوان المسح، وتؤدي هذه الأخطاء إلى فوارق في المساحات تتجاوز نسبة 20/1 المسموح بها، مما ينتج عليه عدم تطابق القياسات المسجلة في وثائق المسح المودعة بالمحافظة العقارية مقارنة مع المساحة المشغولة الحقيقية من طرف صاحب العقار¹

وفي هذه الحالة تكون القياسات المعاينة أثناء عملية المسح لا تعبر عن سعة المسح الحقيقية للوحدة العقارية، أي لا تعبر عما هو موجود في ارض الواقع، فيظهر فارق في المساحة بالزيادة في وثائق المسح غير موجود فعليا، وغالبا ما تثار هذه المسألة من طرف شاغل الوحدة العقارية، أو من طرف المحافظ العقاري، حيث تبدأ الإجراءات التصحيحية بناء على طلب يقدمه المعني للمحافظ العقاري يطلب فيه تصحيح المساحة، ويكون مرفقا بتقرير خبرة يدعم به إدعائه.

1- امينة علواش، مرجع سابق، ص 370.

وهذا ما جاءت به التعليم رقم 3883 المؤرخة في 24 جويلية 2004 ، والمتضمنة كيفية معالجة أخطاء القياس التي قررت انه إذا كان فارق المساحة زيادة أو نقصانا لا يتعدى نسبة 20/1 في العقد الجديد المعد بمناسبة قسمة أو بيع أو أي عملية أخرى، فإنه يمكن إشهاره طبقا للقانون لدى المحافظة العقارية أما إذا تجاوز ذلك الفارق فلا بد من تسوية هذه الوضعية خاصة إذا فشلت اللجنة في مهامها.¹

ونستنتج من نفس التعليم السابقة تفصيلا للإجراءات المتبعة في عملية تصحيح الأخطاء في المساحات نشرحها كآلاتي:

- يمكن تقديم عريضة متضمنة لطلب فتح التحقيق قصد تصحيح الأخطاء الواردة في المساحات إلى مدير مسح الأراضي سواء كتابيا أو شفويا.
- تدعيم العريضة بنسخة من عقد الملكية المشهر مسبقا.
- إلزام المحافظ العقاري، وعند اتصال طالب فتح التحقيق به، أن يرسل كتابيا مديرية مسح الأراضي، خلال ثلاث (03) أيام التي تلي تاريخ وصول عريضة المعني.
- تمنح مهلة مدتها خمس عشر (15) يوما لمصلحة المسح، للقيام بالتحقق والتصحيحات اللازمة.
- في حالة القيام بالتصحيحات، تودع لدى المحافظة العقارية مصفوفة مسح الأراضي قبل أجل خمس عشر (15) يوما المذكور أعلاه.
- يمنح المحافظ العقاري مهلة ثمانية وأربعون (48) ساعة القيام بالتصحيحات، على أساس الورقة الجديدة، ليس إلا، بطاقة العقار واعداد الدفتر العقاري.

1- بلقاسم بواشري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص44.

ثانيا: تسجيل عقارات في حساب مجهول:

في الواقع العملي هي أكثر الحالات شيوعا، وعادة ما يتسبب فيها شاغل العقار بعدم تقديمه للمستندات الكافية لفرق المسح وذلك لإثبات ملكيته للعقار محل المسح، كما قد تسبب فيها فرق المسح بعدم تبليغها للمواطنين بتاريخ المسح أو عدم انتقالها في الأيام المحددة في استمارة الإشعار بالمرور، مما يؤدي إلى عدم حضور المعنيين لعمليات المسح. وفي هذا الصدد صدرت مذكرة تحمل رقم 4618 بتاريخ 2004/09/04 المتضمنة تسوية العقارات الموضوعة في خانة مجهول، والتي توضح كيفية تسوية هذه الوضعيات من خلال مجموعة من الإجراءات نذكرها كالآتي:

توجيه طلب إلى مدير الحفظ العقاري والذي يقيد في سجل خاص مرقم ومؤشر على صفحاته من قبله.

يقوم مدير الحفظ العقاري بمراسلة كل من مديرية أملاك الدولة خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ استلامه الطلب، لإبداء كل من مديرية أملاك الدولة ومسح الأراضي، رأيه صراحة حول الوضعية القانونية لهذا العقار.

يكون الرد خلال خمسة وأربعون (45) يوما من تاريخ مراسلتها. يقوم عون مصلحة المسح رفقة فرقة المسح بالانتقال إلى الميدان إجباريا لتحديد المعالم وإعداد بطاقة التحقيق العقاري.

ونشير إلى أنه في حالة عدم ظهور أي مطالب بالعقارات المسجلة في حساب مجهول، وبانقضاء سنتين من ترقم هذه العقارات في حساب الدولة، وهذا ماجاءت به التعلية رقم 16 المؤرخة في 1998 /05/23 والتي صدرت عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بسير عمليات المسح.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 23 مكرر من قانون المالية لسنة 2018 أنشأت ما يسمى بحساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي " وقد جاء فيها: " يسجل كل عقار تابع للخواص لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من

تحديد مالكة أو حائزها ومنح اجل خمس عشر (15) سنة لأصحاب السندات القانونية التدخل لتسجيلها بأسماء أصحابها تحت طائلة ترقيمها نهائيا باسم الدولة".¹

وهنا نلاحظ أن المشرع استبدل عبارة " حساب مجهول" بعبارة " حساب العقارات غير المطالب أثناء أشغال مسح الأراضي " مع تمديد اجل الترقيم المؤقت ليصبح خمس عشر سنة (15) قبل تسجيله نهائيا باسم الدولة.

كما جاء في قانون المالية ذاته مادة جديدة رقمها (87) سمحت للمالك الذي له سندات ملكية مشهورة بعد سنة 1975، باسترجاع عقاره إداريا في حالة تسجيله بصفة مؤقتة لصالح شخص آخر حتى انتهاء آجال الترقيم المؤقت، حيث انه في السابق كان يتم التوجه للقضاء الاسترداد هذه الملكية.²

ولجأ المشرع لهذه الخطوة لإضفاء الحماية الكاملة للعقد المشهر، وكذا تجنب تراكم القضايا لدى المحاكم وسرعة البت فيها.

ثالثا : إعداد عقود الشهرة بعد صدور قرار الوالي:

نصت المادة الأولى (01) من المرسوم 83-352 المتضمن إعداد عقود الشهرة على ضرورة التوقف عن إعداد هذه العقود من طرف الموثقين، في حالة صدور قرار الوالي بفتح عمليات مسح الأراضي العام في البلدية المعنية بالمشح، ويستثنى في هذه الحالة عقود الشهرة التي كان الموثقون قد شرعوا في تحريرها قبل صدور هذا القرار.

وفي هذا الصدد نصت المادة 90 من المرسوم 63-76 على ما يلي: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات

1- اسماعيل بن عامر، طيب بن عطواش، الاليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2017/2018، ص 35-36 .

2- اسماعيل بن عامر، طيب بن عطواش، المرجع السابق نفسه، ص 36.

الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إدارة الأطراف".

وهنا نلاحظ من خلال هذه المادة أن القائمين بعملية الإيداع هم الأشخاص الذين تثبت لهم صفة التحرير الوثائق والعقود الرسمية مثل الموثقين والسلطات الإدارية.

ومنه فإن اللجنة المنشئة خصيصا بمناسبة إجراءات عملية المسح هي الجهة المخولة بحل هذه النزاعات إن أمكن ذلك، أو القيام باللجوء للقضاء لفض هذه النزاعات¹.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في البطاقات العقارية.

فور انتهاء عملية المسح العقاري من طرف المصالح الإدارية المختصة، تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا ما جاءت به المادة 08 من المرسوم 93/123 المؤرخ في 19/05/1993 والتي نصت على: "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية"²

وبعد استلام المحافظ العقاري لتلك الوثائق يحرر محضرا باستلامها، ويسعى بكافة الوسائل المتاحة خلال ثمانية (08) أيام التالية للاستلام إلى إعلام الجمهور بذلك الاستلام غير أن هذا الإعلام يبقى ساريا لمدة أربعة (04) أشهر من أجل تمكين الملاك وذوي الحقوق العينية الأخرى من تسلّم سند يثبت حقوقهم على العقارات المسوحة.

ويقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات المسوحة في السجل العقاري العيني، ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح³.

1- العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص 371.

2- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص 218/219

3- محفوظ جقبوب، الشهر العيني واستقرار المعاملات العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 15.

ويجب أن يسهر المحافظ العقاري على تحقيق ما يلي:

- أن يكون فرع الترقيمات العقارية عملياتها وجاهزا أثناء البدء في عملية المسح العقاري.
- أن تكون البطاقات العقارية المكونة للسجل العقاري موجودة بكمية كافية.
- أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعين على الأحكام التنظيمية قبل استلام وثائق المسح.¹

ويقصد بالترقيم قيد هذه العقارات والحقوق العينية في السجل العيني واعطائها رقما تعرف به كبيان لهوية وهو الهدف من الشهر العيني، وهذا الترقيم قد يكون نهائيا وقد يكون مؤقتا وهذا ما سنفصله كالاتي:

أولاً: الترقيم النهائي.

نصت المادة 12 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: " يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية"

وهنا نشير إلى أن الترقيم النهائي مرتبط بنوعية السند المقدم وحجيته، أي إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي، والسندات المقبولة في هذا النوع من الترقيمات هي السندات الرسمية وغير الرسمية.

وهذه السندات تكون معتدا بها قانونا كالسندات الرسمية والأحكام القضائية والنهائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبنية بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية، كما يعد الترقيم نهائيا أيضا إذا تحول من مجرد ترقيم مؤقت إلى ترقيم نهائي وذلك في حالة عدم تسجيل

1- عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص 218/219

أي اعتراض على التقييم المؤقت ضمن الآجال المنصوص عنها قانوناً، أو في الحالة التي يحال فيها الاعتراض على القضاء ويثبت هذا الأخير بحكم عدم تأسيس الاعتراض.¹

وهنا نشير إلى أن التقييم النهائي من طرف المحافظة العقارية لا يتم الطعن فيه إلا قضائياً، وفق المبدأ الذي ينص على أنه لا يجوز إعادة النظر والمنازعة في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي للعقارات، المجسد في الدفتر العقاري، إلا قضائياً.

ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2005/02/23 في قضية (ت ب) ضد (ح-س) أقام (ت-ب) بواسطة محاميه الأستاذ عبدون محند طعنا بتاريخ 15 جويلية 2001 في القرار الصادر عن مجلس عن قضاء تيزي وزو بتاريخ 09 ديسمبر 2000 الذي بناء على إرجاع القضية بعد الخبرة المأمور بها بموجب القرار الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 19/12/1998 قضى بالمصادقة على تقرير الخبير بوشامة وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى الرامية إلى وضع الحدود بين ملكية الأطراف وتحديد التعدي من طرف (ح-س) ومن معه.

"حيث أن الخبير سبكي شعبان والخبير بوشامة طيب حددوا التعدي المرتكب على ملكية الطاعن ولم يقيم الخبير بتحديد الاعتداء المرتكب على الجهات الثلاث الأخرى وامتنع من تحديد التعدي فيما يخص الممر خرقة لنص المادة 875 من القانون المدني.

ومن حيث أن العمليات التي قامت بها مصلحة مسح الأراضي فإن هي منازعة من طرف لأنها تضر بحقوقهم. "... ولا يجوز للمجلس أن يأخذ برأي الخبير طبقاً لنص المادة 2/54 من قانون الإجراءات المدنية".

1- محفوظ جقبوب، مرجع سابق، ص 16.

"حيث أن المجلس لم يجب عن الطلبات العارضة المؤرخة 2000/03/11 و 2000/05/27 وبامتناعه عن الإجابة يعتبر القرار عديم الأسباب".

ثانيا : الترقيم المؤقت:

وله حالتين وهما كالآتي:

أ- ترقيم عقاري مؤقت لمدة أربعة أشهر:

ويعتبر الترقيم مؤقت لمدة أربعة (04) أشهر يجري سريانه ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، ويصبح الترقيم نهائيا عند انقضاء المدة المحددة قانونا إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية، أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت.¹

وفيما يتعلق بمنازعات الترقيم المؤقت فقد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على انه "النزاع حول الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري سواء كان لمدة 04 أشهر أو سنتين² حيث يتم تقديم الاعتراض على الترقيم المؤقت سواء من طرف المالك أو الحائز، للمحافظ العقاري والذي يمتلك سلطة النظر فيه ومحاولة الصلح بين الأطراف، إما بتسويته للنزاع أو فشله في ذلك، وفي هذه الحالة يبلغ المحافظ العقاري للمعني رأيه في النزاع، ويتبقى للأخير (المعني) أجل ستة (06) أشهر لرفع دعوى قضائية أمام القضاء.²

1- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 219-220.

2- إسماعيل بن عامر، طيب بن عطواش، مرجع سابق، ص 36-37.

ب: ترقيم عقاري مؤقت لمدة سنتين:

ويكون الترقيم مؤقتا لمدة سنتين عند عدم تمكن المالك الظاهرين من تقديم سندات كافية، أو كانت هذه السندات لا تثبت فعلا أنها تتعلق بالحدود، أو معالم الملكية المطالب بها، مع عدم تمكن المالك الظاهر من إثبات مدة التقادم المكسب، مما يجعل المحافظ العقاري غير قادر على تحديد الطبيعة القانونية للعقار، ويبدأ سريان ترقيم العقار المؤقت لمدة سنتين من تاريخ إمضاء محضر التسليم. وقد نصت المادة 14 فقرة 01 من 63-76 على انه: "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية".

ونشير إلى أنه بعد انقضاء مدة العامين فإن الترقيم المؤقت لمدة سنتين يصبح ترقيفا نهائيا، إلا إذا ظهرت وقائع قانوني جديدة حول طبيعة العقار وملكيته، والتي تقدم من طرف الأشخاص المعنيين وتكون موضوع دراسة من طرف المحافظ العقاري، وهذا ما حددته الفقرة 02 من المادة 14 السابقة الذكر.

وقد حددت المادة 15 من نفس المرسوم السابق إجراءات الاحتجاج المتعلقة بالترقيم المؤقت كما يأتي:

- وجوب تبليغ المحافظ العقاري للأطراف المتخاصمة بموجب رسالة موصى عليها.
- إعطاء المحافظ العقاري الصلاحية في مصالح الأطراف المتخاصمة بتحرير محضر الصلح أو محضر عدم الصلح.
- وجوب رفع الدعوى القضائية خلال ستة (06) أشهر من تبليغ محضر عدم الصلح تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا من طرف القضاء المختص.
- وجوب شهر الدعوى القضائية في المحافظة العقارية، للحد من التصرف في العقار.¹

1- عبدالغنى بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2009/2010، ص 125.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن شهادة الترقيم المؤقت تمنح لصاحبها ترقيم العقار مؤقتاً بصفته المالك الظاهر، ففي قرار لها بتاريخ 2006/11/15، نصت على: "تعطي شهادة الترقيم المؤقت لصاحبها صفة المالك الظاهر وبالتالي صفة التقاضي، وتؤدي إلى حصوله على الدفتر العقاري ذو القوة الإثباتية، طالما لم يطعن فيها قضائياً".¹

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للتقيد الأول.

إن مهام المحافظ العقاري بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري محصورة في صلاحيات محددة نذكر منها:

- مسك السجل العقاري.

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.

- إتمام إجراءات الشهر العقاري.

- تلقي طلبات الإشهار للعقود والمحركات الخاضعة للشهر وتقرير الإجراء المناسب بشأنها،

أي بتنفيذ الإجراء أو رفض الإيداع أو رفض الإجراء المادة 03 من المرسوم رقم 63/76).

- تسليم الدفتر العقاري.²

ونلاحظ من خلال هذه الصلاحيات أن المحافظ العقاري قد يقوم بإشهار المحركات إذا كانت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانوناً، كما أنه قد يرفض إجراء الإيداع أو إجراء الشهر إذا كانت المحركات غير مستوفية للشروط المطلوبة حسب الحالة، وهذا ما سنتناوله حسب الآتي: رفض الإيداع ثم رفض الإجراء .

أولاً: رفض الإيداع:

يقوم المحافظ العقاري خلال مدة 15 يوماً من تاريخ الإيداع بتبليغ الموقع على التصديق ما ظهر له من نقص في البيانات، أو عدم إشهار المحركات المرتكز عليها في عملية

1- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 220-221.

2- محفوظ جقبوب، مرجع سابق، ص 58-59.

التصرف، وهذا لا يكون إلا بمراقبة سريعة ودقيقة للوثائق المودعة، فبعد عملية الفحص وحصر النقائص والأخطاء توضع تأشيرة الرفض بالإيداع على إحدى النسخ مؤرخة وموقع عليها.¹ فالإيداع إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر، وله محل وأجال قانونية يجب احترامها، حيث يتم إيداع صورتين رسميتين في أن واحد، أو نسخ للعقد أو لقرار القضائي محل الإشهار، وترجع نسخة إلى المودع مؤشرة من قبل المحافظ العقاري. وقد حددت المادة 100 من المرسوم التنفيذي 63-76 حالات رفض الإيداع بنصها على أنه: "يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري.

- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثنائق القياس.

- وبصفة عامة عندما تكون كل وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم أو لم تعط الإثبات المطلوب.²

وإذا قرر المحافظ العقاري رفض الإيداع فإن الرفض ينصب على كل الوثيقة، حتى ولو كان سبب الرفض يتعلق ببعض البيانات أو بعض الأطراف أو بعض العقارات المذكورة في المادة 106 من المرسوم السابق ذكره، مع وجود استثناءات في بعض العقود ونذكر منها:

- في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بموجب عقد واحد.

- حالة البيع بالمزايدة والبيع المختلفة بموجب عقد واحد.

فمثلا في الحالة الأولى فإن الوثيقة المودعة قد تتضمن عدة مالكين على الشيوع، ففي

هذه الحالة يمكن للمحافظ العقاري رفض الإيداع جزئيا ويقبل الباقي.

1- زهرة بن عمار، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2010/2011، ص ص 150، 151.

2- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011/2012، ص ص 136، 137.

ثانيا: رفض الإشهار:

قد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية ولكنه يرفض إجراء عملية الإشهار، بعد فحصه الدقيق للوثائق المراد شهرها، بسبب عدم تعيين الأطراف أو عدم تعيين العقارات بصفة واضحة، أو عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب إكمالها ...

وقد عدت المادة 101 من المرسوم 63-76 حالات رفض إجراء الإشهار ونذكر منها:

- عندما تكون الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها غير متوافقة.
- عندما يكون تعيين الأطراف والعقارات غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية.

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

فإذا قرر المحافظ العقاري رفض إجراء الشهر، فإنه يقوم بتبليغ هذا القرار للمعني في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع ويخبره عن العيب الموجود، حيث يكون التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو عن طريق الاستلام الشخصي مقابل إقرار بالاستلام، ويعطى للمعني أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ أو الإشعار حتى يتسنى له إتمام الوثائق الناقصة.¹

ونشير إلى أن قرار رفض إجراء الإشهار يكون قابلا للطعن أمام الجهات القضائية المختصة طبقا لنص المادة 24 من الأمر 74-75، حيث هناك من رأى إمكانية الطعن في كل قرارات المحافظ أمام القضاء مستنديين على نص المادة 24 من المرسوم 63-76 التي أشارت إلى إمكانية الطعن في كل القرارات دون تمييز بينها.

1- صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2014، ص 79.

خاتمة

على ضوء ما تقدم نلخص أن القاضي يقوم بالفصل في الدعاوى المعروضة عليه وفقا لما يقدمه الأطراف من أدلة و مستندات معتمدا في ذلك على معرفته و إلمامه الواسع بالقانون، لكن كثيرا ما يعرض عليه دعاوى تتضمن وقائعها أموراً فنية و تقنية تخرج عن حدود معارفه و إدراكه لا يستطيع التثبت من صحتها بغير اللجوء إلى التحقيق، من بين هذه الدعاوى تلك المتعلقة بالعقار.

رغم تدخل المشرع الجزائري من خلال وضع ترسانة من القوانين التي تنظم العقار إلا أنه أفرز نزاعات مالهها القضاء للفصل فيها معتمدا على إجراءات التحقيق المتاحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منها الخبرة القضائية التي توقفت عليها دراستنا و التي تناولنا فيها موضوع الخبرة القضائية و دورها في حل النزاعات العقارية، من خلاله تطرقنا إلى ماهية الخبرة القضائية، ثم إلى أحكام تنفيذ الخبرة القضائية على المنازعات العقارية، التي مكنت الخبراء القضائيين على مختلف اختصاصاتهم مكنتهم من الاستعانة بهذه الوسائل في تدقيق دراستهم للملفات والوثائق المقدمة بين أيديهم، وهذا بدوره أنتج سرعة وتقلصا في عامل الوقت والتكلفة، وأن كان المجال العقاري ومنازعاته تشهد بطئا في الفصل فيها، ففي الواقع العملي هناك قضايا عقارية أمام المحاكم تجاوز عمرها هناك 20 سنة دون الفصل فيها، مم ما ينجح هذا من إضرار بمصالح المتخاصمين.

ونشير إلى أن الخبرة القضائية ما هي إلا مرآة يستعين بها القاضي ليكشف الحقيقة، وبهذه الصورة يتحقق مبدأ العدالة، ولكن نشير أيضا إلى أن المشرع أولى اهتماما بمختلف الاستشارات الفنية التي هي نتاج عمل الخبراء في الميدان العقاري، إلا أن هذا الاهتمام يبقى غير كاف مقارنة بما وصلت إليه بعض الدول الأخرى من تطو في هذا المجال.

ومما خلصت إليه أيضا من هذا البحث مجموعة من النتائج أخصها كالاتي: - الخبرة

القضائية وسيلة من وسائل الإثبات التي تساعد القاضي العقاري في تكوين

القناعة الشخصية والتي نصت عليها النصوص المتعلقة بعمل القضاة. - ضرورة الاستعانة

بالخبراء وذوي الكفاءة والمهارة والمعرفة في المسائل الفنية البحتة

وهذا تجنبنا للأخطاء التي قد يقع القاضي.

- نظرا للتطور التكنولوجي الهائل في مجال البحث العلمي فإنه أصبح للخبرة القضائية مكانة بارزة ودورا فعالا في الإثبات.

- أن تقرير الخبرة القضائية الذي يكون محل مناقشة من طرف المحكمة أو الخصوم، يكون عرضة للقبول أو الرفض من كلا الطرفين، وبالتالي يحق للخصوم الاعتراض عليه، وتقديم الأدلة على عدم صحته.

- المحكمة ممثلة في القاضي العقاري الفاصل في النزاع غير ملزمة برأي الخبير، فلها الأخذ برأيها أو تركه جانبا، وهذا حسب السلطة التقديرية للقاضي بشرط تسبب عدم قبول تقرير الخبرة.

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

- الاعتراف بالقيمة والأهمية الكبرى للخبرة المنجزة كقوة ثبوتية في مجال الإثبات، وهذا دون إخراجها من سلطة القاضي التقديرية.

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

- فسح المجال للخبراء للقيام ببعض المهام التي لم يعط المشرع صلاحية لهم بالنظر فيها.

- ضرورة تكثيف إجراء الدورات التكوينية للقضاة في الميدان العقاري.

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

- ضبط إجراءات الخبرة القضائية بصورة دقيقة، وهذا تجنبنا لإطالة أمد النزاعات العقارية وتخفيف الأعباء عن المحاكم.

- الحرص على توعية المتدخلين بأهمية المسح وإجراءاته، والتحقيق العقاري الميداني للكشف عن الملاك، وهذا تجنبنا للكثير من حالات الترقيم لحساب مجهول المنشر في عموم المناطق الخاضعة للمسح في الجزائر نتيجة تقاعس فرق البحث العقاري.

- توسيع اختصاص القاضي العقاري إلى كل ما يخص منازعات الترتيم العقاري حتى لو كانت الإدارة طرفا فيه، كونه هو المؤهل للنظر في هذه الأمور.

قائمة المراجع

المصادر:

1/ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع. ثانيا: النصوص القانونية والتنظيمية:

أ/ القوانين:

القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب/ الأوامر:

- الأمر رقم 95-08 المؤرخ في أول رمضان 1415 الموافق الأول فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس العقاري، المادة 03، الجريدة الرسمية رقم 20.

ج/ المراسيم:

01. المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ 10/10/1995 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

02. المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25/03/1976، ج ر عدد 34، 1993.

03. المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ 10/10/1995 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

المراجع

أولا: الكتب:

01. حسين طاهري، دليل الخبير القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ب طى عين مليلة الجزائر، 2014.

02. سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية. ب ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2015.

03. عبدالحميد الشورابي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء. ب ط، منشأة المعارف، القاهرة مصر

04. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج 8، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر.
05. فرج توفيق حسين، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1988.
06. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2002.
07. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني. دار الثقافة عمان الأردن، 2008.
08. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ب طى منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2000.
09. همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، ب ط، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة.
10. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية.

الأطروحات:

01. العمرية بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة النيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016 .
02. إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة". أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014.
03. عماد الدين رحامية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2014.

04. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012 .
ب/ المذكرات.
01. أيمن بوثينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية. مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012 - 2013.
02. بلقاسم بواشري، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014.
03. زهرة بن عمار، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011/2010.
04. سيفي عثمانية، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي الإداري فيه. مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2014/2013 .
05. عبدالغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2009- 2010 .
06. عبدالمجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2009/2010.
07. محفوظ جقبوب، الشهر العيني واستقرار المعاملات العقارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.
08. العلجة سدي، السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري. مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، جامعة المدية، كلية الحقوق، 2012/2011.
09. أمينة كالم، المال الشائع، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2005-2006.

10. أمينة علوش، الخبرة القضائية ودورها في حل المنازعات العقارية. مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2013/2012 .
11. اسماعيل بن عامر، طيب بن عطواش، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2018/2017
12. زينب بوحنيك، الخبرة في المادة الجزائرية. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2015 / 2014 .
13. صليحة رحال، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013/2014 .
14. عادل بوحديش، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 14، 2006-2005
15. نبيلة مكيد، اميرة براهيم، أحكام الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار في التشريع الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة المدينة، كلية الحقوق، 2013- 2012
- رابعا: المجالات:

01. نشرة أملاك الدولة، 2006.
02. مقداد كوروغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، 2002.
- خامسا: القرارات القضائية.
- ا/ المحكمة العليا.
1. القرار 402711 بتاريخ 19/03/2008، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، 2008.
2. القرار رقم 414655 المؤرخ 12/09/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، 2008.

3. القرار رقم 367715، مجلة المحكمة العليا، عدد02، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، 2006.
4. القرار رقم 282811 المؤرخ بتاريخ23/02/2005 ، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، الغرفة العقارية، قسم الوثائق،2005.
5. القرار رقم 242694 بتاريخ14/03/2001 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الغرفة العقارية، قسم الوثائق.2001.
6. القرار رقم 201854 المؤرخ بتاريخ27/09/2000 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2000.
7. التعليمات المركزية رقم 16 المؤرخة 1998 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بسير عمليات المسح.
8. القرار 181703 المؤرخ30/09/1998 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، 1998.
9. القرار رقم 92343 بتاريخ28/10/1992 ، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، 1992.
10. القرار رقم 59517 المؤرخ09/05/1990 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، 1990.
11. القرار رقم 51109، المؤرخ19/04/1989 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، 1991.
12. القرار رقم 48764 بتاريخ 28 ديسمبر 1988، الصادر عن الغرفة العقاري

الفهرس

إهداء

الشكر

قائمة المختصرات

01مقدمة
06 الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية
07 المبحث الأول: ماهية الخبرة القضائية
07 المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية
08 الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية
10 الفرع الثاني: أنواع الخبرة القضائية
15 الفرع الثالث: التمييز بين الخبرة القضائية ووسائل الإثبات الأخرى
16 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية وأهميتها
16 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية
18 الفرع الثاني: أهمية الخبرة القضائية العقارية
19 المبحث الثاني: النظام القانوني للخبرة القضائية في الميدان العقاري
19 المطلب الأول: شروط تسجيل في قائمة الخبراء
19 الفرع الأول: تعريف الخبير القضائي
20 الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الترشيح لمهنة الخبير القضائي
23 الفرع الثالث: مراجعة قائمة الخبراء سنويا
24 الفرع الرابع: شطب اسم الخبير من قائمة الخبراء
25 المطلب الثاني: إجراءات الخبرة القضائية
25 الفرع الأول: تعيين الخبير القضائي
27 الفرع الثاني: كيفية استبدال ورد الخبير وتحيه
29 الفرع الثالث: مناقشة تقرير الخبرة القضائية

33.....	الفصل الثاني: الوسائل القانونية في تقرير الخبرة في حل المنازعات العقارية.....
34.....	المبحث الأول: تقرير الخبرة القضائية وحجيته ودورها في الإثبات
34.....	المطلب الأول: الاحتجاج بتقرير الخبرة القضائية.....
34.....	الفرع الأول: حجية الخبرة القضائية في الإثبات العقاري.....
35.....	الفرع الثاني: إجراءات ما قبل الخبرة القضائية وما بعدها
41.....	المطلب الثاني: سلطة المحكمة و أخذ الخصوم بتقرير الخبرة العقارية
41.....	الفرع الأول: سلطة المحكمة في الأخذ بتقرير الخبير
44.....	الفرع الثاني: مدى أخذ الخصوم بتقرير الخبير العقاري
46.....	المبحث الثاني: صور للخبرة القضائية في فض المنازعات العقارية.....
46.....	المطلب الأول: منازعات حماية الملكية العقارية الخاصة.....
47.....	الفرع الأول: منازعات الملكية التامة.....
51.....	الفرع الثاني: منازعات الملكية الشائعة.....
63.....	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالمسح العقاري.....
63.....	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بإجراءات سير عملية المسح العقاري
68.....	الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالقيد الأول في البطاقات العقارية
73.....	الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالإجراءات اللاحقة بالقيد الأول
77.....	الخاتمة
81.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج في هذه البحث المتواضع فقد حاولت تسليط الضوء على مسألة من أهم المسائل القانونية في هذا العصر، والتي تتمثل في الخبرة القضائية في الميدان العقاري ودورها في فك المنازعات العقارية، وقد توصلت إلى أنها تعتبر دليلا فنيا يلعب دورا هاما في تكوين عقيدة القاضي العقاري للوصول إلى الحقيقة وبالتالي حل المنازعات الناشئة بين الأطراف المتخاصمة، فهو يجد نفسه عاجزا أمام عن الحسم والبت في القضايا المعروضة عليه، وهذا لجهله ببعض الجوانب الفنية والعلمية التي تتطلب التخصص والدقة وبالتالي أتاح المشرع للقاضي نذب الخبراء، وهي العملية الإجرائية التي تتم على مستوى المحاكم المختلفة عبر الوطن، وهذا بحكم أن الخبراء وخصوصا العقاريون منهم يتمتعون بجملة من الخبرات والمعارف والمهارات التي تساعد كثيرا القضاء في تسوية النزاعات التي تتطلب إجراء الخبرة القضائية فيها، نظرا لتعقيدها وخصوصيتها

الكلمات المفتاحية:

1/ الخبرة القضائية 2/. المنازعات العقارية 3/. البطاقات العقارية 4 / الملكية العقارية

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this modest research, I have tried to shed light on one of the most important legal issues in this era, which is represented in the judicial experience in the real estate field and its role in resolving real estate disputes, and I have concluded that it is considered a technical evidence that plays an important role in the formation of the real estate judge's doctrine. To reach the truth and thus resolve the disputes arising between the opposing parties, he finds himself unable to resolve the issues before him, and this is due to his ignorance of some technical and scientific aspects that require specialization and accuracy.

Thus, the legislator allowed the judge to appoint experts, which is the procedural process that takes place at the level of various courts across the country, and this is by virtue of the fact that experts, especially real estate professionals, have a range of experiences, knowledge and skills that greatly help the judiciary in settling disputes that require conducting judicial expertise in them, given their complexity and privacy

key words:

1/Judicial experience 2/. Real estate disputes 3/. Real Estate Cards 4 / Real Estate Ownership