

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:

حميداتو خديجة

بعنوان

منازعات الدفتر العقاري

نوقشت و أجزت يوم : (16 جوان 2013)

أمام اللجنة المكونة من السادة :

رئيسا

أستاذ محاضر(أ) - جامعة ورقلة

د . جمال الدين يدر

مشرفا و مقررا

أستاذ محاضر(أ) - جامعة ورقلة

د . بوبكر خلف

مناقشا

أستاذ محاضر(أ) - جامعة ورقلة

د . بن محمد محمد

السنة الجامعية

2013 - 2012

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله تعالى

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

البقرة / 188

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن
تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾

النساء / 59

الإهداء:

إلى مروح أبي الطاهرة . . .

إلى أغلى من في الوجود أمني أطال الله في عمرها . . .

إلى قررة عيني إيهاب الحق . . .

إلى الزوج الفاضل . . .

إلى إخوتي وأخواتي . . .

إلى صديقة العمر فاطمة الزهراء مفلح

إلى عبد الباسط ومنال

إلى كل حاملي مراية العلم

شكر وعرفان

إلى الدكتور والمشرف الذي تفانى في عطائه وتوجيهاته ولولا فضل الله ومجوداته معنا لما أنجز هذا العمل؛ أستاذي الفاضل "بوبكر خلف".

إلى الأستاذ الفاضل "قاضي مستشار الغرفة العقارية بالمجلس القضائي بمرقلة" مخلوف بوجردة .
إلى الأساتذة الأفاضل مثل العطاء والانضباط؛ محمد بن محمد ، نركرياقشار ، أحمد سويقات
إلى الأخ والنميل والمثل في الأخلاق والتعامل " عبد القادر " موظف بمكتبة كلية
الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مرقلة .

لكم مني جزيل الشكر والامتنان

بين الإنسان و المال صلة قديمة نشأت منذ وجوده ، فهو يسعى جاهدا إلى حمايتها بشتى الطرق و الوسائل ، فتطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية ، أطرها الكتب السماوية و دعمتها الحضارات القديمة ، و لعل أهمها الملكية العقارية ، اجتهد رجال الفقه و التشريع في تنظيمها و حمايتها و تعددت القوانين و الأنظمة في تسييرها و تصنيفها بين نظامي الشهر الشخصي و الشهر العيني ، و يعد التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أخذت بنظام الشهر الشخصي ، و لكن نظرا لعدم جدوى هذا النظام في حماية الملكية العقارية حماية قانونية كاملة ، و تبعا للعديد من النزاعات المستعصية التي ثارت بصدد هذا القطاع ؛ فمع مطلع سبعينيات القرن الماضي تبنى التشريع العقاري في الجزائر نظام (الشهر العيني) ، ظهر هذا النظام في استراليا و عرف بإسم مبتكره (*ROBERT TORRENS*). كان يشغل منصب مراقب بمصلحة الجمارك باستراليا، و قد لاحظ أثناء توليه عمله سهولة في التعرف إلى مالكي السفن و المعاملات الجارية عليها عن طريق تسجيل أسماء المالكين و سائر المعاملات في سجل خاص في ميناء تسجيل السفن ، ثم عين أميناً للعقود العقارية في استراليا، و قد لاحظ الصعوبة البالغة في التعرف على أصحاب الأراضي الخاصة ؛ كلما ثار نزاع بشأنها، ففكر في نقل طريقة تسجيل السفن إلى الأراضي ، و وضع مشروعا بذلك و عرض على البرلمان لكنه قبل بالمعارض ة في البداية، ثم اقروه البرلمان وأصدر أول قانون لنظام الشهر العيني سنة 1858¹، و يعرف فقها بنظام "تورنس" الذي يعتمد على انتقال الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأصلية و التبعية على إجراء الشهر الذي يتم بحصول المعني على سند الملكية و المتمثل في عمل صادر عن مصالح مديرية الحفظ العقاري والذي يعرف بالدفتر العقاري ، مع العلم أن هذا النظام - الشهر العيني - يقوم على إجراءات مسح الأراضي كمرحلة تقنية و إجراءات قانونية متمثلة في عملية تأسيس السجل العقاري .

لكن نظرا للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر وتخليها عن النظام الاشتراكي والاتجاه إلى النظام الليبرالي الذي يدعم الاقتصاد الحر و بالتالي يولي أهمية أكثر لتكريس الملكية العقارية الخاصة، إلا أن هذه التحويلات انعكست سلبا على تفعيل نظام الشهر العيني نظرا للتكاليف الباهظة التي تدعم و ترسخ هذا النظام .

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف . نظام السجل العقاري ، الطبعة 2 . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . سنة 2002 . ص : 37

من أهم الدوافع و المبررات التي أدت إلى اختيار موضوع هذه الدراسة ؛ البحث في مشكل العقار بالجزائر و تسليط الضوء على أسباب طول النزاعات على مستوى القضاء بخصوص منح الدفتر العقاري ، فهو موضوع جديد لم يتم التطرق إليه ضمن الدراسات السابقة، وعلى ضوء ما تقدم فإن هذه الدراسة تهدف أيضا إلى البحث في ما مدى أخذ المشرع والقضاء الجزائريين بالحجج المطلقمة للدفتر العقاري .

كما أن لهذا الموضوع أهمية كبرى من الجانب الواقعي ؛ تكمن في تحليل واقع النزاعات ، و ضرورة إزالة الغموض على النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري، وعدم تعارضها مع القواعد العامة للقانون ، أما من الجانب النظري فقد جاءت هذه الدراسة ملمة بعدة مقاييس كانت محل دراسة ضمن مرحلتي الليسانس والماستر كالمنازعات الإدارية ، الأعمال الإدارية ، التنظيم القضائي ، المسؤولية الإدارية ، قانون الاعمار .

وكما هو الحال بالنسبة لكل بحث علمي فقد كانت هناك جملة من الصعوبات؛ تتعلق أساسا بندرة المراجع المتخصصة و التي تتناول بالتفصيل المنازعات التي محلها الدفتر العقاري، وخاصة المراجع الجزائرية وإن وجدت فغالبا ما تتعلق بجانب من جوانب الموضوع، ولا تجيب على مجمل الإشكاليات المطروحة ضمن هذه الدراسة، فضلا عن تشعب التشريعات العقارية وتناقضها مع بعضها و تعارض بعضها مع القواعد العامة ، كما أن التشريع العقاري وبالذات قانون مسح الأراضي؛ الذي يعد نواة نظام الشهر العيني لم ير مراجعة دقيقة ولا أي تعديلات تمس مسائل جوهرية من شأنها تخفف من وطأة النزاعات منذ صدوره في ظل النظام الاشتراكي، مما ينعكس سلبا على آليات تطبيقه في ظل نظام الاقتصاد الليبرالي .

وباعتبار نظام الشهر العيني يكرس الملكية العقارية ويضفي عليها طابع المشروعية بموجب حصول المالك على الدفتر العقاري ، إلا أن هذا السند وبصدد إعداده و تسليمه تثار العديد من النزاعات؛ ترفع أمام الجهات القضائية العادية و الإدارية ، وعليه يمكن عرض الطرح التالي كإشكالية عامة لهذه الدراسة مع تدعيمها بفرضيات وتساؤلات فرعية، يمكن الإجابة عنها ليكتمل مفهوم البحث ، **الدفتر العقاري عمل اداري يكرس مضمونه حق مدني، فماهو القضاء المختص كأصل لحل النزاعات التي تثار بشأنه ؟** واذا كانت التصرفات و عقود البيع الواردة على العقار؛ والتي قد تنشأ عن إرادة تديلية وتمت إجراءات شهرها، هل الطعن القضائي في هذه الحالة يكون محله العقد المحرر أم الشهر؟ وبالتالي إلغاء الدفتر العقاري باعتباره عمل صادر عن الإدارة قد يكون عرضة للإلغاء أو الفسخ في حالة ما أثير نزاع بشأنه ؟ و بما أن الدفتر

العقاري له من القوة الثبوتية حجية مطلقة، فما هي أوجه الطعن التي تثار بشأنه؟ و بما أن غالب النزاعات تثار أثناء مرحلة التقييم المؤقت و النهائي بسبب امتناع الإدارة عن منحه، فإلى من يؤول النزاع إلى القضاء الإداري أم العادي؟ و إذا كان النزاع من اختصاص هذا الأخير فلماذا لم يدرج ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؟

و بما أن المحافظ العقاري له صفة الموظف العمومي؛ و قد يكون عرضة لارتكاب الأخطاء سهوا أم عمدا أثناء تادية مهامه فما هي طبيعة المسؤولية التي يمكن أن يتحملها؟

و بما أن الدفتر العقاري عمل إداري يكرس مضمونه حق - الملكية - مدني قد يثار تنازع الاختصاص بشأن هذا النزاع، فما هي الهيئة القضائية المختصة للنظر في مثل هذه النزاعات؟ للإجابة عن هذه التساؤلات؛ و نظرا لطبيعة الموضوع كان المنهج المتبع ضمن هذه الدراسة المنهج الوصفي مدعما بالمنهج التحليلي متى اقتضت ضرورة الدراسة ذلك. و قد قسم البحث وفق الخطة التالية:

الفصل الأول و يتضمن الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري، وذلك في مبحثين يتناول المبحث الأول تعريف الدفتر العقاري و أهدافه و طبيعته و الوثائق والمستندات التي تكون محلا لإصداره، أما المبحث الثاني يتناول الإجراءات التقنية (الميدانية) و الإدارية لإعداد الدفتر العقاري، أما الفصل الثاني؛ فكان محور دراسة المبحث الأول المنازعات التي تثار بشأن الدفتر العقاري وازدواجية البت في حل النزاع والمسؤولية المترتبة على المحافظ العقاري، أما المبحث الثاني كان محل دراسة النتائج المترتبة عن ازدواجية الفصل في حل النزاع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري

عرفت الملكية العقارية في الجزائر حماية واسعة ، حيث نجد لها أساسا دستوريا، إذ نصت عليه المادة 66 من دستور 1996¹، و أطرتها القواعد العامة للقانون المدني و ذلك في المواد من 674 الى 936 و ضبطت قواعدها بموجب النصوص الخاصة، و يتمثل ذلك في الأمر رقم 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و المرسومين رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ورقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث اكتسبت الملكية العقارية حجيتها بموجب هذه النصوص و لا تعتبر لها أثر قانوني إلا بتوفر ركنها الشكلي و المتمثل في الدفتر العقاري، و نظرا لأهمية هذا السند في صلب هذه الدراسة، فقد خصص هذا الفصل إلى مفهوم الدفتر العقاري كمبحث أول، ويتضمن المبحث الثاني مراحل و إجراءات إعداد الدفتر العقاري .

¹ - تنص المادة 66 من دستور 28 نوفمبر 1996 على أنه : "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، و مصالح المجموعة الوطنية ، و يحترم ملكية الغير " .

المبحث الأول

مفهوم الدفتر العقاري

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للدفتر العقاري؛ باعتباره سندا يحمي الملكية العقارية، و يبين التصرفات الواردة على محل الحق العيني العقاري، تكون الدراسة في إطار هذا المبحث مقسمة إلى ثلاثة مطالب، يتضمن المطلب الأول تعريف الدفتر العقاري و أهدافه، و يندرج المطلب الثاني تحت عنوان الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و الهيئة الإدارية المختصة بإصداره، أما المطلب الثالث فيتمحور حول التصرفات و الأحكام التي تكون محل إعداد دفتر عقاري .

المطلب الأول

تعريف الدفتر العقاري و أهدافه

يسمح الدفتر العقاري بضمان حق الملكية المطلقة على العقار في مواجهة الغير، و يضيف عليها طابع الحماية، و بواسطته تكون الحقوق العينية العقارية في منأى عن مخاطر الغموض و تضارب الحقوق بين الأشخاص، و ذلك من خلال البيانات التي يتضمنها هذا السند، و عليه يمكن تقديم تعريف بسيط لهذه الوثيقة و ما تتضمنه من بيانات و الأهداف التي أسس من أجلها ضمن الفرعين المواليين .

الفرع الأول

تعريف الدفتر العقاري و مضمونه

تعددت التعاريف بخصوص الدفتر العقاري و التي كان لها نفس المضمون، سندرج بعضها في العنصر الأول من هذا الفرع ، في حين نذكر البيانات التي يتضمنها كعنصر ثاني.

أولا- تعريف الدفتر العقاري

يعرف الدفتر العقاري أنه : "سند للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية الأخرى، و يضمن لها الحماية الكافية و يكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير."

كما يعرف أيضا : " أنه تلك الوثيقة التي بمثابة شهادة ميلاد العقار، تعمل على تثبيت ملكية شخص على عقار أو حقوق عينية عقارية لتكون حجة في مواجهة الغير"¹.

و يعرف أنه: " ذلك السند الإداري الذي يثبت حقوق المالك على عقاره، و المعبر عن الوضعية القانونية الآنية للعقار"².

كما يعرفه الأستاذ مازود (MAZAUD) أنه: " سند يحمي الملكية العقارية، و وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التي طرأت على العقار"³.

من خلال هذه التعاريف، يتضح أن الدفتر العقاري كرس من أجل وظيفتين؛ حماية الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، ودعم الائتمان العقاري، وهذا من خلال ما يتضمنه الدفتر من بيانات ومعالم وحدود واضحة نافية للجهالة، ونعرض هذه البيانات من خلال الفقرة الموالية.

ثانيا- مضمون الدفتر العقاري:

بموجب القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري ، فإن هذا السند يحتوي على أربعة و عشرون (24) صفحة، تحتوي كل صفحة على معلومات و بيانات خاصة نوردتها فيمايلي :

1 - الصفحة الأولى تحتوي على البيانات التالية :

اسم الولاية و المحافظة التي صدر عنها الدفتر، رقم الدفتر، البلدية، المنطقة، الحي، المكان المذكور، الشارع و الرقم، القسم، مجموعة ملكية رقم، سعة المسح و رقم القطعة .

2 - الصفحة 2 و 3 عبارة عن جدول يتكون من مايلي :

¹ - حمدان حسين عبد اللطيف . مرجع سابق . ص : 43 .

² - بوزيتون عبد الغني . المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري (مذكرة ماجستير) كلية الحقوق . جامعة منتوري قسنطينة . سنة 2009 / 2010 . ص : 131.

³ - MAZAUD, Leçons de droit civil, T3, sûretés et publicité foncière, 6^{ème} édition , FRANCE 1988, P : 590.

الخانة الأولى: تعيين العقار (حالة، مساحة، محتوى) ، أما الخانة الثانية مخصصة لوضع الملاحظات.

3 - الصفحة 4 بعنوان : II ملكية :

تخصص هذه الصفحة للإشهار، حيث تبين نوع الإجراء هل هو بموجب وثيقة منشئة أو متعلقة بالحالة الشخصية، تاريخ الشهر، الحجم و التريعة .

4 - الصفحة 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11 بعنوان : propriété II :

عبارة عن جدول مقسم إلى عمودين رئيسيين، يبين العمود الأول مواصفات المالك (هوية ، حالة شخصية) أما العمود الثاني فخصص للملاحظات.

5 - الصفحة 12 بعنوان III - اشتراك بالفاصل - ارتفاعات ايجابية و سلبية :

و تدون في هذا الجدول الحقوق المشهورة و بياناتها (تاريخ الإشهار، حجم و تريعة)¹

6 - الصفحة 13 ، 14 و 15 بعنوان III MITOYENNETES – SERVITUDES

:ACTIVES ET PASSIVES

على مستوى هذه الصفحات يخصص هذا الجدول المتكون من خانتين ؛ الخانة الأولى: خانة الاشهارات و تقابلها خانة التغييرات أو التشطيبات للحقوق المشهورة .

7 - الصفحة 16، 17، 18 ، 19 بعنوان : IV تجزيفات و أعباء :

و يحتوي على نفس المعلومات الموجودة في الصفحات: 13، 14 و 15 .

8 - الصفحة 20، 21 ، 22 و 23 بعنوان : V - امتيازات و رهون:

¹ - القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتري العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1977.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري

يقسم الجدول الموجود في الصفحة 20 و22 إلى خانتين : خ 1 : اشهارات و خ2 : تسجيلات و يقسم الجدول الموجود في الصفحة 21 و 23 إلى خانتين : خ 1 : اشهارات و خ2 : تغييرات أو تشطيبات للحقوق المشهورة .

9 -الصفحة 24 بعنوان VI – تأشيرة التصديق (تسليم ، مستوى ، مطابقة)

و تحتوي على البيانات التالية : تاريخ التسليم ، الهيئة المسلمة للدفتر و الإمضاء و الختم .

و يحتتم هذا الدفتر بعبارة (دفتر مصدق عليه و موافق للبطاقية ، من المحافظ العقاري ب...إمضاء و ختم) ¹.

تعكس بيانات الدفتر العقاري الوصف الدقيق و المحدد للعقار، مما يميزه عن غيره، إضافة إلى التقييم

الموجود بالبطاقة المخصصة له، و يمكن أن تكون هذه البيانات محل طعن أمام القضاء كما سنراه لاحقاً محل دراسة الفصل الثاني.

الفرع الثاني

أهداف الدفتر العقاري

إن تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني كان نتيجة الدافع الذي تقتضيه المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، فهذا النظام يهدف إلى تكريس والحفاظ على الملكية العقارية وذلك من خلال منح الدفتر العقاري لذوي الشأن مبرزا في ذلك تحقيق الأهداف التالية:

أولاً- حماية الملكية العقارية وتطهيرها من العيوب

بحصول المالك على رقم في البطاقات العقارية، يعد ذلك إثبات حقه في ملكية العقار، وله أثر مطهر

للحقوق العينية العقارية ، والمقصود بذلك تطهير العقار الذي تم تسجيله من جميع الحقوق التي لم تسجل أيا كان سبب تسجيلها ومن ثم يعني خلو العقار المسجل من أية عيوب ².

¹ - المرجع السابق .

² - العساف تيسير عبد الله المقيد . السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة . الطبعة الأولى . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . سنة 2009 . ص:176 .

ثانيا- الحد من فوضى العقار

من المتفق عليه قانونا أن الدفتري العقاري يسلم في نظام الشهر العيني، هذا الأخير الذي تبنته الجزائر من أجل التخفيف من عيوب الشهر الشخصي، وما نتج عن هذا النظام من تضارب المصالح بين الأشخاص واغتصاب الحقوق العينية العقارية، حيث يقوم نظام الشهر الشخصي على تحديد الملكية بأسماء الأشخاص الذين تداولوا على ملكية العقار محل التصرف، و تشهر الملكية العقارية بأسماء الأشخاص (عن فلان ، عن فلان...) ¹، مما يثير خلافات وإشكالات في تحديد المالك الحقيقي للعقار، وثبت عمليا وميدانيا في ظل هذا النظام أن الملكية العقارية الواحدة أو العقار الواحد له أكثر من مالك ²، مما يؤدي إلى نشوء النزاعات العقارية أمام الجهات القضائية المختصة، إضافة إلى طول عمر هذه النزاعات، لذلك تبنت العديد من الدول و من بينها الجزائر نظام الشهر العيني ؛ لتطهير الملكية العقارية من عيوب الشهر الشخصي ³، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن الدفتري العقاري يسلم بعد القيام بعملية المسح، هذا الإجراء الذي يعمل على تقسيم الأراضي والأماك إلى قطاعات حضرية ، ريفية و صناعية، حيث يجد من تداخل المناطق الصناعية بالمناطق العمرانية، و بالتالي يقلل من فوضى العقار ، كذلك يسلم الدفتري العقاري بموجب رقم خاص مطابق ضمن مجموعة البطاقات العقارية التي تكون محل نقل في السجل العقاري، و سنتطرق إلى هذا بالتفصيل ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثالثا- حجية الملكية العقارية

إن الحصول على الدفتري العقاري يمكن صاحب الملكية من الاحتجاج به في مواجهة الغير، والسؤال المطروح هو ما طبيعة هذه الحجية ؟ هل هي مطلقة أم نسبية ؟ للإجابة عن هذا السؤال يستلزم الوقوف على المبادئ التي تقوم عليها الحجية، وهي أربعة مبادئ ثم التطرق لطبيعتها، و ذلك فيما يلي:

1- المبادئ و تحدد في :

أ- مبدأ الأثر المنشئ والمقرر للدفتري العقاري: يهدف هذا المبدأ إلى أن الحقوق المسجلة في هذا الدفتري لا تكون حجة على الأطراف والغير إلا بتسجيلها، وأن وجود هذه الحقوق يستمد من هذا الدفتري، لذلك يعتبر

¹ - PHILIPS SIMILER. PHILIPS DEL BEQUE. Droit civil" le sûreté et la publicité foncière" , 2^{ème} édition , France Dalloz,1995.p:584.

² - حمدان حسين عبد اللطيف . مرجع سابق . ص : 51 .

³ - OP – CIT, p:586

الدفتر العقاري مصدر للحق العيني العقاري، وبهذا يرى البعض : " أنه إذا كانت الحياة سند ملكية في المنقول، فإن الدفتر العقاري هو سند ملكية في العقار".

والقول بأن التصرف القانوني هو مصدرا للحق لا يعني أنه المصدر الوحيد، بل يمكن أن تكون الوقائع القانونية و المادة مصدرا للحق ، مثل الميراث بعد نقل الحقوق من المورث إلى الورثة وتسجيلها بالسجل العيني، ويعتبر ذلك التسجيل في حد ذاته مصدرا للحق العيني، لأن التسجيل يكون مطهرا له من كافة العيوب، وأنه لا قيمة للعيوب التي تطال التصرفات القانونية بعد ذلك.

وما يمكن قوله حول هذا الرأي؛ أنه يؤدي إلى رفع كافة الآثار القانونية عن التصرفات غير المسجلة ومن ثم تصح وكأنها لم تكن ، إلا أن ذلك غير صحيح، لأن تلك التصرفات القانونية مادامت صحيحة، حتما ترتب كافة آثارها القانونية حتى وإن نص المشرع على ركن التسجيل للاعتداد بها، ومن هنا ذهب بعضهم إلى القول : "ينعقد التصرف العقاري خارج مصالح المحافظات العقارية ؛ و يرتب كافة آثاره فيما عدا نشوء الحق العيني الذي يجب لنشوئه أن يقيد الحق في السجل العيني" ¹ ، و لهذا يعد الدفتر العقاري سند يكرس استقرار المعاملات من جهة ؛ و حماية الأشخاص من العبث و التقليل من أفعال الغش و التدليس من جهة أخرى، لذلك يعتبر القانون أن التصرفات في الأموال العقارية خارج إدارات الحفظ العقاري باطلة و ليس لها أثر قانوني ².

ب - مبدأ عدم الاحتجاج بحقوق غير مقيدة في الدفتر العقاري : و المقصود بهذا المبدأ، أن الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري وحدها فقط يمكن الاحتجاج بها، سواء بين المتعاقدين أو اتجاه الغير، و لا يمكن للغير أيضا الاحتجاج بأن هناك قيود أو رهون أو حجوزات مترتبة عن هذا الحق، ما لم تكن مسجلة في هذا الدفتر أو في البطاقة العقارية الخاصة به .

ج- مبدأ افتراض مشروعية القيد في الدفتر العقاري : و يعني هذا المبدأ، أن كل ما يتم تسجيله هو عنوان الحقيقة بالنسبة للغير أو ما بين المتعاقدين ، و من ثم فإن كل من يسجل له حق في الدفتر العقاري يعتبر الشخص الحقيقي لصاحب ذلك الحق، و لا يمكن الطعن فيه إلا بما استثناه القانون ؛ كالتزوير مثلا ³ ، لذلك يجب على المحافظ العقاري القيام بعملية التحقيق في كل الوثائق المقدمة من طرف المعنيين، و مراجعتها مراجعة دقيقة قبل

¹ - المقصود بالسجل العيني في القانون المصري و الأردني المحافظة العقارية بمفهوم التشريع الجزائري.

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

³ - نفس المرجع . ص : 177 ؛ سنرى ذلك بالتفصيل في الطعن بالتزوير في الدفتر العقاري ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري

إجراء عملية التسجيل أو القيد، وذلك بتلافي كل أسباب الطعن وضمن الحقوق من التدليس والغش، لأن نظام الشهر العيني يقوم على مبدأ الشرعية، ولهذا تنص بعض التشريعات على عدم الاعتراض لإلغاء الدفتر، وإنما يثار النزاع أمام الجهات القضائية المختصة على أساس المطالبة بالتعويض، تطبيقاً لمبدأ استقرار المعاملات، وهذا ما سيوضح بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة¹.

د- مبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري : يقضي هذا المبدأ بأن الحقوق المسجلة في الدفتر العقاري و البطاقة العقارية الخاصة به، لا يمكن لأي شخص وضع يده على العقار ليكتسبه بالتقادم²، بمعنى لا جدوى من الحيازة في الأراضي و العقارات بصفة عامة إذا ما تمت بها عملية المسح، و سلمت لأصحاب الحقوق دفاتر عقارية، و بالتالي فإن صاحب الحق المسجل بموجب دفتر عقاري لا يسقط حقه بأي نوع من أنواع التقادم، و تلك هي غاية المشرع في عدم جواز اكتساب ملكية مسجلة بموجب دفتر عقاري عن طريق التقادم، لأن ذلك يؤدي إلى إهدار الحجية التي أضفاها القانون على هذا الدفتر .

و بعد عرض المبادئ التي تقوم عليها الحجية المطلقة للملكية العقارية و المضمونة بموجب دفتر عقاري، يمكن الوقوف على هذه الحجية التي تعد مطلقة كأصل و نسبية كاستثناء.

3 الحجية المطلقة للدفتر العقاري :

البحث في طبيعة هذه الحجية، تستوجب الدراسة التدقيق في الوثائق و المستندات التي بموجبها يتم تسجيل العقارات بالسجل الناتج عن عملية المسح، لذلك فإنه يمكن الطعن بالتزوير في السندات التي لم يتم الاستناد في إصدارها إلى عملية المسح فإن حجية الدفتر العقاري هنا تكون نسبية .

ويعتبر الدفتر العقاري قانوناً حجية مطلقة للملكية العقارية، و ذلك لمن تحصل عليه فهو سند قانوني في مواجهة الكافة.

وللفقه جدل في طبيعة هذه الحجية، ويتضح هذا الجدل في صورة تحليلية لما سبق ذكره و بالاستناد للتدقيق و التمحيص في المستندات و الوثائق المقدمة من أجل تسليم الدفتر العقاري فإنه يفرق بين نوعين من المستندات:

¹ - الصفحة 51 و ما بعدها من هذه المذكرة .

² - Pierre (RAYNAUD). Marty (Gabriel) , Droits civils " les suretés de la publicité foncière", tome 3 , 2ème édition, Sirey, Paris, 1987 , p: 464

" إذا لم تكن الوثائق و المستندات المكونة للدفتر العقاري صادرة عن عملية المسح ؛ و كانت ناشئة عن إرادة تدليسية ؛ فإن المتضرر يمكنه الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة ، و ذلك بالمطالبة بفسخ التصرف و شطب اسم المدلس من صحيفة العقار " ¹ و بالتالي فإن في هذه الحالة " الدفتر العقاري شأنه شأن عقد الشهرة أي بمثابة عقد تقريبي يمكن إثباته بشهود " ² .

أما إذا كانت الوثائق و المستندات صادرة في إطار عملية المسح العقاري، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالإبطال أو الإلغاء ؛ و إنما ترفع دعوى تعويض، و عندها يمكن القول أن الدفتر العقاري ذو حجية مطلقة تعطي صاحبها قرينة قانونية قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير " ³ .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدفتر العقاري و الهيئة الإدارية المختصة بإصداره

يعد الدفتر العقاري من ضمن الأعمال الإدارية التي تختص بها المحافظات العقارية التابعة للمصالح الخارجية لوزارة المالية على مستوى الأقاليم، ونظرا للهدف الذي يكرسه هذا العمل، فإن المشرع أسنده ضمن المهام المنوطة بالمحافظ العقاري، وعند تحليل صيغة هذا العمل الإداري نرى أنه ذو طبيعة ازدواجية فهو قرار إداري من جهة وعقد إداري من جهة أخرى .

ولبيان مهام المحافظة العقارية كهيئة إدارية مختصة بإصدار الدفتر العقاري سنوضح ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب كما سنتناول في الفرع الثاني تحليل الصيغة الازدواجية للدفتر العقاري.

¹ - العساف تيسير عبد الله المقيد. مرجع سابق . ص : 182

² - حمدي باشا عمر. حماية الملكية العقارية الخاصة . الطبعة 6. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2006. ص : 33

³ - العساف تيسير عبد الله المقيد. مرجع سابق . ص : 183.

الفرع الأول

الهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتري العقاري

نجد للهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتري العقاري أساسا قانونيا في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، و ذلك بموجب نص المادة 20 إذ تنص: " تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، و ذلك من أجل الشروع في نظام الشهر الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر "

كما تنص المادة: 21 من الأمر المذكور أعلاه " أنه يتم تنظيم المحافظات العقارية وقواعد عملها وكذا اختصاصاتها وشروط تعيين المحافظين العقاريين بموجب مرسوم "

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

ثانياً- اختصاصات المحافظ العقاري: تناط بالمحافظ العقاري الاختصاصات التالية:

أ- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية .

ب- القيام بالإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية .

ج- فحص العقود محل الإشهار .

¹ -Pierre (RAYNAUD)Marty (Gabriel), OP – CIT, p: 473

د- كتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

هـ- المحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للشهر.

و- إعلام الجمهور بالمعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات محل الشهر .

ز- تسليم الدفاتر العقارية بعد توقيعها وختمها، فضلا عن ذلك يقوم المحافظ العقاري بالتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة الواقعة في دائرة اختصاصه¹.

ثالثا- مكاتب المحافظة:

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

وتجدر الإشارة بأن المحافظين العقاريين ورؤساء مكاتب المحافظات يخضعون لأداء اليمين أمام المجلس القضائي، أيضا يسجلون عملهم لدى كتاب نفس المجلس القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة: 05 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه. وفي حالة غياب المحافظ أو حدوث مانع له ينوبه أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعين لدائرة اختصاصه، و ينوب رئيس مكتب المحافظة أحد رؤساء مكاتب المحافظة التابعين لنفس دائرة الاختصاص.

¹ - بوشنافة جمال . شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري . الطبعة 1 . دار الخلدونية للنشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2006 . ص : 185.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للدفتري العقاري

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

و يعتبر القرار الإداري من ضمن الأعمال التي تقوم بها الإدارة إلى جانب العقود الإدارية ، و نجد هذه الأعمال الإدارية في هذه الدراسة تتجسد في الدفتري العقاري باعتباره قرار إداري من جهة و عقد إداري من جهة أخرى ويمكن أن نستعرض ذلك من خلال مايلي :

أولاً- الدفتري العقاري قرار إداري: باعتبار الدفتري العقاري قرار إداري فإن الإدارة تتخذه بموجب قوتها و تمتعها بامتيازات السلطة العامة، غايتها في ذلك الوصول إلى مساعيها وتحقيق أهدافها . وفي هذا الإطار أطلق العميد " فيدل " قوة الإدارة في هذا المجال بتعبير " قوة الشيء المقرر " وذلك على غرار قوة الشيء المقضي به التي تتمتع بها الأحكام القضائية.

إن المفهوم العام للقرار الإداري يتسم بصفة العمومية و التجريد، لكن عند إسقاطه على الدفتري العقاري كقرار إداري يضفي عليه صفة الخصوصية والتجسيد، وبالتالي فإن الدفتري العقاري باعتباره قرار إداري تنفيذي نهائي فإنه يتميز بالخصائص التي يتميز بها القرار الإداري بمفهومه العام وهي :

- 1- الدفتري العقاري صادر عن سلطة إدارية مختصة، والمتمثلة في المحافظة العقارية .
- 2- قرار نهائي تنفيذي، فهو قرينة قانونية لتكريس الملكية العقارية وحمايتها .
- 3- أنه يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق هو أن الخاصية الثالثة لنا فيها مناقشة وتحليل نتطرق لها في الفصل الثاني م ن هذه الدراسة ضمن المنازعات التي تلي إصدار الدفتري العقاري¹.

¹ - الصفحة : 44 و ما بعدها من هذه المذكرة .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفتري العقاري

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

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

ثانيا- الدفتري العقاري عقد إداري: بعدما تعرضنا لطبيعة الدفتري العقاري كقرار إداري في الفقرة أعلاه ، فمن جهة أخرى يمكن اعتباره عقد إداري، فهذه الخاصية الثانية تكسب الدفتري العقاري الطبيعة الازدواجية، فهو بذلك يجمع بين عملي الإدارة في آن واحد، فكيف يكتسب الدفتري العقاري هذه الصفة ؟

خروجاً عن قاعدة الرضائية في إبرام عقود البيع التي تعتبر ركن أساسي لإبرام عقد البيع، إضافة للمحل و السبب، فإن المشرع يشترط الشكلية أيضاً لنقل الملكية في العقار، فهذا يعتبر عقد البيع في العقار من العقود الشكلية، فهي شكلية للانعقاد و ليس للإثبات، لذلك نص المشرع على ضرورة تحرير عقد بيع العقار في عقد رسمي صادر عن هيئة مختصة ضابط عمومي (موثق، مدير أملاك الدولة ، رئيس المجلس الشعبي البلدي) ؛ و قد ألزم المشرع هذه الهيئات بإشهار عقود البيع بالمحافظة العقارية في الآجال المحددة قانوناً، فمثلاً إذا كان عقد البيع المحرر محله عقاراً مشهراً ؛ فلا بد للموثق أن يرفق الوثائق الخاصة بهذا التصرف الدفتري العقاري الذي استلمه من البائع حتى تدون فيه المعلومات و البيانات التي يتضمنها عقد البيع على مستوى المحافظة العقارية ، و يؤشر المحافظ على ما تم نقله في الدفتري دلالة على صحة التصرف، و بعدها يسلم الدفتري العقاري إلى المشتري باعتباره المالك الجديد للعقار، و بالتالي يعتبر الدفتري العقاري عقد إداري مؤشر عليه من طرف هيئة إدارية مختصة .

بعد دراسة الدفتري العقاري من حيث تعريفه، إبراز أهدافه، طبيعته القانونية و الهيئة الإدارية المختصة بإصداره، تستوجب الدراسة معرفة العقود و الوثائق التي تكون محل لإصدار الدفتري العقاري، و هذا ماسيكون محور دراسة ضمن المطلب الموالي:

المطلب الثالث

الوثائق التي تكون محل إصدار دفتر عقاري

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الأمر رقم 74/76 و التي تحدد التصرفات و العقود و الأحكام التي تكون محلا لإصدار دفتر عقاري، حيث يتضمن النص ما يلي : " إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية". الملاحظ على عبارات هذا النص، أنها جاءت عامة و واسعة، لذلك يفهم منها إضافة للحقوق العينية الأصلية، فإنه يشمل أيضا الحقوق العينية التبعية¹، حيث تتمثل الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية، حق الانتفاع، الاستعمال، الارتفاق و السكن . أما الحقوق العينية التبعية فتتمثل في حق الرهن (الرسمي و الحيازي) ، حق التخصيص و حق الامتياز. و عليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حسب طبيعة الوثائق، يتناول الفرع الأول التصرفات و الوقائع المادية و الفرع الثاني يتضمن الأعمال الإدارية و الفرع الثالث ينطوي على الدعاوى و الأحكام القضائية ، و سنستعرض ذلك بوضوح فيمايلي :

الفرع الأول

التصرفات و الوقائع المادية

تخضع التصرفات المنشئة أو المعدلة أو الناقلة أو المنهية للحقوق العينية العقارية بنوعيتها لعملية الشهر ويمكن توضيحها وفق مايلي :

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

1 - التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية : المقصود بإنشاء هذه الحقوق، أنها لم تكن موجودة من

قبل و أنشأها التصرف القانوني، و هذه الحقوق هي حق الانتفاع، الاستعمال، الارتفاق، السكن والاستعمال وهي حقوق متفرعة عن حق الملكية .

¹ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص : 71

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدقتر العقاري

أما الملكية لا ينشئها التصرف القانوني، بل وجودها ابتداء لا يكون إلا عن طريق الاستيلاء¹ و هذا الأخير ليس بتصرف قانوني أو عقد، وإنما هو واقعة مادية متمثلة في الحيازة التي هي عبارة عن عنصر مختلط بين وضع اليد والإرادة، و العنصر الغالب هو وضع اليد، وبالتالي هذا الأخير يعتبر واقعة مادية و من ثم لا يعتبر الاستيلاء² تصرفاً قانونياً و لا يكون واجب الشهر¹.

2 التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية : المقصود بالتصرف الناقل لهذه الحقوق هو نقلها

من شخص إلى شخص آخر بغض النظر عن صفة المتصرف، وذلك عن طريق التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو أحد الحقوق العينية الأصلية الأخرى، لذلك أوجب المشرع شهر جميع العقود مثل عقد الهبة البيع، و القرارات الإرادية كالتنازل، والوصية، غير أنه لم نجد للمشرع نص صريح على شهر الوصية التي يكون محلها عقار أو حق عيني، رغم إثارة هذا النقص في النصوص القانونية ضمن دراسة سابقة متمثلة في مذكرة تخرج بعنوان "الوصية بالعقار"؛ وهذا عكس القانون المصري الذي أوجب شهر الوصية في النظامين الشخصي و العيني².

3 التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية : والمقصود بالتصرفات المعدلة، كأن يجعل الملكية

قابلة للتصرف بعد أن كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف، فهذا التعديل أوجب المشرع شهره، كذلك بالنسبة للحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى، كذلك يمكن التمثيل لتصرف معدل لحق انتفاع على عقار لمدة معينة، حيث يعدل هذه المدة بتمديدتها مدة أطول أو يخفضها، أو يجعل هذا التعديل المدة غير محددة، و ما يقال عن حق الانتفاع في هذه الحالة يمكن قوله على حق الاستعمال والسكنى والارتفاق³.

4 التصرفات المنهية للحقوق العينية العقارية الأصلية : يقاس على التصرفات المنهية لحق عيني عقاري

أصلي بالعقد الذي يؤدي إلى إنهاء حق الانتفاع أو استعمال قبل انقضاء المدة، و الحق الذي ينهي حق ارتفاق أو انتفاع و لو تكن له مدة محددة، فهذه العقود جميعها عقود منهيّة لحق عيني عقاري أصلي، و من ثم تكون واجبة الشهر⁴.

¹ - نفس المرجع . ص . ص : 72 ، 73

² - السنهوري عبد الرزاق . الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية . الجزء التاسع . الطبعة 3 . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت ، لبنان . سنة 2000 . ص ، ص : 235 ، 241 .

³ - نفس المرجع . ص : 347 .

⁴ - نفس المرجع . ص : 348 .

5 التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية : يقصد بالتصرفات المصرحة لأحد الحقوق

العينية العقارية الأصلية تلك التصرفات التي تكشف عن الحق العيني و تؤكد، بمعنى أن هذا الحق موجود، فهي لا تنشئه و لا تنقله، وتمثل هذه التصرفات في القسمة و الصلح، و هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 744 و ما يليها، و المادة 459 و ما يليها، و كذلك عقود الشهرة المتضمنة الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب، و كذلك شهادة الحياة .

ففقده القسمة ذلك العقد المصرح و الكاشف و الذي يقضي بقسمة عقار مملوك على الشيوع ، فالأصل أن الملكية موجودة و إنما غير محددة المعالم، فعقد القسمة هو الذي يوضح حصة كل شريك، و بالتالي يصرح بها و يوضحها، و لا يكون لهذا العقد أثر إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، فهذا التصرف ناشئ عن قسمة اتفاقية، أما القسمة القضائية فتدرج ضمن الأحكام القضائية الواجبة الشهر.

و الحق العيني العقاري الأصلي الذي كان محل نزاع ثم اتفق الأطراف بشأنه فتنازل كل طرف للآخر بحقه في ذلك الحق العيني، وبهذا الصدد يجرى محضر الصلح في شكل عقد وتسري آثاره بين الأطراف أو بالنسبة للغير، ولهذا فإن الصلح لم يكن منشئ للملكية ، وإنما أكدها لأن الحق العيني العقاري موجود قبل النزاع والصلح.

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

¹ - بوشناقفة جمال . مرجع سابق . ص : 80 .

و مايقال عن عقد الشهرة ينطبق أيضا عن شهادة الحيازة، و التي تحصل عليها صاحبها بعد ممارسته لحيازة عقار حيازة مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها قانونا¹، و بما أن الحيازة التي تمت ممارستها على عقار، فان المشرع أوجب شهرها ضمن البطاقات العقارية².

ويمكن الإشارة أيضا إلى أن شهادة الحيازة هي شهادة اسمية، بمعنى أنه في حالة وفاة صاحبها يمكن أن تنتقل الحيازة إلى الورثة في أجل سنة؛ وذلك بموجب فريضة ويعاد شهر الحيازة الجديدة على مستوى المحافظة العقارية، وغاية المشرع في إجراء شهر شهادة الحيازة هو تطهير الملكية العقارية نظرا لاتساع الأراضي التي لم تمسها بعد عملية المسح، مما قد تنشأ نزاعات فيما بين الحائزين فتاريخ الشهر في البطاقات العقارية وتسليم الدفتري العقاري قرينة وحجية لصاحب الحق العيني العقاري³.

ثانيا-التصرفات المنشئة والمعدلة والمنهية للحقوق العينية التبعية

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

وقد نص المشرع الجزائري على شهر الحقوق العينية التبعية حرصا منه على ضمان حقوق الدائنين، لأن المدين قد يتصرف في ماله، فلا يتمكن الدائن باستيفاء دينه أو عدم القدرة من التنفيذ عليه، أو تعاقد المدين مع دائنين جدد يزاومون المدين القديم⁴، فبهذا يكفل الشهر حق التتبع للدائن أن يتتبع دينه لدى الغير الذين تصرفوا مع المدين، كما يكفل حق الأولوية للدائن الأول عن باقي الدائنين الذين تعاقدوا بعده مع المدين، لذلك سميت الحقوق العينية التبعية بالحقوق العينية التأمينية⁵، وتتمثل الحقوق العينية التبعية في:

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

² - المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها . الجريدة الرسمية العدد 36 الصادرة يوم الأربعاء 19 محرم 1412 الموافق ل 31 جويلية 1991.

³ - المذكورة رقم 4123 المؤرخة في 14 أكتوبر 1999 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتضمنة توضيح أسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها و شهرها و الآثار القانونية المترتبة عنها.

⁴ - بوشناقفة جمال . مرجع سابق . ص : 90 .

⁵ - نفس المرجع . ص : 91 .

1- الرهن الرسمي : لقد عرفت المادة : 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي " بأنه ذلك الحق الذي يكتب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". وينشأ الرهن الرسمي بموجب عقد أو بموجب القانون أو القضاء. وما يهمننا في هذا الجزء من الدراسة هو الرهن بموجب عقد أو بموجب القانون، ورغم أن المشرع لم ينظم الرهن بموجب القانون المدني غير أنه نظمه بموجب نصوص خاصة وذلك في نص المادة 254 من القانون التجاري¹.

2 الرهن الحيازي : وهو عبارة عن عقد يتخلى الراهن بموجبه عن حيازته للعقار، والاستفادة به لمصلحة المرتهن، فيسلمه إليه أو إلى شخص ثالث متفق عليه بينهما، وذلك على سبيل الضمان ويستلم الدائن ثمار العقار التي يخصها من أجل الدين فيما بعد . وبالرجوع إلى نص المادة 904 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أن عقد الرهن الحيازي لا يعتبر صحيحا إلا إذا استوفى شروطه الشكلية والموضوعية ورغم ذلك لا يمكن أن يحتج به على الغير، إلا بعد قيده بالمحافظة العقارية².

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

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

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

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

³ - الأمر رقم 58/75 . مرجع سابق . المواد من 999 إلى 1001 .

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

ثالثا- التصرفات المنشئة للحقوق الشخصية

لقد أخضع المشرع الحقوق الشخصية التي يكون محلها عقارا لعملية الشهر، لأن لها تأثير على العقار من حيث قيمته ؛ ومن التصرفات الواقعة على العقار والمنشئة للحقوق الشخصية¹ التي أوجب المشرع شهرها حتى ترتب آثار قانونية سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير؛ الإيجارات لمدة 12 سنة والمخالصات والحوالات².

رابعا - الوقائع المادية

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

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع لا يلزم الوارث بشهر حقه في الإرث إذا كان الإرث منصب على منقول. ولهذا يعد الميراث في العقار سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ؛ كما تعد الوصية سبب من أسباب كسب الملكية إذا كان محلها عقارا، إلا إن المشرع لا نجد له نصا صريحا لشهر الوصية بالعقار، مما يؤدي بالموصي له الوقوع في نزاعات مع الورثة في حالة عدم اعترافهم بذلك، خاصة إذا كانت الوصية متجاوزة حدود الثلث من التركة⁵.

¹ -Pierre (RAYNAUD), Marty (Gabriel), OP – CIT, p: 461

² - المرسوم رقم 74/75 . مرجع سابق . المادة : 17 ؛ الأمر رقم 58/75 . مرجع سابق . المادة : 897 .

³ - المرسوم رقم 74/75 . مرجع سابق . المادة : 15.

⁴ - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المادة : 3/62.

⁵ - حمدي باشا ، عمر- عقود التبرعات، الهبة ، الوصية ، الوقف . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2004 . ص، ص:

الفرع الثاني

الأعمال الادارية

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

أولاً- رخصة التجزئة وشهادة القسمة

طبقاً لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم ، فإن المشرع أخضع رخصة التجزئة وشهادة التقسيم لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، لذلك فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها؛ ولرخصة التجزئة أهمية ولها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية ضمن السجل العقاري، وهذا حسب ما تقتضيه المادة 25 المذكورة أعلاه، و غاية المشرع في ذلك إعلام الغير بالتغييرات الواردة على الملكية

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

أما شهادة التقسيم المنصوص عليها بموجب نص المادة 59 من القانون رقم 29/90 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، فهي عبارة عن وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام، وهي عبارة عن قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

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

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

ثانيا- العقود الإدارية

تخضع بعض العقود الإدارية المنصبة على عقار لشرط الشهر بالمحافظة العقارية مثلها عقود الاستصلاح، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه وشروطه .

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

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

وهناك عقود نص عليها المشرع بإشهارها وجوبا، كعقد الاعتماد التجاري والرهون القانونية المؤسسة لصالح البنوك و المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى وذلك بموجب الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20/02/2006 المحدد لكيفية إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة².

الفرع الثالث

الدعاوى والأحكام القضائية

إن عملية الإشهار بالمحافظة العقارية لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، بل طالت هذه العملية الدعاوى والأحكام القضائية ؛ إذا تعلق موضوعها بفسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 : "

¹ - حمدي باشا عمر . نقل الملكية العقارية . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2007 . ص : 94 .

² - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص : 114 .

إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها؛ إلا إذا تم شهرها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"¹.

و ما يمكن الإشارة إليه أنه إذا كانت الحقوق العينية الأصلية تشهر عن طريق التسجيل و الحقوق العينية التبعية تشهر عن طريق القيد؛ فإن الدعاوى العقارية تشهر بموجب التأشير الهامشي عليها².

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

1- حكم يقضي بعملية البيع المنصبة على عقار بالمزاد العلني .

2- الحكم القاضي برسو المزاد العلني.

3- الحكم القاضي بحق الشفعة وذلك طبقا لنص المادة 803 من القانون المدني الجزائري³.

4- الحكم القاضي بتنفيذ عقد الوعد بالبيع⁴.

5- الأحكام القضائية بتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01⁵.

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

و كخلاصة لهذا المبحث الذي تعرضنا من خلاله إلى تعريف الدفتر العقاري و مضمونه كسند

حامي للملكية العقارية و الطبيعة الازدواجية له باعتباره قرار إداري من جهة و عقد من جهة

¹ - نفس المرجع . ص : 111.

² - حمدي باشا عمر . شهر الدعاوى العقارية . مقال منشور بمجلة الموثق . دورية داخلية متخصصة العدد 9 جانفي 2000 . ص ، ص : 18 ، 19 .

³ - تنص المادة 803 على أنه : " يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع و ذلك دون إخلال بقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري " .

⁴ - خلفوني مجيد . شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2008 . ص : 161 و مايليها .

⁵ - المذكورة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بالصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة للأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01.

⁶ - خلفوني ، مجيد . مرجع سابق . ص : 162.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري

ثانية ، و الأهداف التي أنشأ من أجلها، والتطرق إلى التصرفات و الوقائع و الأحكام و السندات التي ينص
المشرع على ضرورة شهرها و إصدار دفتر عقاري بشأنها حتى ترتب آثارها القانونية، كما يمكن القول ضمن
هذا الجزء من الدراسة ؛ بأنه لا يمكن الحصول على الدفتر العقاري إلا في نظام الشهر العيني ، و هذا الأخير
لا يمكن تطبيقه إلا بعد إجراء عملية المسح، و التي تعد كمرحلة أولى لإنجاز الدفتر العقاري، تليها مرحلة
الإيداع و الشهر ثم مرحلة التسليم النهائي لهذا السند، و هذا ما سيكون محور دراسة ضمن المبحث الثاني .

المبحث الثاني

مراحل وإجراءات إعداد الدفتري العقاري

إن الدفتري العقاري باعتباره عمل إداري ذو طبيعة ازدواجية كما سبق ذكره آنفا في المبحث الأول فإن تأسيسه ينطلق من عملية مسح الأراضي، والتي نجد لها أساسا قانونيا في المادة 02 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث أن الهدف من عملية المسح تحديد النطاق الطبيعي للعقارات، و تقوم على قواعد و طرق هندسية و إقامة مخططات لها¹، وبذلك يكون الأساس المادي للسجل العقاري والبطاقات العقارية المكونة له . و كون عملية المسح عبارة عن أعمال مادية وأخرى قانونية فإنها تمر بمراحل وإجراءات تضبطها نصوص الأمر رقم 74/75.

ولقد ارتأت الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعنون المطلب الأول بمرحلة الأعمال المادية والتقنية ويتضمن فرعين يندرج الفرع الأول تحت عنوان الإجراءات الافتتاحية لعملية مسح الأراضي، بينما الفرع الثاني يتناول التقسيم الميداني للعمليات التقنية، أما المطلب الثاني ينطوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مرحلة الإيداع و مضمون الفرع الثاني إجراءات التقييم المؤقت والنهائي.

المطلب الأول

مرحلة الأعمال الميدانية المادية والتقنية (مسح الأراضي)

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

¹- ALOUM (Mohand Tahar), **Le régime foncier en Algérie**, Impression moderne, Alger,2005, P :39.

الفرع الأول

الإجراءات الافتتاحية لعملية المسح

إن إجراء عملية المسح تتم بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا، و قد تمس هذه العملية تراب بلدية كاملة أو جزء منها، حيث يحدد فيه على الخصوص:

- تاريخ افتتاح عملية المسح والتي تتم بعد شهر على الأكثر بعد النشر في الجريدة الرسمية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية.
 - تبلغ نسخة من القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني .
 - يتم إعلان الجمهور عن طريق الملصقات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، وكذا البلديات المجاورة، وذلك في أجل خمسة (15) يوما قبل افتتاح عملية المسح.
- والهدف من الإعلان عبر هذه الوسائل حتى يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي من شأنها تساهم في تسهيل عملية المسح¹، وبمجرد صدور القرار من طرف الوالي تشكل لجنة من أجل تعيين حدود البلدية موضوع المسح .

أولا- تشكيلة اللجنة

وتتكون هذه اللجنة من:

- قاضي بالمحكمة المختصة إقليميا يعينه رئيس المجلس القضائي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله نائبا،
- مثل عن إدارة الضرائب المباشرة،

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

- ممثل عن إدارة أملاك الدولة،

- ممثل عن مديرية التعمير ،

- موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية،

- مهندس خبير عقاري تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية،

- المسؤول المحلي عن الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله، وإذا كانت عملية المسح تمس مناطق محمية، يضاف إلى اللجنة عضو ممثل عن مديرية الثقافة، أما إذا كانت عملية المسح ستتم خارج مستوى المناطق الحضرية فان اللجنة يضاف لها عضو ممثل عن مديرية الفلاحة وممثل عن المصالح الولائية للري¹.

ما يمكن ملاحظته عن هذه المادة ؛ أنه يجب إعادة النظر في صياغتها بالنسبة لتشكيلة اللجنة و تحيينها و ذلك بالنسبة للعضو(قاضي بالمحكمة المختصة إقليميا) فلا بد أن يكون قاضي متخصص (قاضي عقاري)، لان لديه خبرة واسعة في مجال العقار، و بالتالي رأيه سيكون سديدا عند اتخاذ اللجنة أي إجراء بشأن مهامها التي شكلت من أجلها.

ثانيا- مهام اللجنة

شكلت هذه اللجنة من أجل القيام بالمهام التالية :

- جمع الوثائق والمعلومات الخاصة بعملية المسح ؛ والتي من شأنها تسهل إعداد الوثائق المسحية .
- التأكد من حدود العقارات، وفي حالة نشوء خلافات بين أصحاب الحقوق العينية ؛ تحاول اللجنة أن توفق فيما بينهم، أي أن اللجنة مختصة في حل النزاعات المتعلقة بالحدود بين قطعتين عقاريتين أو أكثر ، أما النزاعات التي تثار بشأن قطعة أرض واحدة فعندها يكون النزاع من اختصاص القضاء.

¹ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص : 128 ؛ أنظر المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 . مرجع سابق . المعدلة و المتممة بالمرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992 . الجريدة الرسمية رقم 26 الصادرة في 08 أبريل 1992 .

- البت في المنازعات بين أصحاب الملكيات المتممة في إطار نطاق الثورة الزراعية التي لم تتم تسويتها بالتراضي. يبدو أن هذه الملكيات لم يبق لها أثر خاصة بعد الاستفادة من برامج الدعم الفلاحي و برنامج الاستصلاح .

ثالثا- عمل اللجنة

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

الفرع الثاني

التجسيد الميداني للعمليات التقنية

بعد حصول اللجنة على كل الوثائق والبيانات من خرائط ومخططات ؛ تبدأ اللجنة في تعيين حدود وإقليم البلدية بإجراء أولى، ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاق إقليمها.

أولا- تحديد إقليم البلدية

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

وبعد الانتهاء من هذا الإجراء، يقوم الموظف التقني التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي بمعية موظف تابع للمديرية الولائية لأملاك الدولة² تحديد إقليم البلدية، و وضع معالم مجسمة، وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي و رؤساء المجالس الشعبية البلدية للبلديات المجاورة، ويجر ذلك

¹ - المرسوم رقم 62/76 . مرجع سابق . المادتين : 06 ، 10 .

² - ماهو معمول به تطبيقيا و حسب معلومات المديرية الولائية لأملاك الدولة لولاية ورقلة .

بموجب محضر يوقعه الموظف التقني المكلف بالعملية وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و رؤساء المجالس الشعبية البلدية الحاضرين و الوالي ¹.

أما بخصوص البلديات التي لها حدود مع بلديات موجودة بولايات مجاورة أو لها حدود مع دولة أجنبية فإن محضر الحدود يصادق عليه وزير الداخلية ².

ثانيا : تحديد العقارات الموجودة في إقليم البلدية

تتم عملية تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية بواسطة أخذ صور جوية يتم من خلالها تقسيم إقليم البلدية إلى أقسام مساحية، تكون لحدودها طابع الثبات الكافي، حتى يسهل العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية المعنية .

إن هذه العملية تتم بمساعدة الأشخاص المالكين للعقارات داخل هذه البلدية، وحتى تكون هذه العملية منصفة وعادلة يتم استدعاء أصحاب العقارات (مالكين ،حائزين) وبعد التأكد من هويتهم يتم عن طريقهم التعرف على كل عقار محل مسح، وذلك من خلال الإدلاء بملاحظاتهم، فان اللجنة تقوم بتعيين حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعيين الملاك الظاهرين.

وبعد الانتهاء من إجراء التحقيق، تبدأ مرحلة تحديد قياس قطع الأراضي و البنائيات، وذلك بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والحائزين، وبمجرد الانتهاء من عملية التحديد ؛ يجرى الموظف المعني بهذا الإجراء محضر يوقع عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين الذين حضروا المعايين ة وممثلي الجهات المعنية، كما يقوم الموظف المعني بتوقيع المحضر أيضا.

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

¹ - المرسوم رقم 234/89 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 63/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992. المادة : 05.

² - يوشنافة جلم . مرجع سابق . ص : 130.

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

- رسم جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي، حيث ترتب فيها مختلف قطع الأراضي حسب طبيعتها (حضرية ، ريفية ، فلاحية ، صحراوية)¹ و ترتيبها الطبوغرافي،
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات من قبل المالكين أو المستغلين، حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء،
- المخططات المساحية المطابقة للوضع الحالية لقطعة الأرض².

ترسل هذه الوثائق المنجزة إلى المحافظة العقارية فور الانتهاء من إعدادها، مرفقة بجدول تحقيق تم إعداده خصيصا للمحافظة العقارية، يحتوي هذا الجدول على معلومات مستمدة من الميدان، مما يسمح للمحافظ العقاري ويساعده على تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الواردة على العقار، والتي تكون محل شهر في السجل العقاري³.

المطلب الثاني

الأعمال القانونية و إجراءاتها

بعد استكمال الإجراءات المادية و التقنية المتمثلة في إعداد الوثائق التي تكون أساسا لعملية المسح، تقوم مصالح إدارة مسح الأراضي بعد الانتهاء من إعداد الوثائق المسحية، بتسليمها في شكل محضر للمحافظ العقاري مقابل وصل استلام، و يقوم هذا الأخير بشهر هذا المحضر إعلانا منه لكافة المالكين المعنيين بتأسيس السجل العقاري، و هذا ما سنفصله في فرعين ، يتضمن الأول إيداع الوثائق و الجدول المكونة لعملية المسح، و يخصص الفرع الثاني لإجراءات التقييم .

¹ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص: 133 .

² - انظر المرسوم رقم 62/76 . مرجع سابق . المادة الأولى .

³ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص: 134 .

الفرع الأول

مرحلة إيداع الوثائق المسحية

تتم عملية إيداع الوثائق و البيانات التي تم جمعها عند القيام بعملية المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و بعد الانتهاء من الإجراءات المسحية لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية، و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية و شهرها في البطاقات العقارية التي يتم إعدادها تكوين السجل العقاري ، حيث تثبت هذه الوثائق في محضر يسلم للمحافظ العقاري مقابل وصل استلام، و يتم شهر هذا المحضر في أجل ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ إيداع الوثائق و لمدة أربعة (04) أشهر، و يتم الإشهار بكافة الوسائل (الجرائد اليومية الوطنية، و في شكل إعلانات يتم لصقها في الأماكن العامة، مقر المحافظة العقارية المختصة ، لوحات الإعلانات بمقر المجلس الشعبي البلدي، الأماكن السكنية محل عملية المسح). كما يقوم المحافظ العقاري في هذه الحالة بإعداد محضر مضمونه استلام الوثائق في أربعة (04) نسخ¹ :

- 1 نسخة تسلم لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي وقعت عملية المسح على مستوى تراب بلديته ،
- 2 نسخة إلى المدير الفرعي المحلي لمسح الأراضي ،
- 3 نسخة إلى مدير أملاك الدولة،
- 4 نسخة إلى مدير الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظة العقارية².

و يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، بإعلان هذا المحضر من أجل إعلام ذوي الحقوق و المالكين حول عملية تأسيس السجل العقاري (العيني).

و غاية المشرع في إيداع وثائق المسح و شهر محضر التسليم، هو تسلم المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات المسوحة من المحافظ العقاري. و قبل هذا الإجراء، لا بد لكل مالك أو صاحب حق عيني عقاري أن يستلم من إدارة مسح الأراضي جدولاً وصفياً للعقار و يودعه

¹ - نفس المرجع . ص : 136.

² - المرسوم رقم 62/76 . مرجع سابق . المادة : 09

لدى المحافظة العقارية، و يكون هذا الجدول في نسختين¹. يجرى هذا الجدول من قبل موثقون؛ إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب عقود محررة من طرفهم، يجرى الجدول من قبل المحررون الإداريون؛ إذا كانت الممتلكات تابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية؛ يجرى الجدول كتاب الضبط؛ إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب أحكام قضائية.

في جميع الحالات تؤثر الجداول من طرف محرروها، ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعه مصحوبين بالوثائق و السندات و العقود التي تبين أصل الملكية، و يمكن أن نشير إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها الجدول فيما يلي :

- 1 - وصف العقارات و الأقسام الموجودة بها و التي كانت موضوع عملية المسح، مع ذكر موقعها و محتواها و أرقام مخطط مسح الأراضي،
- 2 - لقب و اسم الحائز الحالي و تاريخ ميلاده و مهنته و موطنه،
- 3 - الامتيازات و الرهون العقارية، و الحقوق العينية، و القيود المترتبة على كل عقار، مع ذكر ذوي الحقوق و العقود و الأعمال المؤسسة لهذه الحقوق.

الفرع الثاني

عملية التقييم

تعد عملية التقييم بنوعيتها آخر مرحلة لإعداد السجل العقاري، و منها يتم إعداد تسليم الدفتري العقاري إلى المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية، حيث يعتبر إجراء التقييم قد تم من يوم الإمضاء على محضر استلام وثائق المسح، و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع التقييم على أساس وثائق المسح حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الملكية العقارية، و يجب على المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عند استلامها²

¹ - نفس المرجع . المادة : 10

² - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق الذكر . المادة : 11.

و نظرا لأهمية هذه المرحلة التي تعد كمخاض لميلاد الدفتري العقاري ، فإن المشرع أحاطها بجملة من الإجراءات الدقيقة و الضابطة حتى لا يؤدي بإهدار حقوق المالكين الحقيقيين، لذلك تتم عملية التقييم وفق مرحلتين : التقييم المؤقت و التقييم النهائي .

أولا - التقييم المؤقت

تحدد مدة التقييم المؤقت بأربعة أشهر، يبدأ سريان هذه المدة من يوم تاريخ التقييم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن عملية مسح الأراضي حيازة مستوفية كل الشروط القانونية، و التي تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام التنظيم و التشريع المعمول بهما في هذا المجال¹ . و بعد انتهاء هذه الآجال (04 أشهر) يتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي، إذا لم يقدم أي اعتراض، أو إذا سحبت الاعتراضات المقدمة في هذا الشأن أو رفضت . و تمدد مدة التقييم المؤقت إلى سنتين في حالة عدم حصول المالكين على سندات كافية، و لا يمكن للمحافظ إبداء رأيه في تحديد حقوق الملكية، إلا إذا طرأت وقائع قانونية يمكن للمحافظ العقاري من خلالها أن يستند إليها في إقراره لمنح التقييم النهائي .

و تفاديا لعدم تسبب المحافظ العقاري في إهدار حقوق و أملاك أصحابها الأصليين، فإنه عمليا مددت المدة إلى خمسة (05) سنوات² .

و ما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق، أن المشرع و بموجب قانون التحقيق العقاري، مكن كل شخص مالك أو بحوزته عقارا في مناطق لم تتم فيها عملية المسح بعد³ ؛ أن يطلب إجراء تحقيق عقاري معاينة حق ملكيته و تسليمه سند الملكية⁴ .

¹ - المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة . الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1983/05/04 ؛ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثه بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

² - مجلة ندوة القضاء العقاري . منشورات وزارة العدل . العدد 01 . سنة 2001 . ص.ص : 14 ، 15 .

³ - القانون رقم : 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري . المادة : 02 .

⁴ - المرجع نفسه . المادة : 04 .

ويتم تطبيق هذه الإجراءات عن طريق التنظيم¹.

ثانياً- الترقيم النهائي

يمكن للمحافظ العقاري منح الترقيم النهائي بالنسبة للمالكين اللذين يجوزون سندات و عقود و وثائق طبقاً للتشريع المعمول و التنظيم المعمول بهما في مجال الملكية العقارية²، و عند الاقتضاء يمكنه القيام بنقل و قيد الامتيازات و الرهون العقارية و حقوق التخصيص غير المشطب عليها، و التي لم تنقض آجال سقوطها على البطاقات العقارية الخاصة بكل قطعة عقارية أو عقار .

المطلب الثالث

إنشاء البطاقات العقارية و تنفيذ إجراءات الشهر

عند القيام بعملية إيداع الوثائق و العقود و الأحكام القضائية لدى المحافظة العقارية يجب على المحافظ أن يتأكد من صحة هذه الوثائق و عدم وجود أخطاء أو أي إجراء من شأنه يخالف إجراءات الإيداع القانونية، و لا يمكن لهذا الأخير أن يؤشر على قبول الإيداع، إلا بعد مراقبة دقيقة وخاصة التأكد من استيفاء العقد لمبدأ قاعدة الرسمية³ و الشهر المسبق⁴، بمعنى لا بد أن يكون العقد مستوفي كافة الشروط الشكلية و الموضوعية عندها يقوم المحافظ بجملة من الإجراءات المتمثلة فيما يلي :

الفرع الأول

إعداد البطاقات العقارية

بعد الانتهاء من عملية إيداع وثائق المسح و الوثائق و العقود التي تكون محلاً للشهر ضمن البطاقات العقارية يشرع المحافظ العقاري في تأسيس هذه الأخيرة التي تكون في مجموعها بالسجل العقاري،

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، الذي يبين كيفية تطبيق أحكام القانون 02/07 المذكور أعلاه .

² - المقصود بها عقود الملكية المحررة بموجب عقود رسمية صادرة عن ضابط عمومي مختص ؛ و الحائزين على عقود مشهورة في ظل نظام الشهر الشخصي .

³ - انظر المرسوم رقم: 63/76 . مرجع سابق . المادة : 61.

⁴ - نفس المرجع . المادة : 61 .

حيث تحتوي كل بطاقة عقارية على مجموعة من المعلومات تبين الحالة القانونية و المادة للعقار ، و تعمل هذه البطاقة على تشجيع المتعاملين في العقار وتوفير الحماية و الائتمان العقاري¹ . و للإشارة فان البطاقات العقارية أنواع لكنها تخضع لنظام ترتيب واحد و إلى عملية التأشير مهما كان نوعها² .

أولاً- أنواع البطاقات العقارية وكيفية ترتيبها:

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

و يمكن تقسيم كل من هذين النوعين إلى أقسام حسب طبيعة المنطقة :

-**بطاقات العقارات الحضرية:** و تشمل هذه البطاقات: البطاقات العامة للعقار، بطاقات الملكيات المشتركة .

-**بطاقات قطع الأراضي :** وهي بطاقة تشمل العقارات في شكل أراضي بيضاء و ليست مبنية ، و تنشئ كل بطاقة وحدة عقارية، و التي تتشكل من مجموعة قطع متجاورة ، و لقد تشكل هذه القطع إما ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع . و تمسك البطاقات العقارية في كل الحالات بترتيب أبجدي و تتكون من قسمين:

القسم العلوي: و يشتمل على كافة البيانات الخاصة بمهوية صاحب الحق سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

القسم السفلي: و يخصص هذا القسم و الذي هو في شكل جدول يكتب فيه جميع العناصر المتعلقة بتعيين العقار الموجود على البطاقة.

¹ - بروك الياس . نظام الشهر العيني في الجزائر . رسالة ماجستير . كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية . جامعة قاصدي مرباح . ورقلة . سنة 2006 . ص : 44.

² - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص : 156.

و تختلف العناصر حسب طبيعة العقار و الشخص المالك و توضح فيها نوع العقار الذي تنتمي إليه القطعة العقارية هل هي تابعة لقطع الأراضي البيضاء أو لقطع العقارات المبنية الحضرية¹.

ثانيا - التأشير على البطاقات العقارية :

إن عملية التأشير على البطاقات العقارية مهما كان نوعه، يجب أن تظهر تاريخ الشهر و مراجعه و كذلك :

-تاريخ العقود و القرارات القضائية أو الوثائق،

-نوع الاتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها،

-اسم : الموثق أو السلطة الإدارية أو القضائية،

-المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل،

-مبلغ الدين و الملحقات المضمونة .

أما كيفية التأشير فإنها لا بد أن تكون وفق ما نص عليه القانون، و القواعد الضابطة لهذا الإجراء².

الفرع الثاني

التأشير على الدفتري العقاري

إن التأشير على الدفتري العقاري يأخذ صورتين :

أولاً - التأشير على الدفتري عند صدوره أول مرة : و يكون في شكل ملاء البيانات الموجودة ضمن وثائق

المسح و الوثائق المقدمة من أصحاب الملكيات³، حيث تدون هذه المعلومات و ما تحتويه العقود و

المستندات التي تثبت أحقية الملكيات على البطاقة العقارية بعد ترقيمها و ترتيبها ضمن البطاقات العقارية

الأخرى، ثم يفرغ جميع المعلومات و البيانات الموجودة في البطاقة، من حق الملكية و الحقوق العينية

¹ - راجع المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المواد من 21 إلى 33 ، تبين نوع البطاقات العقارية و نوع العقارات و توضيح البيانات الواجب ذكرها و الخاصة بكل نوع من العقار.

² - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المواد: 33، 34 و 37 و 38 و 40.

³ - القرار المؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد الشروط التي تجرى بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75.

الأصلية، و عند الاقتضاء القيود الواردة على العقار، من حقوق عينية تبعية في الدفتري العقاري و يصادق عليه المحافظ العقاري و يسلم لصاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي، و عندما تكون الملكية مشاعة، فإن الدفتري العقاري يحتفظ به على مستوى مصالح المحافظة العقارية أو يعينون من ينوب عنهم لاستلام الدفتري . لكن الإشكال يطرح في حالة عدم اتفاقهم على وكيلا عنهم ، من يستلم الدفتري العقاري ؟ قد يسلم المحافظ العقاري شهادة إدارية لكل مالك على الشيوخ ؛ تتضمن صورة عن الدفتري العقاري طبقا للمادة 45 من المرسوم رقم 63/76

ثانيا - التأشير عند التصرف في الملكية عن طريق عقد البيع أو التنازل أو الهبة: هذه التصرفات التي تكون في شكل محرر رسمي قام به ضابط عمومي . يفرغ هذا المحرر في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل التصرف، و تنقل أيضا على الدفتري العقاري و يؤشر المحافظ العقاري على ما نقل دلالة على صحة التصرف. نخلص في نهاية هذا المبحث، أن القاعدة الأساسية التي يبنى عليها الدفتري العقاري هي عملية المسح التي تمت عبر مراحل، ابتداء بالإجراءات الافتتاحية لهذه العملية و تكوين لجنة خصيصا لجمع الوثائق و المعلومات المتعلقة بعملية المسح، و رسم الحدود و ضبط مقاييسها و تناط لها مهمة حل النزاعات وديا بهذا الشأن . كما تعد مرحلة الإيداع و التقييم من أهم المراحل التي تؤسس لعملية الشهر ، بحيث يمكن استدراك الأخطاء التي قد تقع أثناء عملية المسح و تصحيحها لتتم بعد ذلك عملية الشهر و تسليم الدفتري العقاري ، و أثناء هذه المرحلة قد تقع خلافات بين المالكين و ذوي الحقوق، كما قد تثار نزاعات بعد عملية التقييم النهائي و إتمام إجراءات الشهر لا يمكن حلها إلا عن طريق القضاء.

و بما أن الدفتري العقاري عمل صادر عن إدارة عمومية ممثلة في شخص المحافظ العقاري ، هذا الأخير قد يخطئ أو قد يتهاون في أداء واجبه، فإن صاحب الحق الظاهر و المفترض فيه أنه تضرر من أخطاء المحافظ العقاري يمكنه الطعن في تلك الأخطاء عن طريق القضاء، أو ربما يظهر المالك الحقيقي الغائب و يطالب بملكته، لذلك قد تظهر الكثير من النزاعات و التي قد يكون محلها المطالبة بإرجاع الحق، أو المطالبة بالتعويض، و قد تقوم مسؤولية المحافظ العقاري عند ارتكابه أخطاء مادية سهوا ؛ و قد تكون عمدا، كما قد تكون هذه النزاعات في أي مرحلة من مراحل إعداد الدفتري العقاري، فماهي الجهة القضائية المختصة في حل

الفصل الأول = الإطار المفاهيمي للدفتري العقاري

النزاعات المتعلقة بالدفتري العقاري، هذه التساؤلات ستكون موضوع عرض و نقاش تحليلي ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة .

الفصل الثاني

ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيها

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

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

المبحث الأول

ازدواجية الفصل في نزاعات الدفتر العقاري

إن عملية شهر الملكية العقارية و الحقوق العينية تخضع لإجراءات قانونية، و تتم هذه العملية بدقة حيث يقوم المحافظ العقاري بنفسه ؛ و عن طريق مصالحه للإشراف عن هذه العملية كونها عبارة عن قرارات تنتج آثارا فور صدورهما، و قد سبق أن تم التفصيل في عملية التقييم بنوعيتها¹ ، " ففي بعض الدول أسندت هذه المهمة للقضاء ؛ لضمان رقابة قانونية صارمة على كل التصرفات الواجبة الشهر و تفادي إهدار الحقوق العينية و اغتصابها² "، حيث أن المحافظ العقاري يقوم بفحص المستندات و الوثائق و العقود و الأحكام القضائية التي تكون محلا للشهر قبل إعطائها التقييم المؤقت³ . ففي حالة عدم كفاية المعلومات رغم صحة الإيداع، فإن المحافظ العقاري يمتنع عن منح التقييم النهائي، و قد يمنح التقييم المؤقت للمالك الظاهر في حالة توفر المعلومات، و أحيانا قد يظهر المالك الحقيقي، ففي هذه الحالة خول المشرع لكل من يدعي حقا اللجوء إلى القضاء .

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

¹ - انظر: المبحث الثاني من الفصل الأول محور هذه الدراسة . ص : 29 و مايليها.

² - حمدي باشا عمر و زروقي ليلي. المنازعات العقارية . الطبعة الأولى . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2007 . ص : 46

³ - المرجع نفسه . ص : 47

المطلب الأول

المنازعات أثناء إعداد الدفتر العقاري

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

كما قد يثار النزاع أثناء عملية التقييم المؤقت و النهائي، و ذلك عند امتناع المحافظ العقاري من منح المالك الظاهر التقييم العقاري، و إما عند قيامه بعملية الفحص و التدقيق أثناء هذه المرحلة أو عند ظهور شخص يحوز وثائق يدعي بها أنه المالك الحقيقي ، لذلك سيقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : الفرع الأول منازعات الإيداع و إجراءات الشهر، و الفرع الثاني منازعات التقييم المؤقت ، أما الفرع الثالث سيكون محور منازعات التقييم النهائي .

الفرع الأول

منازعات الإيداع و إجراءات الشهر

إن رقابة المحافظ العقاري للوثائق و العقود عند إيداعها للشهر لا يتوقف عند مراقبتها في مدى مطابقتها لشروط الرسمية و الشهر المسبق ؛ بل يبحث في مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات و عدم مخالفتها للآداب العامة و النظام العام ، و بالتالي يصبح الإيداع و إجراءات الشهر في هذه الحالة غير قانونيين ؛ إذا ما كانت هذه الوثائق مشوبة و مخالفة للنظام العام، لذلك فإن المحافظ العقاري في حالة ما عاين و دقق و فحص الملف المودع فحصا شاملا ، و نتج عن ذلك أخطاء أو نقائص فإنه يحصرها جميعا، و يقوم بإخطار محررو العقود عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو تسلّم لهم شخصيا مع وصل بالاستلام، و يمكن ذكر أسباب رفض الإيداع فيما يلي :

-عدم تسليم الدفتر العقاري،

الفصل الثاني ازدواجية نواتج الدفتر العقاري وإشكاله الفصل فيما

-عدم تقديم مستخرج من مسح الأراضي، و في حالة تغيير حدود الملكية يجب تقديم وثائق القياس الجديدة،

-عندما يكون التصديق على هوية الأطراف لم يتم وفق الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 و المادتين 102 و 103 من المرسوم رقم 63/ 76،

-عند تقديم وثيقة لم تستوفي الإثبات المطلوب،

-عندما يكون تعيين العقارات مخالف لأحكام المادة 66 من المرسوم رقم 65/76،

-عندما تكون الجداول المنصوص عليها بموجب المواد 93، 95، 98 غير مستوفية البيانات المطلوبة، أو غير محررة على الاستثمارات التي تقدمها الإدارة،

-إذا كان العقد أو الصور الرسمية المودعة غير مستوفية الشروط الشكلية،

-في حالة مخالفة الجدول الوصفي للبيانات المطلوبة للتصرفات الواقعة على العقار مبني على سبيل الملكية المشتركة¹.

و هناك أسباب أخرى على أساسها يرفض الإيداع و هذا ما جاء به القانون رقم 105/76 المتعلق بالتسجيل في المادة 12/353 و هي:

-عدم تقديم التصريح التقييمي للعقار أي عدم ذكر قيمة العقار بالدينار،

-عدم دفع رسوم الشهر مسبقاً قبل الإيداع².

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

-تحديد تاريخ الرفض،

-ذكر الأخطاء و النقائص مع التسيب،

-أسباب الرفض (التسيب القانوني)،

-توقيع المحافظ العقاري مع التأشير و ذلك خلال أجل خمسة عشرة (15) يوماً من تاريخ الإيداع.

¹ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص: 207

² - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المواد: 107، 108 و 110 .

الفصل الثاني ازدواجية نواتج الدفتر العقاري وإشكالاته الفصل فيما

إذا قام محررو العقود باستدراك أخطائهم وفق مانصت عليه رسالة الإخطار ؛ فإن المحافظ العقاري يقبل الإيداع و يباشر في عملية الشهر، و عند رفض المحرر قرار المحافظ ؛ منحه القانون مهلة شهرين ؛ ابتداء من تاريخ تسليم الرسالة للطعن أمام القضاء الإداري .

و في حالة تأييد القضاء لقرار المحافظ ؛ فإن الرفض يصبح نهائياً، و في حالة قبول الطعن ؛ وجب على المحافظ العقاري قبول الإيداع و تنفيذ إجراءات الشهر¹ .

و قد يرفض المحافظ العقاري إجراء الشهر رغم قبول الإيداع ، و ذلك في حالة اكتشاف خطأ أو تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 أو النصوص التنظيمية الأخرى، كما أن رفض الإجراء يتطلب عملية مقارنة مع الوثائق التي تم إشهارها في البطاقات العقارية من قبل، و يمكن حصر أسباب رفض الإجراء فيما يلي :

-عندما تكون الوثائق المودعة و الأوراق المرفقة غير متوافقة،

-عندما تكون مراجع الإجراء السابق المطلوب بموجب المادة 11/95 من المرسوم رقم 63/76 غير صحيحة

-عندما يكون تعيين الأطراف و العقارات أو الشرط الشخصي كما هو محدد في المادة: 65 من المرسوم رقم 63/76 غير متوافق مع البيانات المذكورة في البطاقة العقارية،

-عندما تكون صفة الحائز أو التصرف الأخير الموجود في الوثائق المودعة متناقضة مع البيانات الموجودة في البطاقة العقارية،

-إذا كان التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم رقم 63/76 أسفرت نتائجه على أن الحق محل الإشهار غير قابل للتصرف،

-عندما يكون العقد محل التصرف مشوب بأحد أسباب البطلان .

¹ - بوشنافة جمال . مرجع سابق . ص: 208 .

الفصل الثاني **ازدواجية نزاعها الدفتر العقاري وإسكالاته الفصل فيها**

فعند توفر أحد أسباب الرفض المذكورة أعلاه فإن المحافظ العقاري يقرر رفض إجراء الشهر بنفس كفيات رفض الإيداع، و ذلك بتبليغ أو التسليم للشخص الموقع على شهادة الهوية أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول، و ذلك في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالموطن المشار إليه في الوثيقة المودعة، و تعطى مهلة خمسة عشرة (15) يوما للمعني حتى يستدرك ما طلب منه خلال خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ تبليغه، و يقوم المحافظ بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية و التي تحمل تأشير "إجراء قيد الانتظار"، و يأخذ الإجراء رتبة الانتظار بأثر رجعي إلى تاريخ الإيداع، أما إذا تقاعس المعني أو رفض المطلوب منه خلال الآجال القانونية، فإن إجراء الشهر يرفض مع التحفظات المنصوص عليها في المادة 106 من المرسوم المذكور أعلاه ، و عندها يقوم المحافظ بكتابة عبارة الرفض على الإيداع في سجل الإيداع المخصص للملاحظات، و عند الاقتضاء تسجل أيضا في البطاقة العقارية و الدفتر العقاري .

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

" كما يمكن أن يكون قرار المحافظ القاضي بالرفض محل طعن أمام القضاء الإداري خلال مهلة شهرين(02)، ابتداء من تاريخ الإشعار باستلام الرسالة الموصى عليها أو تاريخ رفضها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه "².

الفرع الثاني

المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

سبقت الإشارة في مقدمة هذا المبحث بأن المنازعات المتعلقة بالترقيم نتيجة ظهور شخص يدعي أنه صاحب الحق أو المالك وذلك خلال المدة القانونية للترقيم المؤقت، و هي أربعة أشهر أو سنتين حسب

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

² - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المادة: 108.

الفصل الثاني ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيما

الحالة¹ تؤدي إلى قيام نزاع بين المالك الظاهر و المدعي بأنه صاحب الحق ، فدور المحافظ العقاري هنا القيام باستدعاء الطرفين عن طريق رسالة موصى عليها ؛ قصد إجراء الصلح، و إن باءت مساعيه بالفشل، يبلغ المحافظ للمعني رأيه ، و لهذا الأخير أن يلجأ للقضاء العقاري المختص إقليميا² ؛ إذا كان الخصوم يخضعون للقانون الخاص، أما إذا كان أحد الخصوم يحكمه القانون العام فإن اختصاص حل النزاع يؤول إلى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) و ذلك في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ رأي المحافظ العقاري، مع وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا³.

ما يلاحظ على هذا النزاع أنه ذو طبيعة ازدواجية، و ذلك حسب طبيعة أطرافه، فإذا كان أحد طرفي النزاع إدارة يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) ؛ إذا كانت الإدارة محلية و مجلس الدولة ؛ إذا كانت الإدارة مركزية، أما إذا كان طرفي النزاع يحكمهم القانون الخاص يؤول النزاع إلى القضاء العادي (القسم العقاري)، و هذا حسب ما أخذ به المشرع الجزائري باتخاذ المعيار العضوي لتحديد القضاء المختص، لكن الإشكال الذي يثار ميدانيا إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، و يعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأمولاك العقارية و التي تحدد ملكية الأفراد و ملكية الهيئات الإدارية⁴ هذا من جهة، و من جهة ثانية نجد أن هناك بعض القضايا يفصل فيها الجهتين القضائيتين معا مما نكون في حالة تنازع الاختصاص نتيجة لانعدام نص صريح، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نص المادة 802 منها لا نجد مثل هذه المنازعات ضمن الاستثناءات الواردة في هذا النص .

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

1 - المرجع نفسه . المادة : 15

2 - القضاء العقاري مختص في حل منازعات التقييم المؤقت في حالة كون أطراف النزاع أشخاص عاديين يخضعون لأحكام القانون الخاص و ذلك أخذنا بالمعيار العضوي.

3 - المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق . المادة: 15 و تطبيق المادة: 85 من نفس المرسوم.

4 - معاشو عمار . (إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري). مقال بمجلة مجلس الدولة . مجلس الدولة ومنشورات الساحل . الجزائر . العدد 8 . سنة 2006 . ص : 145 و ما يليها .

الفرع الثالث

منازعات الترقيم النهائي

مكن المشرع لكل من له مصلحة الطعن أمام القضاء في قرارات المحافظ العقاري، و التي تقضي بمنح المالك الظاهر ترقيم نهائي للعقار محل الشهر، و ذلك دون تحديد أجل مسقط¹؛ عكس بعض التشريعات الأخرى، لكن هذا يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الجميع قابلة لإعادة النظر، مما يؤدي ذلك إلى إعادة النظر أيضا في القيد الأول، و بالتالي يجعل أجل الطعن في هذا الأخير غير محددة بطريقة غير مباشرة، و خلال هذه الفترة قد يظهر أيضا المالك الحقيقي .

و نلاحظ في هذا المقام أيضا، أن المشرع في هذه الحالة لم يحدد أجل للطعن، بل ترك المسألة تنقضي بمدة التقادم المسقط، مما يترتب عن ذلك أثر سيئ على ضمان الائتمان العقاري و يقلل من أهمية نظام الشهر العيني² و الأثر المطهر للقيد، وقد انقسم الفقه العربي في هذا الشأن إلى أكثر من رأي:

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

الرأي الثاني : يرون أصحاب هذا الفريق وجوب الخروج عن القواعد العامة ، وأن التدليس لا يفسد المخررات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ؛ إذا ما تم ذلك ضمن نظام الشهر العيني ، لأن هذا الأخير و نظرا لقوته الثبوتية لا يعترف بالتدليس كعيب يترتب عليه إبطال الإجراءات، و أضاف أصحاب هذا الرأي ؛ بأنه يجب أن تتخذ الإجراءات بكل حسم لإضفاء القوة والحجية على هذا الشهر، ولا داعي للتردد الذي كان سببا في عدم استقرار المعاملات في نظام الشهر الشخصي " ³ و عليه فحسن النية لا يأخذ به ضمن نظام الشهر العيني .

¹ - خلفوني مجيد . **الدفتر العقاري**. مقال بمجلة **الموثق** ، العدد 8 ، سنة 2003 ، ص . ص : 15، 16 ؛ المرسوم رقم 63/76 . مرجع سابق. المادة: 16.

² - حمدي باشا عمر و زروقي ليلي . مرجع سابق . ص . ص : 49 ، 50.

³ - السنهوري عبد الرزاق . مرجع سابق . ص : 545.

المطلب الثاني

المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري

سبق و أن تمت الإشارة إلى مراحل إعداد الدفتر العقاري في المبحث الثاني من الفصل الأول ، فالمشرع منح لكل من له مصلحة أن يطعن في إجراءات إعداد الدفتر العقاري، و قد تم توضيح حالات الطعن في مرحلة التقييم المؤقت و النهائي، و هي مرحلتين أساسيتين في إجراءات منح الدفتر العقاري ، كذلك منح المشرع فرصة لمن له مصلحة للطعن في إصدار الدفتر العقاري ، فمنها طعون في أخطاء المحافظ و طعون تهدف إلى إلغاء الدفتر العقاري و أخرى تهدف للتعويض ، لذا ستقسم الدراسة في هذا المطلب وفق نوع النزاع لثلاث فروع .

الفرع الأول

الطعن بإلغاء الدفتر العقاري

بعد الانتهاء من الإجراءات المادية و القانونية المتبعة بصدد إعداد و منح الدفتر العقاري، قد يثار نزاع من طرف أي شخص يدعي أنه المالك الحقيقي للعقار محل إصدار الدفتر العقاري ؛ مستندا في ذلك إلى وثائق لها قوة ثبوتية في هذا الشأن مطالبا بذلك إعادة النظر في الملكية المقررة بموجب هذا السند، ساعيا بذلك للمطالبة بإلغاء هذا الأخير و استرداد ملكيته ، فما يمكن طرحه في هذا المجال ؛ في حالة الإثبات قضائيا بأن هذا الشخص هو المالك الحقيقي، هل يمكن للقاضي قبول دعواه و طلباته ؟ حتى تكون الدعوى مقبولة في هذا الشأن، يجب أن تكون الدعوى مستوفية كافة الشروط القانوني ة بموجب المواد 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 و 815 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية¹ ، و تشهر العريضة طبقا لنص للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها² .

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008. المواد المذكورة أعلاه .

² - بوزيتون ، عبد الغني .مرجع سابق الذكر. ص : 138

الفصل الثاني = ازدواجية نظام الدفتر العقاري وإهتالاه الفصل فيما

و وفقا لمقتضيات هذه المادة ؛ فإن القضاء ينظر في الدعاوى الرامية لإلغاء الدفتر العقاري ، ألا يعد ذلك خرقاً لأحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني ؟ و بالتالي تصبح حجية هذا السند نسبية مثلها مثل السند المحرر في ظل نظام الشهر الشخصي ، و ما الداعي إذن لتكريس نظام الشهر العيني ؟ أما إذا نظرنا إلى هذا السند باعتباره قرار إداري و يتمتع بخصائص القرار الإداري حتى يكون قابل للإلغاء ، و أن قواعد القانون الإداري تعمل على حفظ النظام العام وتكرس الحقوق و الحريات العامة و تعتبر الملكية العقارية من ضمن الحقوق الواجبة الحماية¹ ، فمن الأفضل أن ينص المشرع على إمكانية الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري ضمن الآجال المنصوص عليها قانوناً (أربعة 04 أشهر) باعتباره قرار إداري نهائي تنفيذي أو على الأقل يمدد هذا الأجل لسنة أو سنتين نظراً لقيمة الملكية العقارية، و هذا كفرصة لضمان حقوق المالكين الأصليين، و بانقضاء هذا الأجل يمنح الدفتر العقاري القوة الثبوتية المطلقة.

و قد يصدر الدفتر العقاري استناداً على وثائق محررة نتيجة إرادة تديسية ؛ فالسؤال المطروح هل الطعن يرفع بشأن إلغاء الدفتر العقاري (الشهر) أم يرفع لإلغاء العقد التوثيقي محل الشهر ؟

استقر الاجتهاد القضائي على أن سلطة النظر و إبطال العقود التوثيقية المشهورة للقاضي العادي بصفته حامياً للحقوق الفردية الناتجة عن تلك العقود، و بذلك يكون القضاء الإداري قد تخلى عن اختصاصه في النظر فيها بالرغم من وجود الإدارة كطرف فيها في العديد من الأحيان، لا سيما في عقود التنازل المحررة في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 أفريل 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات الإقليمية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية.

و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه أصبحت الوكالة العقارية بموجب المادة 73 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ؛ الجهة الوحيدة المختصة بتسيير الأملاك العقارية التابعة للبلدية، و غالباً ما تلجأ تلك الوكالات إلى إبرام عقود عن طريق الموثقين، الأمر الذي يجعل العقد توثيقياً، و إن كان ذا صبغة إدارية بالنظر لطرفيه، لكن بعد سنة 1994 أصبحت الوكالات العقارية مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، و بالتالي أصبح القضاء العادي مختصاً بالنظر في مثل هذه النزاعات استناداً للمعيار العضوي .

1 - مجيد خلفوني. الدفتر العقاري . مرجع سابق . ص : 17.

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهتالاه الفصل فيها

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

يرى البعض أن الاختصاص يؤول للقاضي العادي في إبطال العقود التوثيقية المشهورة إذا كان صادرا بين أشخاص القانون الخاص، أما إذا كان أحد أطرافه شخصا إداريا فيجب احترام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؛ كون أن هذه الحالة لم ترد ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 802 من نفس القانون، كما انه لم يرد أي نص تشريعي آخر يستثني صراحة من اختصاص القضاء الإداري

ولاية النظر في الطعون المقدمة من قبل الإدارة بصدد المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود التوثيقية المشهورة، بينما يرى القضاء الفرنسي خلاف ذلك¹.

أما بخصوص عقود الشهرة فإن الموثق ملزم بإرسال ملف إعداد عقد الشهرة لطلب رأي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير أملاك الدولة المختصين إقليميا في ظرف أربعة أشهر، وفي حالة النزاع يرفع أمام الجهة القضائية المختصة تبعا لأطراف النزاع، فإذا تم الاعتراض من طرف مدير أملاك الدولة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي الوارد في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية ؛ و المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و تكون الدعوى من اختصاص القضاء الكامل² و ليس قضاء الإلغاء، إذا كان اعتراض الإدارة يكون في شكل رأي بالمعارضة في ظهر الملف المرسل إليها من طرف الموثق ؛ أو في شكل رسالة تتضمن جوابا، إلا إذا اعتبرنا الرسالة أو الجواب بمثابة قرار إداري كامل الأركان³.

¹ - يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الاختصاص ينعقد للقاضي العادي للنظر في صحة العقود والسندات التوثيقية المشهورة مستندا في ذلك للبند رقم 16 من معاهدة حقوق الإنسان الذي جاء فيه " إن المشرع يوصي المحاكم القضائية بالتمسك بالاختصاص عندما تكون الحقوق والحريات العامة مهددة"؛

² - CLAUDE (GAYARD), **la compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative**, 2^{ème} édition, Paris Moucheta , 1962, p :547

³ - CLAUDE (GAYARD), OP – CIT, p : 549.

³ - CLAUDE (GAYARD), Ibid, p : 550 .

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهتالاه الفصل فيما

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

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية في جانب المحافظ العقاري

باعتبار الدفتر العقاري وثيقة إدارية صادرة عن هيئة إدارية مختصة متمثلة في شخص المحافظ العقاري و نظراً للمهام الموكلة لهذا الأخير مع إعمال سلطته الواسعة في هذا المجال المخولة له قانوناً فقد يقع في أخطاء يمكن وصفها سهواً نتيجة الإهمال ؛ أو تكون عمداً نتيجة التعسف في استعمال السلطة و تعتبر في نفس الوقت أخطاءً وظيفية يسأل عنها مساءلة تأديبية² ، فهل يعتبر الخطأ شخصي أم مرفقي ؟ و ما طبيعة المسؤولية المترتبة في جانب المحافظ العقاري نتيجة ذلك ؟ وهل يخضع المحافظ العقاري للمساءلة التأديبية باعتباره موظفاً يخضع لأحكام المادة 130 و 131 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³ .

قد يرتكب المحافظ العقاري أخطاءً أثناء تأدية المهام الوظيفية المنوطة به ؛ أو بمناسبةها ، فتعد تلك الأخطاء شخصية إذا كانت منبثة الصلة بالوظيفة التي يشغلها أو بالمهام الوظيفية التي يؤديها " و كما عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي إذا تجردت تلك الأخطاء من أي رابطة كانت بالمرفق " (Elle n'est pas) " *dépourvue de tout lien avec le service*) ، و من أمثلتها الأخطاء التي يرتكبها الموظف بمناسبة أدائه لمهامه الوظيفية، لكنها مفعمة بالبواعث الشخصية أو الأخطاء التي تعد بالنظر لجسامتها خارج نطاق السلوك العادي للموظف¹ ، و بالتالي يتحقق الخطأ الشخصي في جانب المحافظ العقاري في حالتين :

¹ - شنتاوي علي خطار. مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة. الطبعة 1 ، دار وائل للنشر و التوزيع. الأردن. سنة 2008 . ص : 172.

الفصل الثاني **ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالاته الفصل فيها**

أولاً - سوء النية: يعد خطأ المحافظ العقاري خطأً شخصياً و يسأل عنه مسؤولي ة مدنية ، إذا تبين بالدليل القاطع سوء نيته مثال : إذا رفض المحافظ العقاري الإيداع دون مبرر و عدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 و ما بعدها من المرسوم رقم 63/76 ، و ذلك بدافع شخصي و تصفية حسابات¹.

" و يرى البعض إلى أن سوء نية الموظف و إلى كل غرض غير سليم ؛ يستهدفه الموظف لا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأً شخصياً ، فلا يوجد تلازم حتمي بين الانحراف في استعمال السلطة ، و بين الخطأ الشخصي ، و ذلك لأن القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة قد يظل منسوباً إلى المرفق العام ، إذا كان الهدف الذي يتوخاه مصدر القرار هدفاً مصلحياً، و يعد في هذه الحالة خطأً مرفقي و تسال فيه الدولة عن التعويض"²

و من قبيل الأخطاء التي تصدر من المحافظ العقاري إعطاء أمر بدفع رسم تسليم الدفتر العقاري قبل إنهاء بعض الإجراءات؛ ثم يكتشف المحافظ نقص أو عيب في أحد الوثائق يؤدي بامتناعه عن تسليم الدفتر ؛ و المفروض أن المحافظ لا يأمر بذلك إلا بعد إنهاء جميع الإجراءات ، و بالتالي أدى بالمعني إلى رفع دعوى قضائية يطالب فيها بتسليم الدفتر أو إرجاع المبلغ ، ففي هذه الحالة هل يعتبر الخطأ المنسوب إلى المحافظ العقاري خطأً شخصي أم مرفقي ؟

ثانياً - جسامة الخطأ في جانب المحافظ العقاري : يعد الخطأ شخصياً في جانب المحافظ العقاري إذا تطوى على درجة كبيرة من الجسامة، أي أنها لا تعتبر أخطاء يرتكبها الموظف العادي، و لا يعتد في هذه الحالة بحسن النية أو سوء النية في جانب المحافظ العقاري، كأن يوكل المحافظ مهام التدقيق في ملف أو وثيقة تكون أساساً

¹ - نفس المرجع. ص : 173.

² - المنشور رقم 05 المؤرخ في 2013/04/12 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ؛ وقد بقي هذا المنشور ساري المفعول على المواد من 160 الى 185 المتعلقة بالمساءلة التأديبية المنصوص عليها في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي للتوظيف العمومية .

³ - ما يمكن قوله و التعقيب عليه في هذا الشأن ؛ أنه لا يمكن تطبيق ذلك على المحافظ العقاري عند تعسفه في أداء مهامه مبررين ذلك بأن الهدف تحقيق الصالح العام لان قواعد نظام الشهر العيني قواعد أمرة و من النظام العام هذا من جهة ، و من جهة أخرى للدولة مسلك آخر تتوخى منه تحقيق المصلحة العامة و هو إعمال أحكام قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و بالتالي لا يعد التعسف في استعمال السلطة من قبل المحافظ العقاري خطأً مرفقي في هذا المجال بل تقوم عليه المسؤولية المدنية في جانب هذا الأخير لأن الغرض في ذلك دوافع شخصية أو إفادة شخص على حساب شخص آخر.

الفصل الثاني = ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالات الفصل فيما

لإتمام إجراءات الشهر إلى موظف غير مؤهل و لا يقوم ببسط رقابته على أعمال هذا الموظف، لأن عملية الرقابة في هذا المجال من المهام المنوطة بالمحافظ العقاري .

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

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

أما الأخطاء التي تحدث في جانب المحافظ العقاري دون بلوغها درجة الجسامة فإن الدعوى ترفع ضد وزير المالية ممثلا في شخص مدير الحفظ العقاري.²

بالرجوع إلى نص المادة : 23 من الأمر رقم 74/75 نجدها تنص على مايلي : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسته لمهامه ³ ، و دعوى المسؤولية ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام، يحدد ابتداء من اكتشاف وقوع الضرر و إلا سقطت الدعوى .

و تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشرة (15) سنة ابتداء من تاريخ ارتكاب الخطأ، و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير ."

¹ - شنتاوي علي خطار . مرجع سابق . ص : 173

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

³ - نفس المرجع .

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإسهالاه الفصل فيما

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

يفهم من هذه القواعد العامة؛ أن الخطأ الذي يرتكبه المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر و يلحق ضررا بالغير؛ يترتب عليه المسؤولية الإدارية، إلا أن الدولة هي التي تقوم مقامه في دفع التعويض، و ذلك في حالة الأخطاء الوظيفية العادية¹، أما بالنسبة للخطأ الجسيم فإن الدولة يمكنها أن ترجع على المحافظ العقاري بما دفعته من تعويض، و ذلك بتحريك دعوى قضائية ضده من طرف مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا².

الفرع الثالث

دعوى التعويض

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

لدعوى التعويض شروط عامة وأخرى شكلية وموضوعية³ فعند توفر هذه الشروط فإن لصاحب الحق المدعي به حق اللجوء إلى القضاء، ليس لاسترجاع حقه نظرا لفوات الميعاد الذي يعد من النظام العام تطبيقا لمبدأ استقرار المعاملات وحماية الحق المكتسب أو لعدم القدرة على انساب الخطأ، إلا أن هذا لا يؤدي

3 - GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNOUD " les suretés de la publicité foncière" tome 3 volume 01 Sirey 1971, P:50

² - انظر المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموال الدولة و الحفظ العقاري-الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 06 مارس 1991. المادة: 10.

³ - لدعوى التعويض في المادة العقارية نفس شروط باقي الدعاوى القضائية المنصوص عليها في القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و ذلك بالنظر للواد: 13، 14، 15، 16، 17 و 815.

الفصل الثاني = ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهتالاه الفصل فيما

بجرمان الشخص وصاحب الحق من جبر الضرر الذي لحقه بل يمكن أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى التعويض بسبب الحقوق المهدورة وكإجابة للطرح أعلاه ، يمكن تحليل ذلك في ثلاث نقاط :

أولا - رفع الدعوى ضد المحافظ العقاري.

ترفع دعوى التعويض ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم ، وهذا ما نصت عليه المادة : 23 من الأمر 74/75 ، لأنه في الأصل أن تكون الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها حماية منها لهذا الموظف وتشجيعه في أداء مهامه وإحساسه بالأمان أثناء تأديتها لكن من جهة ثانية تملص من هذه المسؤولية في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم ينتج عنه الإضرار بحقوق الأشخاص وهذا يؤدي بالموظف إلى توشي الحيلة والحذر والتحلي بروح المسؤولية والكياسة عند أداء مهامه وتجنب الرعونة في التصرف والتعسف تجاه الأشخاص . ويمكن للمتضرر أن يرفع دعوى ضد الإدارة رغم كون الخطأ شخصي في جانب المحافظ العقاري وهذا اعتبار للذمة المالية المثرية للإدارة ، ولهذا الأخيرة أن ترجع عن المحافظ العقاري بالتعويض .

ثانيا- رفع دعوى التعويض ضد المتحصل على سند الملكية

ماهو معمول به أن ترفع الدعوى في هذا الشأن للتعويض عن هذا الضرر الذي لحق بالشخص ليس ضد المحافظ العقاري باعتبار الخطأ شخصي أو مرفقي بل ترفع الدعوى هنا على أساس المسؤولية القائمة على أساس المخاطر وهذا ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا أي خلال مدة تقادم الحقوق (15 سنة) ويقدر التعويض ابتداء من تاريخ وقوع الضرر (إقرار سند الملكية للشخص المعترف مالك قانونا) أو من تاريخ اكتشاف ضياع الحقوق (اكتشاف الضرر) ، وهذا حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن ذلك يعتبر إجحاف في حق المتضرر نظرا للتقلبات المتسارعة في سعر العقار بالسوق، أما القضاء الجزائري فإن التعويض يقدر من تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم تطبيقا لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري .

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

الفصل الثاني = ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالات الفصل فيما

وترجيح كفة ذوي الحقوق الأصليين، وحماية الملكية العقارية كونها من الحقوق المدنية ، و تكريسها كحق مضمون في جميع الدساتير والتشريعات.

ثالثا- القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض.

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

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

أما إذا رفعت الدعوى بسبب الضرر الناجم عن الأعمال التدليسية عند تحرير العقد الرسمي الذي كان محلا للشهر فإن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي (القسم المدني) كون أطراف النزاع يخضعون لأحكام القانون الخاص .

لكن السؤال المطروح من المتسبب في حدوث الضرر هل الشخص الذي قام بأعمال تدليسية عند تحرير العقد الرسمي ، أم المحافظ العقاري الذي لم يقم بعمله كما ينبغي أثناء مرحلة إيداع الوثائق و القيام بعملية التدقيق و التمحيص مما ترتب عن ذلك أضرار بحق الغير؟

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

كما أن هناك منازعات قد تثار أثناء مرحلة إعداد الدفتر العقاري يؤول اختصاص الفصل فيها للقضاء مما قد يقع الخصوم في عدم تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع ، أو تترتب عن ذلك تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين في حل النزاعات المعروضة عليهم، وبالتالي يؤدي الأمر إلى عرض النزاع على ضابط الاختصاص، لتحديد أي جهة قضائية مختصة للفصل فيه فيؤدي هذا حتما إلى تراكم القضايا وطول عمر النزاع، وبالتالي هل استدرك المشرع هذا الفراغ القانوني أو هذه الثغرات في نصوصه من حيث تحديد القضاء

الفصل الثاني = ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيها

المختص كأصل في حل المنازعات العقارية وبالتحديد النزاعات التي تثار بشأن الدفتر العقاري، وهل حدد الحالات التي يكون الفصل فيها استثناء من الجهة القضائية المختصة كأصل في حل النزاع ، وعليه ستكون الإجابة عن هذه التساؤلات محل دراسة وتحليل ضمن المبحث الثاني .

المبحث الثاني

النتائج المترتبة عن ازدواجية الاختصاص في حل النزاع

النتائج عن الدفتر العقاري

نظرا للإشكالات الواقعة في مجال العقار وخاصة عند تبني المشرع نظام الشهر العيني منذ بداية سبعينيات القرن الماضي ، ونظرا لتشعب القوانين في مجال الملكية العقارية ، والمشاكل التي تواجهها الدولة لتنظيم مسألة العقار بخروجه من نظام الشهر الشخصي - و ذلك بإعمال أحكام القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري و الذي سبق ذكره - في المناطق التي لم تمسها عملية المسح العقاري وتبني نظام الشهر العيني، الذي تحاول الدولة تطبيقه لتطهير الملكية العقارية ، هذه الإشكالات انعكست سلبا و نتج عنها العديد من النزاعات التي ينظر فيها القضاء المزدوج ، فهذه الازدواجية نشأ عنها نزاع ضمن التنظيم القضائي في ذاته ؛ فمنها ما ينظر فيها بنزاع سلمي وآخر إيجابي ، ومنها ما تناقضت الأحكام بشأنها ، وفي كل الحالات فلن القضاء باعتباره هيئة ساهرة على تطبيق القانون بين الأشخاص العاديين من جهة ، ومدى تطبيق صحيح القانون من قبل أشخاص القانون العام من جهة أخرى ، فإن تنازع الاختصاص يؤول إلى محكمة النزاع باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال الجهتين القضائيتين في النظام القضائي المزدوج فلها كامل الاختصاص للنظر في هذه الحالات

المطلب الأول

أوجه تنازع الاختصاص

تبرز أوجه التنازع في صورتين هما: التنازع الإيجابي (كفرع أول) ثم التنازع السلبي (كفرع ثاني)

الفرع الأول

التنازع الإيجابي

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

يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية و جهة قضائية عادية ، و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

و عليه تتمثل شروط وجوب تنازع الاختصاص الإيجابي في:

- تصريح مزدوج بالاختصاص في نزاع واحد.
 - صدور قرارات قضائية نهائية من طرف جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري.
 - أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس النزاع (وحدة الأطراف، السبب والطلب).
- و يمكن أن نستعرض صورة من صور التنازع الإيجابي في الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة بخصوص إبطال عقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية .

¹ - أنظر بالتفصيل وقائع القضية : قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 2008/05/18 . ملف رقم : 67 . مجلة المحكمة العليا . عدد خاص : محكمة التنازع (الاجتهاد القضائي) . منشورات وزارة العدل . الجزائر . سنة 2009 . ص . ص : 227 إلى 236.

الفصل الثاني ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيها

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

- القرار الناجم عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) بتاريخ 2005/12/21، (تحت رقم 230136) الذي نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/04/16 دون إحالة¹.
- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/05/10 (رقم 27896) و الذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2005/04/02 (تحت رقم 2004/1167) و الذي أبطل قرار لجنة التنازل عن أملاك الدولة الصادر بتاريخ 1994/02/06 (رقم 1994/52457) و بالتالي إبطال العقد الإداري المشهر بالمحافظة العقارية بوههران في 1994/04/16 و طرد المدعى عليه من البناية التابعة لولاية وهران و رفض الأوجه الأخرى للطلب .

و عليه قررت محكمة النزاع

المادة الأولى : قبول الدعوى شكلا

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

المادة الثالثة : القول بأن القضاء الإداري هو المختص للفصل في النزاع

المادة الرابعة : القول بأن قرار المحكمة العليا باطلا و لا أثر له .

¹ - نفس المرجع . ص : 237.

الفرع الثاني

التنازع السلبي

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

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

و نصت المادة 16 من القانون 98-03 أنه: " يكون تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري بعدم اختصاصهما في نفس النزاع".

تمثل صورة التنازع السلبي الصورة المبسطة و الأكثر حدوثاً في الواقع العملي، و يحق لكل طرف صدر في مواجهته حكيمين متتاليين من جهتي القضاء العادي و القضاء الإداري بعدم الاختصاص اللجوء إلى محكمة التنازع يطالب فيه الحكم بتعيين الجهة القضائية المختصة.

و عليه تتمثل شروط التنازع السلبي في:

- تصريح مزدوج بعدم الاختصاص.
- صدور أحكام قضائية نهائية من طرف جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري¹.

- يجب أن يكون موضوع القرارين القضائيين يتعلق بنفس النزاع.

و يمكن أن نرى حالة تنازع سلبي في الاختصاص من خلال ملف رقم 73 قرار صادر بتاريخ 2008/12/21 بخصوص قضية بلدية سيدي بلعباس ضد ورثة المرحوم (غ . عبد القادر) و التي تطالب فيها المدعية بإبطال عقد توثيقي¹.

¹ - يشترط في رفع التنازع السلبي في القانون الفرنسي أن يكون القرار الأول القاضي بعدم الاختصاص لا يزال قابلاً للطعن فيه عندما يشرع القاضي الثاني بالفصل في النزاع؛ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص: 299.

الفصل الثاني ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإهكالات الفصل فيما

حيث و أنه ، بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 2008/05/26 لدى أمانة ضبط محكمة التنازع ، عرضت بلدية سيدي بلعباس المتقاضية بواسطة ممثلها القانوني على محكمة التنازع تنازعا سلبيا في الاختصاص ناجما عن القرارين التاليين:

- القرار الصادر عن غرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2004/07/21 (تحت رقم 283737) الذي نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2001/01/22 (تحت رقم 2000/537) و أحال القضية و الأطراف إلى نفس الجهة القضائية معتبرا أن النزاع من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي المذكور .

- القرار الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 2008/01/30 (تحت رقم 39663) الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2007/02/05 (تحت رقم 2007/49) ، وفضلا من جديد ، صرحت بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية نوعيا للفصل في النزاع .

حيث أن المدعية تعرض أنها مالكة لقطعة أرضية مساحتها 4135 ، 73 م² واقعة بجي الساقية الحمراء ، دار الحدائق سابقا حي تيار سابقا ؛ و أنه بتاريخ 1977/01/08 ، تمكن المرحوم (غ.غ) و ابنه (ق) من استخراج عقد شهرة يتضمن الاعتراف لهما بملكية القطعة الأرضية المذكورة من لدن الأستاذ الموثق طيب بن مهدي (عقد رقم 62 مجلد 457) .

و أن المدعى عليهم ذكروا أن المرحوم (غ.غ) يشغل هذه القطعة الأرضية المحيطة بمسكنه منذ سنة 1962.

و أن بلدية سيدي بلعباس رفعت دعوى أمام القسم العقاري بمحكمة سيدي بلعباس و تحصلت على إلغاء عقد الشهرة بموجب حكم صدر في 1999/01/31،

و أن هذا الحكم كان محل استئناف ، غير أنه و بقرار صادر في 2000/01/03 ، أيد مجلس قضاء سيدي بلعباس هذا الحكم ،

² - حمدي باشا عمر. القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع . الطبعة 12 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر . سنة 2012 . ص: 509 و مايليها.

الفصل الثاني ازدواجية نزاعها الدعوي العقاري وإهتالاه الفصل فيما

و أن المدعى عليهم رفعوا دعوى ملتمسين إعادة النظر في هذا القرار الأخير ، إلا أنها رفضت بقرار
2001/01/22 ،

و أن المدعى عليهم و على اثر ذلك طعنوا بالنقض و بموجب قرار صدر في 2004/07/21 ، نقضت المحكمة
العليا القرار الصادر ف 2001/01/22 عن مجلس قضاء سيدي بلعباس معتبرة أن النزاع من اختصاص الجهة
القضائية الإدارية مستندة في ذلك إلى مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ؛ و أنه بعد السير بالدعوى
بعد النقض أصدر مجلس قضاء سيدي بلعباس قرار 2005/11/5 مصرحا فيه بقبول طلب التماس إعادة النظر
المقدم من طرف فريق (غ) ، و فضلا من جديد ، ألغى القرار الصادر في 2000/01/03 ، و تبعا لذلك
الحكم الصادر عن محكمة سيدي بلعباس بتاريخ 1999/01/31 و رفض دعوى البلدية المدعية بسبب عدم
الاختصاص¹ ،

و أنه و بالموازاة مع الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية المدنية ، رفعت البلدية المدعية دعوى أمام الغرفة
الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس قصد إلغاء عقد الشهرة المذكور أعلاه ن و أنه بقرار صادر في 2007/2/5
، استجابت هذه الجهة القضائية لعريضتها و ألغت عقد الشهرة المنصب على القطعة الأرضية البال غ مساحتها
4135,73 م² و هي جزء من قطعة أرضية أكبر مساحتها 681,883 م² التي اكتسبتها البلدية بموجب قرار
صادر من الولاية رقم 276،

و أن هذا القرار كان محل استئنا ف أمام مجلس الدولة ، إلا أنه و بقرار صادر في 2008/01/30 ألغت هذه
الجهة القضائية قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2007/02/05 ، و فضلا من جديد
صرحت بعد اختصاص الجهة القضائية الإدارية للفصل في هذا النزاع ،

و أن كلا المحكمة العليا و مجلس الدولة أصدرتا بالتالي قرارين نهائيين متناقضين صرحت فيهما كل جهة قضائية
بعدم اختصاصها للفصل في النزاع ،

و أن قرار مجلس الدولة الصادر في 2008/3001 صرح بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية ، في حين أن
قرارا صدر عن المحكمة العليا في 2004/07/21 صرح باختصاص الجهة القضائية الإدارية ،

و أنه و لهذه الأسباب ، طلبت بلدية سيدي بلعباس تعيين الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ،

¹ - حمدي باشا عمر . القضاء العقاري ، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة النزاع . ص :

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهلاكه الفصل فيها

حيث أن ورثة المرحوم (غ.ع) أودعوا مذكرة جوابية ليتمسكوا في الشكل بأن السيد (غ.ق) لم يكلف بالحضور في حين أنه طرف في النزاع منذ بداية الدعوى،

أنهم في الموضوع ، يتمسكون بأن البلدية المدعية لم تقدم نظرة شاملة عن وقائع القضية،

و أن المرحوم (غ.ع) ، وبصفته مجاهدا ، عاجزا بنسبة 100 % استفاد من سكن وقطعة أرض مساحتها 4135,73 م² ، و هذا منذ سنة 1962،

و أن هذه القطعة الأرضية منحت له بصفته مجاهدا عاجزا عن العمل كونه معطوبا بنسبة 100 % و قام باستغلالها مع ابنه (ق) مستمرة و هادئة كما أن البلدية المدعية العاملة بهذا لم تنازع البتة في هذه الوضعية ،

و أنه ، و في هذا الإطار المرسوم 352/83 الصادر في 1983/08/13 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، لجأ المرحوم (غ.ع)، الموثق الأستاذ طيب بن مهدي و طلب منه تحرير عقد شهرة عن القطعة الأرضية محل النزاع ،

و أن مديرية املاك الدولة لم تعترض على تحرير عقد الشهرة ،

و أن بلدية سيدي بلعباس لم تنازع في عقد الشهرة إلا بتحريره ،

و أنه لم يعد من حق البلدية المنازعة في هذه الوثيقة ن خصوصا و أن دفتر عقاريا خاصا بالقطعة الأرضية محل النزاع قد سلم لصالح المدعى عليهم بتاريخ 2008/05/10 ،

و أن المدعى عليهم يتمسكون بأن قرار مجلس الدولة الصادر في 2008/01/30 أصبح نهائيا و أن عريضة البلدية المدعية غير مؤسسة و يتعين رفضها ،

حيث أن البلدية المدعية أودعت مذكرة جوابية لدعم طلباتها السابقة ،

و عليه

في الشكل :.....عريضة طلب الفصل في تنازع الاختصاص المودعة أمام محكمة التنازع بتاريخ 2008/05/26 مقبولة

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالات الفصل فيها

و في الموضوع:....و أنه يتعين بالتالي القول بأن قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2008/01/30 باطل و لا أثر له و أن القضاء الاداري هو وحده المختص في الفصل في النزاع الحالي و احالة القضية و الاطراف أمام مجلس الدولة ليفصل فيها من جديد وفقا للقانون،

لهذه الاسباب

تقرر محكمة النزاع

المادة 1 : قبول العريضة شكلا .

المادة 2 : القول بوجود تنازع سلمي في الاختصاص

المادة 3 : القول بأن القضاء الاداري هو المختص للفصل في النزاع

المادة 4: القول بأن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/01/30 (تحت رقم 39663 باطل و لا أثر له).

المادة 5 : المصاريف على المدعى عليهم .

يتضح من خلال أوجه النزاع المختلفة أنه كلا الحالتين: النزاع السلمي أو النزاع الإيجابي يفصح القاضي العادي (الفاصل في المادة العقارية) أو القاضي الإداري اختصاصه بالفصل في المنازعة العقارية من عدمه، دون التطرق إلى موضوع المنازعة في حين توجد حالة من حالات النزاع أين يصدر عن كلا الجهتين القضائيتين، قرارات نهائية تطرقت لموضوع المنازعة و صدرت متناقضة، و هذا ما سنرى وفق الفرع الموالي .

الفرع الثالث

تناقض القرارات النهائية

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

أولا- فكرة تناقض القرارات النهائية:

تعود هذه الفكرة إلى أصل فرنسي ، حيث ظهرت هذه الحالة من النزاع للمرة الأولى بموجب قانون 20 أبريل 1932 عقب قضية روزي (ROSAY) ، و تمثلت وقائع القضية أن السيد روزي أصيب بأضرار بالغة نتيجة اصطدام سيارة خاصة كانت تنقله بأحد السيارات العسكرية، فتقدم أمام القضاء العادي طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقتة فرفضت دعواه على أساس أنه لم يقع من جانب سائق السيارة الخاصة خطأ، مما أجبره على

الفصل الثاني = ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالاته الفصل فيها

رفع دعوى جديدة أمام مجلس الدولة ففضى بانتفاء الخطأ في جانب سائق السيارة العسكرية¹، نتج عن القضية صدور حكمن م تناقضين، و أصبح المتقاضى في وضعية إنكار العدالة²، و بالنظر لما تم في القضية أصدر المشرع القانون السالف الذكر، أين أدرج بذلك تناقض القرارات النهائية كحالة من حالات التنازع إلى جانب كل من التنازع الإيجابي و السلبي.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من تناقض القرارات النهائية

كرس المشرع الجزائري حالة تناقض القرارات بموجب القانون العضوي 98-03 في المادة 17 / 3 بقوله: " في حالة تناقض بين أحكام نهائية و دون مراعاة للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى تفصل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص".

تحمل المادة السابقة ثلاثة شروط لقيام التناقض و هي:

- صدور قرارين نهائيين في موضوع دعوى عن جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري،
 - تعارض القرارين تعارضا يؤدي إلى إنكار العدالة بالنسبة للشخص رافع الدعوى،
 - أن يكون موضوع القرارين يتعلق بنفس النزاع (وحدة الأطراف، السبب و الموضوع)،
- و قد كرس محكمة التنازع هذه الصورة في قرار 12 المؤرخ في 24 ديسمبر 2001 غير منشور³ و تعلق الأمر بصدور قرار عن مجلس قضاء تيارت قضى للمدعى عليه بالطرده من الأرض المتنازع عليها بعد أن استرجعها بموجب مقرر ولائي صادر في 24 أبريل 1991 بعد أن كانت مؤممة في إطار الثورة الزراعية.

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

² عالج المشرع الجزائري حالة إنكار العدالة في المادة 214 و ما يليه من قانون الإجراءات المدنية في الباب السابع من القسم الثاني و من الكتاب الرابع و جعله سبب من أسباب مخاصمة القضاة ؛ في حين أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على ذلك و أحالها إلى القوانين الخاصة (القانون الأساسي للقضاء) كما نص قانون العقوبات في المادة 136 منه على جريمة إنكار العدالة و حدد له عقوبة الغرامة من 750 إلى 3000 دج مع الحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة ؛ يعتبر إنكار العدالة خطأ تأديبي جسيم طبقا للمادة 62 من قانون 04-11 المؤرخ 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

³ - سايح ، نور الدين . تنازع الاختصاص بين القاضي العادي و القاضي الإداري في مجال المنازعة العقارية . مذكرة تخرج . المدرسة العليا للقضاء . الدفعة 15. الجزائر . سنة 2007 . ص : 39

الفصل الثاني ~~ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإسهالاه الفصل فيها~~

أعاد المدعى عليه رفع دعوى أمام القضاء الإداري انتهت بتثبيت حقه في القطعة المتنازع عليها بموجب قرار صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1998 عن مجلس الدولة.

خلصت محكمة التنازع بعد تطبيق أحكام المادة 17 إلى القول: " بأن التنازع قائم، وأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في القضية، ومنه فإن القرار الوحيد الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 ديسمبر 1998 هو الوحيد القابل للتنفيذ"¹.

نخلص من خلال حالات تنازع الاختصاص في المادة العقارية إلى القول بأن التنازع قد يكون إيجابيا، سلبيا و تناقضا في القرارات القضائية، يعود الفصل فيه إلى محكمة التنازع باعتبارها هيئة قضائية تعلق النظام القضائي المزدوج²، و حتى تكتمل الدراسة وجب التعرض لها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

ضابط الفصل في تنازع الاختصاص

قد يتمسك مجلس الدولة و المحكمة العليا (الغرفة العقارية) باختصاصه م؛ أو يتخيليان عنه و قد تصدر قرارات نهائية متناقضة إذا ما تمسكا به، فيعود إلى محكمة التنازع الفصل في تلك المنازعات المتعلقة بالاختصاص قبلها و بعديا.

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

¹ - المرجع نفسه . ص : 41

² - خلوفي رشيد. القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ؟ .مقال بمجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة . العدد 01. الجزائر . سنة 2000 . ص: 49.

الفرع الأول

الإطار القانوني لاختصاص محكمة النزاع

يشكل الإطار القانوني لاختصاص محكمة النزاع مجموع النصوص القانونية المتعلقة بأساس أعمال محكمة النزاع أولاً و طبيعة اختصاص محكمة النزاع ثانياً.

أولاً- أساس أعمال محكمة النزاع

تجد محكمة النزاع أساس وجودها في نص المادة 4/152 من دستور 1996 و التي تنص على:
"تؤسس محكمة النزاع تتولى الفصل في حالات نزاع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة".

و قد أحالت المادة 153 من الدستور عمليه تنظيم واختصاص محكمة النزاع إلى القانون العضوي.

صدر القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتضمن اختصاصات محكمة النزاع¹
و تنظيمها و عملها، و قد احتوى على 34 مادة تنظيمية مصنفة في خمس فصول:

- الفصل الأول: أحكام عامة (أربعة مواد).

- الفصل الثاني: تنظيم تشكيلة محكمة النزاع (أربعة مواد).

- الفصل الثالث: عمل محكمة النزاع (ثلاثة مواد).

- الفصل الرابع: الإجراءات المتبعة أمامها (تسعة عشر مادة).

- الفصل الخامس: أحكام انتقالية (مادة واحدة)

وجه جانب من الفقه انتقادات للقانون العضوي 98-03 السابق ذكره تتعلق بالنقص من حيث ترتيب

المواد و بالنظر للمنهجية، و نقص من حيث عدد المواد الضرورية لعمل محكمة النزاع¹.

¹ - هناك نصوص قانونية لها علاقة بمحكمة النزاع هي: قانون التنظيم القضائي، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المنظمة لكل من المحاكم الإدارية، مجلس الدولة، و المحكمة العليا.

الفصل الثاني = ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيما

ثانيا- طبيعة اختصاص محكمة النزاع: اختصاص محدد قانونا

تتكفل محكمة النزاع بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة¹، و يقتصر دور القاضي على حل المسألة جوهريا دون التدخل في موضوع القضية المطروحة أمامه، إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية المختصة، كالقضايا التي تطرح مشكل الاعتداء المادي (la voie de fait) الذي يتطلب من قاض محكمة النزاع أن يلاحظ وجود الاعتداء المادي قبل تحديد الجهة القضائية المختصة.

كما أن محكمة النزاع لا تختص بالنظر في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس النظام².

وعليه فإن قواعد اختصاص محكمة النزاع لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فهي محددة قانونا و تلخص في حالات النزاع الثلاث التي سبق التطرق لها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

الفرع الثاني

حل تنازع الاختصاص في نزاع الدفتر العقاري

يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بخصوص الدفتر العقاري إلى محكمة النزاع، بتحقيق حالة من حالات النزاع المحددة قانونا.

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

أولا- كيفية إخطار محكمة النزاع

يتم إخطار محكمة النزاع بطريقتين حددهما القانون العضوي 98-03 المتضمن اختصاصات محكمة

النزاع و هما :

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

² - سايج نور الدين . مرجع سابق . ص : 41

الفصل الثاني = اردواجية نزاعات الدفتر العقاري وإهكالات الفصل فيها

رفع دعوى (أ) أو عن طريق الإحالة (ب)

أ- رفع دعوى: الأطراف المعنية

خصت المادة 17 من القانون العضوي 03-98 أطراف النزاع دون غيرهم برفع دعواهم أمام محكمة التنازع.

ويقصد بالأطراف: المدعى، المدعى عليه، المدخل في الخصام، و المعترض ضد الحكم بعدم الاختصاص¹ الذين لهم أجل شهرين تسري ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهة القضائية سواء العادية أو الإدارية.

و يشترط لرفع الدعوى أمام محكمة التنازع:

- أن يكون القرارين صادرين عن جهتين قضائيتين إحداهما خاضعة للقضاء العادي و الأخرى للقضاء الإداري، و أكدت محكمة التنازع ذلك في قرارها رقم 13 غير منشور المؤرخ في 24 ديسمبر 2001.

- أن يكون القرارين منصبان على نفس الموضوع و عرفت محكمة التنازع وحدة النزاع في قرارها رقم 13 بقولها: "أن النزاع بين الطرفين يختلف من دعوى إلى أخرى إذ أن موضوع النزاع في الدعوى الأولى يتعلق بمخطط البناء و ترك المسافة القانونية لاستعمال حق في المطل، في حين أن الدعوى الثانية تخص طلب إبطال مداولة و عقد إداري يتضمن بيع قطعة ترايبية، و عليه فإن الشروط المطلوبة في المادة 16 من القانون العضوي 03-98 متوفرة، ذلك أن التنازع في الاختصاص لا يكون قائما إلا إذا فصل في نفس النزاع من جهتين قضائيتين"².

- أن يكون القرارين غير قابلين لأي طعن أمام الجهات القضائية العادية و الإدارية.

1- Chouvel François : les cas du partage du tribunal des conflits, Paris économat, France, 1984, P162.

² -- سايح نور الدين . مرجع سابق . ص : 40

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالاته الفصل فيها

و أكدت محكمة التنازع هذا الشرط في قرارها رقم 14 المؤرخ في 24/12/2001 غير منشور بقولها: " حيث أنه في قضية الحال لا يستفاد من الوثائق و المستندات المقدمة أن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو(00) و القرار الصادر عن الغرفة الإدارية قد صارا نهائيين¹ .

ب- الإحالة: القاضي المخاطر بالخصومة

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

و قد كانت للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر السابقة في المبادرة إلى هذا الإجراء، في أول قرار صدر عن محكمة التنازع³؛ في هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور محكمة التنازع، و يعد إجراء الإحالة إجراء وقائي و وجوبي، كون أن القاضي الإداري أو العادي يبني قناعته و يصل إلى نتيجة هي أن القرار الذي سيصدره يتعارض مع قرار قضائي نهائي سبق و أن أصدرته جهة أخرى، و يجب عليه أن لا يصدر قراره، لأنه لو فعل ذلك أطل عمر النزاع و خالف محتوى المادة 18.

إن اعتماد المشرع نظام الإحالة محاولة منه إجهاض القرار الثاني قبل أن يظهر للوجود، و قد ألزمت المادة السابقة أعلاه على القاضي، تسبب قراره، و مرد ذلك إطلاع محكمة التنازع على الأسباب التي دفعت القاضي إلى تطبيق الإحالة.

1- نفس المرجع . ص : 41 .

2- OP – CIT, p 164

- نشأ نظام الإحالة في فرنسا بعد ظهور عيوب التنازع الإيجابي و السلبي، و استحدث بموجب مرسوم 25 جويلية 1960 ؛ أنظر: بوضياف عمار . مرجع سابق . ص : 332.

³- سايح نور الدين . مرجع سابق . ص : 43

الفصل الثاني = ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهكالة الفصل فيها

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

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

نخلص إلى القول أنه بمجرد إخطار محكمة النزاع وفق الإجراءات المحددة قانوناً، تنظر في النزاع و تصدر قرارها، فما هي حجية تلك القرارات الصادرة عنها؟

ثانياً - طبيعة وحجية قرارات محكمة النزاع

تمر دعوى النزاع بمجرد رفعها أمام محكمة النزاع بجملة من الإجراءات، بدءاً من تعيين المستشار المقرر (أ) و انتهاء بصدور القرار (ب).

أ - تعيين المستشار المقرر:

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

ب - صدور قرار محكمة النزاع :

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

الفصل الثاني ازدواجية نزاهة الدفتر العقاري وإهلاله الفصل فيما

و ألزمت المادة 29 محكمة النزاع بوجوب الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها في أجل أقصاه ستة (06) أشهر تسري من تاريخ تسجيلها¹.

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

و تكون قرارات محكمة النزاع غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، و ملزمة لقضاة النظامين القضائيين العادي و الإداري، و أن الاختصاص الذي تقرره لا يمكن إبداء غيره كما أنه يفرض على الهيئات الإدارية (توجيه أوامر للإدارة)².

نخلص من خلال هذا المبحث أن حل تنازع الاختصاص في منازعات الدفتر العقاري، يؤول الفصل في ه الى محكمة النزاع؛ بناء على دعوى قضائية وفقا للشروط القانونية المذكورة سابقا من أطراف النزاع، أو بناء على إجراء الإحالة، أين تصدر محكمة النزاع قرارها بناء على الإجراءات السابقين ملزمة في ذلك كلا النظامين القضائيين.

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

و تمارس محكمة النزاع عملية الفصل إما بعديا في حالة تناقض الأحكام النهائية أو قبلها في حالة نظام الإحالة، و تكون قراراتها غير قابلة لأي طعن، و ملزمة في ذلك لقضاة النظامين القضائيين العادي و الإداري.

¹ - بوضياف عمار . مرجع سابق . ص 341 ؛ بما أن القضاء هو الهيئة الساهرة على تطبيق القانون تطبيقا سليما فلها كامل الصلاحيات واتخاذ كل الوسائل في مواجهة الإدارة، و لا يعد ذلك خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ؛ و لكن باعتبار ذلك حفظ النظام العام و الحفاظ على الحقوق و الحريات، لأن الإدارة أحيانا قد تتعسف تجاه حقوق الأشخاص .

² - بوضياف عمار . مرجع سابق . ص:342.

عملت الجزائر جاهدة منذ الاستقلال ؛ للقضاء على النظام الموروث عن الاستعمار و تسوية مشكل العقار، و إيجاد نظم قانونية كفيلة بتطهيره، و حمايته من المساوىء التي لحقته جراء نظام الشهر الشخصي ؛ الذي لم تسلم الملكية العقارية في ظلّه من العيوب، لان عقد الشهرة عبارة عن سند تصريحي يمكن إثبات عكسه، مما يؤدي إلى زعزعة نظام الملكية ، و لهذا تبنت الجزائر نظام الشهر العيني للقضاء على عيوب النظام السابق و لو نسبيا، نظرا لعدم القدرة على تعميمه بصفة نهائية على مستوى التراب الوطني بسبب تكلفته الباهظة من جهة ؛ و تشعب القوانين و مشاكل العقار من جهة أخرى ؛ و ذلك بموجب سند حجيته التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، و رغم ذلك يوجد إشكالات عدة سواء عند إعداده ؛ أو بعد إصداره، مما يترتب عنها آثارا سلبية متمثلة في العديد من النزاعات القضائية من جهة ؛ و تنازع الاختصاص القضائي بشأنها من جهة أخرى .

و على الرغم من أن الدفتر العقاري لا يصدر إلا بعد سلسلة إجراءات ميدانية تقنية تضبطها ترسانة من القوانين و التنظيمات، و المتمثلة في عملية المسح ؛ التي تتم تحت إشراف لجنة يرأسها قاض، و تتكفل بهذه العملية وكالة وطنية أنشئت خصيصا لتمويل و متابعة المسح ، إلا أن ذلك لم يخفف من وطأة المشاكل و العراقيل و زادت من تعقيد مشاكل العقار؛ أكثر من المساهمة في حلها، و كثرة النزاعات أمام القضاء و طول آجال الفصل فيها ، و انطلاقا مما سبق يمكن طرح الحلول التالية :

- مراجعة النصوص القانونية الصادرة بخصوص التنظيم العقاري، و إعادة النظر في ما يمكن تعديله، و إلغاء ما يستوجب ذلك و فق ما يناسب الوضع الاقتصادي الجديد و المتطور. مع العلم أن هناك مشروع قانون يعيد النظر في قواعد قانون المسح ؛ قد يأخذ بعين الاعتبار ما لوحظ من نقص و تعارض و غموض بين النصوص.

- ضرورة التفرقة و ضبط المصطلحات عند البعض الذين كتبوا في مجال التشريع العقاري، لتؤدي هذه المصطلحات مدلولها القانوني الصحيح ، مثال ذلك التفرقة بين : التقييم ، القيد ، التسجيل ، فالتقييم يعتبر كمرحلتين إجرائيتين لتسليم الدفتر العقاري (التقييم المؤقت و التقييم النهائي) ، بينما التسجيل إجراء يتم بموجبه تثبيت أو نقل الملكية و الحقوق العينية الأصلية و يتم بموجبه التحصيل الجبائي العقاري ، في حين أن القيد إجراء ينتج عنه تثبيت الحقوق العينية التبعية .

- إعادة النظر في تشكيلة لجنة المسح ، و التي يجب أن يرأسها قاضي عقاري متخصص و له خبرة ميدانية في مجال العقار، مما يغلب على رأيه طابع الرجاحة و الثبات، كما يجب التكفل بأعضاء اللجنة و تكوينهم، و تلقينهم المبادئ الأساسية لتفعيل مردود يته م ، و إثراء معارفهم في مجال المسح و خاصة كيفية مسك بطاقات التحقيق ؛ وآليات تعيين الحدود تحت رقابة قضائية متخصصة تشمل كامل عملية المسح ؛ باعتبارها أساس قاعدي للسجل العقاري، و بالتالي إعداد دفاتر عقارية تكسبها حجية قانونية في مواجهة الغير، كونها سند يحمي الملكية العقارية، و يطهرها من العيوب، و يقلل النزاعات القضائية بشأنها .
- ضرورة الاهتمام بموظفي و عمال مسح الأراضي عند القيام بمهامهم الميدانية و تحفيزهم و ضرورة رفع العلاوة الخاصة عند قيامهم بعملية المسح.
- التسريع في عملية مسح شامل للأموال العقارية التي تحدد ملكية الأفراد و ملكية الهيئات الإدارية .
- بالنسبة لمنازعات التقييم المؤقت ، الأصح أن ترفع الدعوى ضد من تقرر التقييم لصالحه و ليس ضد المحافظ لأن هذا الأخير بنى قراره على أساس وثائق المسح المقدمة له و المفترض صحتها، إلا انه تم إنجازها وفق إرادة تدليسية، و بالتالي ترفع الدعوى ضد سبب النية للتقليل من ظاهرة الغش، و ما المحافظ العقاري في هذه الحالة إلا هيئة إدارية منفذة لأحكام القضاء سواء بإلغاء قرار التقييم أو تثبيته حسب ما قضى به الحكم الصادر.
- ضرورة سن قواعد قانونية واضحة تزيل الغموض في حل نزاعات الدفتر العقاري ؛ هذه النزاعات خلقتها التشريع بعدم وضوحه ، و أكدها العمل القضائي حين عجز عن وضع قواعد اجتهادية تحل محل الإرادة التشريعية، مثل ذلك ما جاء بخصوص التعارض بين المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 ؛ و نص المادة 23 من الأمر 74/75 ، حيث نصت المادة : 85 المذكورة أعلاه على جواز الطعن في التصرفات المشهورة بالإلغاء، أو الإبطال، أو الفسخ ، فهذا تعارض صريح مع مبادئ الشهر العيني التي تنص على تكريس الحجية المطلقة، و القوة الثبوتية لسند الملكية في ظل هذا النظام من جهة ، و من جهة ثانية تتعارض مع نص المادة 23 السالفة الذكر و التي تنص على إمكانية المتضرر من أخطاء المحافظ العقاري الناتجة عن عملية الشهر من المطالبة بالتعويض .
- عدم القضاء بإلغاء الدفتر العقاري ؛ فهذا يعد مساس بالحجية المطلقة لهذا السند و بالتالي لا جدوى و لا فرق من تبني نظام الشهر العيني أو الشخصي .

- إن القضاء بإلغاء العقد التوثيقي الذي نتج عنه منح دفتر عقاري ؛ يعد مساسا بمبدأ القوة الثبوتية للدفتر العقاري بطريقة غير مباشرة ؛ لأن الشهر أصبح دون محل .

- إضافة للانتقادات الفقهية الموجهة للقانون العضوي رقم 03/98 ؛ ضرورة إعادة صياغة المادة 03 منه ؛ كون هذه المادة تتعارض مع قاعدة دستورية و هي المادة 152 من الدستور ، حيث تنص المادة 1/03 : " تختص محكمة النزاع بالفصل في مناعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ... " أي أن محكمة النزاع يمكنها النظر في أحكام و قرارات صادرة عن الدرجة الأولى و الثانية للجهتين القضائيتين العادية و الإدارية ، في حين تنص المادة 4/152 : " تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة " فهذا التعارض يعد سهوا في جانب المشرع يجب تداركه .

- بالنسبة للتعويض و الجهة القضائية المختصة بالنظر في ذلك ؛ باعتبار دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل ؛ الأجدر أن يؤول الاختصاص إلى القاضي العادي فله دراية و سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة العقار ؛ باعتبار الملكية العقارية حق مدني فالأولوية للقاضي العادي في حمايتها و تقديرها حسب السوق العقارية ليكون التقدير منصف و عادل .

- لا يمكن الاعتماد على المعيار العضوي كمعيار وحيد لتحديد الاختصاص القضائي في حل منازعات الدفتر العقاري، بل لا بد من النص الصريح لتحديد القضاء المختص كأصل في حل النزاعات القضائية الخاصة بالدفتر العقاري، و كوجهة نظر خاصة ؛ الأصح النص صراحة على أيولة منازعات الدفتر العقاري إلى القضاء العادي كون محل النزاع حق مدني ، و بالتالي توحيد جهة الاختصاص القضائي و سهولة الفصل في النزاع ؛ بدلا من جهة القضاء الإداري التي يعترها نقص في الهيكل، حيث نجد أن مجلس الدولة جهة استئناف و نقض، فنفس الجهة التي تنظر في الاستئناف تنظر في مدى احترام القانون و لو بتشكيكة مخالفة، في حين رقابة القانون في القضاء العادي من اختصاص جهة قضائية أعلى من جهة الاستئناف و هي المحكمة العليا .

- إن القاضي الإداري عند النظر في المنازعة العقارية ؛ يطبق قواعد إدارية كانت في الأصل قواعد عامة (قواعد القانون المدني)، أو عند غياب النص يطبق القواعد العامة مباشرة، كون محل النزاع حق مدني ، فلماذا لا يؤول النزاع للقضاء العادي و تطبق قواعد القانون العادي في حل النزاع .

و في الأخير يمكن القول بأنه : حتى يكون الدفتر العقاري سند ملكية يكرس مبادئ نظام الشهر العيني ؛ لا بد أن تكون له من الحجية قوة ثبوتية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

ختاماً، نأمل أن هذه الدراسة قد وفقت في استجلاء ما ينبغي استجلاؤه و إثارة ما يجب إثارته.

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية و التنظيمية :

أولا - القوانين الأساسية :

- دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07. الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08 المعدل و المتمم بموجب القانونين :

القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 ، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 2002/04/14 و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 ، الجريدة الرسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 2008/11/16.

ثانيا - القوانين:

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

2- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 10 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 .

3- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

4- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007 .

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،
الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

ثالثا - الأوامر:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد
78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن
القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 ، الجريدة الرسمية
العدد 11 لسنة 2005 .

3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس
السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

رابعا - المراسيم:

1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة
الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

2- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة
الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 .

3- المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمواد 15، 18، 89 من
المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في
15/05/1980.

4 - المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد
عقد الشهرة ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04/05/1983 .

5- المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 02 / 03 / 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 1991 .

6- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحياة و تسليمها المحدثة بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1991.

7- المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992 المعدل و المتمم للمرسوم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام . الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة في 08 أبريل 1992 .

8- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

القرارات:

1- القرار المؤرخ في 27 ماي 1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1977 .

2- القرار المؤرخ في 09 مارس 1978 يتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية و مسح الأراضي فيما يخص العقارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 74/75، الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1978 .

المذكرات:

1- المذكرة رقم 01251 المؤرخة في 1994/03/29 المتعلقة بالصعوبات التي تواجه عمليات الشهر العقاري بالنسبة للأحكام القضائية التي صححت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 .

2- المذكرة رقم 4123 المؤرخة في 14 أكتوبر 1999 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة توضيح أسباب تأسيس شهادة الحياة و كيفية إعدادها و شهرها و الآثار القانونية المترتبة عنها.

3- المذكرة رقم 6508 المؤرخة في 21 أوت 2007 المتضمنة وجوب ذكر السيد وزير المالية في جميع الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية

التعليمات و المناشير:

1- التعليم رقم 1385 المؤرخة في 22 مارس 1993 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة بموضوع إجراءات شهر الدعاوى العقارية .

2- المنشور رقم 05 المؤرخ في 12/04/2004 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و المحدد لكيفية تطبيق المادتين: 130 و 131 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .

المؤلفات العامة :

- 1 -السنهوري عبد الرزاق ، أسباب كسب الملكية ، ج التاسع ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2000.
- 2 -السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، التأمينات العينية و الشخصية ، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، سنة 1970.
- 3 -الشويكي عمر محمد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، سنة 2006.
- 4 -بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري ، دار الريحانة للنشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2003.
- 5 -حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2004.
- 6 -خلوفي رشيد ، القضاء الإداري تنظيم و اختصاص، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002.
- 7 -شطوي علي خطار، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن ، سنة 2008.

المؤلفات المتخصصة:

- 1 - العساف تيسير عبد الله المقيد ، السجل العقاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة 2006.
- 2 - بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2006.
- 3 - حمدان حسين عبد اللطيف ، نظام السجل العقاري ، الطبعة 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت سنة 2002 .
- 4 - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و محكمة النزاع و المحكمة العليا ، الطبعة الثانية عشر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- 5 - حمدي باشا، عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة السادسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2006.
- 6 - حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2007.
- 7 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2007.
- 8 - خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2008.
- 9 - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر، سنة 2010.
- 10 - محمودي عبد العزيز و حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2012.

الرسائل الجامعية :

- 1- بروك إلياس ، نظام الشهر العيني في الجزائر ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، سنة 2006.
- 2- بوزيتون عبد الغني ، المسح العقاري ف ي تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2010/2009 .
- 3- سايح نور الدين ، تنازع الاختصاص بين القاضي العادي و القاضي الإداري في مجال المنازعة العقارية ، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 15 ، سنة 2007/2004.
- 4- عميرات عادل ، شهر العقد الوارد على العقار ، رسالة ماجستير كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، سنة 2006.

المقالات:

- 1 - حمدي باشا عمر ، شهر الدعاوى العقارية ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة ، العدد 9 جانفي 2000 .
- 2 - معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مقال بمجلة مجلس الدولة . مجلس الدولة و منشورات الساحل ، الجزائر ، العدد 8 ، سنة 2006.
- 3 - خلفوني مجيد ، الدفتر العقاري ، مقال بمجلة الموثق ، العدد 08 ، سنة 2003.
- 4 - خلوفي رشيد ، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ، مقال بمجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر، العدد 01 ، سنة 2000.

المجلات:

- 1- مجلة ندوة القضاء العقاري ، منشورات وزارة العدل ، العدد 01 ، الجزائر ، سنة 2001.

2- مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، مجلس الدولة و منشورات الساحل ، الجزائر، سنة 2006.

3- مجلة المحكمة العليا ، (عدد خاص) محكمة التنازع (الاجتهاد القضائي) ، منشورات وزارة

العدل، العدد02 الجزائر، سنة 2009.

مراجع باللغة الأجنبية:

Les Ouvrages Généraux et Spéciaux

1. ALOUM (MOHAND TAHAR), Le régime foncier en Algérie, impression moderne, Alger , 2005.
2. CHOUVEL (FRANsOIS) les cas du partage du tribunal des conflits, Paris ecnoma, France, 1984 .
3. CLAUDE (GAYARD), la compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative, 2^{ème} édition, Paris,1962.
4. GABRIEL (MARTY) et PIERRE (RAYAOUUD), Droits civils " les suretés la publicité foncière", tome 3 , 2^{ème} édition, Sirey, Paris, 1987.
5. MAZEAUD, Leçons de droit civil, Tome3," Sûreté et publicité foncière" , 6ème édition, paris, 1988.
6. PHILIPS (SIMLER). PHILIPS(DELE BEQUE). Droit civil le sûreté et la publicité foncière , 2^{ème} édition , Dalloz, France,1995.

قائمة الملاحق

الرقم	عنوان الملحق
01	جدول خاص بالإجراء الأول لإشهار الحقوق العينية (تأسيس السجل العقاري)
02	بطاقة التحقيق العقاري
03	مخطط إجراءات نقل كامل العقار - نقل جزء من العقار
04	المذكرة رقم 6508 المؤرخة في 21 أوت 2007 المتضمنة صفة التمثيل القضائي لوزير المالية.

قائمة المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
04	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري.....
05	المبحث الأول: مفهوم الدفتر العقاري.....
05	المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري و أهدافه.....
05	الفرع الأول: تعريف الدفتر العقاري و مضمونه.....
08	الفرع الثاني: أسس وأهداف الدفتر العقاري.....
13	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري والهيئة الإدارية المختصة بإصداره.....
13	الفرع الأول: الهيئة الإدارية المختصة بإصدار الدفتر العقاري.....
15	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري.....
17	المطلب الثالث: الوثائق التي تكون محل إصدار دفتر عقاري.....
18	الفرع الأول: التصرفات والوقائع المادية.....
23	الفرع الثاني: الأعمال الادراية.....
25	الفرع الثالث: الدعاوى والأحكام القضائية.....
27	المبحث الثاني: مراحل وإجراءات إعداد الدفتر العقاري.....
27	المطلب الأول: مرحلة الأعمال المادية والتقنية (مسح الأراضي).....
28	الفرع الأول: الإجراءات الافتتاحية لعملية المسح.....
30	الفرع الثاني: التجسيد الميداني للعمليات التقنية.....
32	المطلب الثاني: الأعمال القانونية و إجراءاتها.....
32	الفرع الأول: مرحلة إيداع الوثائق المسحية.....
34	الفرع الثاني: عملية الترقيع.....
36	المطلب الثالث: إنشاء البطاقات العقارية و تنفيذ إجراءات الشهر.....
36	الفرع الأول: إعداد البطاقات العقارية.....

38 الفرع الثاني: التأشير على الدفتر العقاري.
41 الفصل الثاني: ازدواجية نزاعات الدفتر العقاري وإشكالات الفصل فيها.
42 المبحث الأول: ازدواجية الفصل في نزاعات الدفتر العقاري
43 المطلب الأول: المنازعات أثناء إعداد الدفتر العقاري.
43 الفرع الأول: منازعات الإيداع و إجراءات الشهر.
47 الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت.
48 الفرع الثالث: منازعات الترقيم النهائي.
49 المطلب الثاني: المنازعات اللاحقة لإصدار الدفتر العقاري.
49 الفرع الأول: الطعن بإلغاء الدفتر العقاري.
52 الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية في جانب المحافظ العقاري.
55 الفرع الثالث: دعوى التعويض.
59 المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن ازدواجية الاختصاص في حل نزاع الدفتر العقاري
60 المطلب الأول: أوجه تنازع الاختصاص.
60 الفرع الأول: التنازع الإيجابي.
61 الفرع الثاني: التنازع السلبي.
66 الفرع الثالث: تناقض القرارات النهائية.
68 المطلب الثاني: ضابط الفصل في تنازع الاختصاص.
68 الفرع الأول: الإطار القانوني لاختصاص محكمة التنازع.
70 الفرع الثاني: حل تنازع الاختصاص في نزاع الدفتر العقاري.
75 الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الملاحق

قائمة المحتويات

الملخص

المخلص

الكلمات المفتاحية : الدفتر العقاري - الشهر العيني - مسح الأراضي - السجل العقاري - ازدواجية الاختصاص القضائي - مسؤولية المحافظ العقاري - تنازع الاختصاص القضائي.

تهدف هذه الدراسة إلى المنازعات التي تثار بشأن الدفتر العقاري ، فكان لابد من الوقوف على الإطار المفاهيمي للدفتر العقاري من خلال تعريفه و طبيعته القانونية المزدوجة باعتباره قرار إداري من جهة ، و عقد إداري من جهة ثانية و أهميته كقوة ثبوتية لإقرار الملكية العقارية ، كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز و توضيح أهم المنازعات التي يمكن أن تثار بشأن هذا السند و الجهات القضائية المختصة بالفصل في كل نزاع نظرا للطبيعة الازدواجية لهذه المنازعات ، مع إبراز دور المحافظ العقاري و صلاحياته في إطار تمتعه بامتيازات السلطة العامة ، كما تهدف هذه الدراسة إلى تقييم النصوص القانونية التي توطر هذا العمل الإداري و عرض أوجه الاختلاف بين النصوص القانونية و اقتراح إعادة النظر في تحيين بعضها ، كما تهدف هذه الدراسة إلى ضرورة توضيح و تحديد القضاء المختص كأصل في حل هذه النزاعات و ذلك تفاديا للوقوع في تنازع الاختصاص .

Résumé :

Mots-clés : livret foncier - publicité réelle - recensement des terres (le cadastre) - registre foncier - duplication de compétence juridique - la responsabilité du conservateur foncier - conflit juridiction.

Cette étude a pour but de mettre relief les conflits qui surgissent en ce qui concerne le livret foncier. Ceci étant, il fallait marquer l'importance de ce fait, compte tenu du cadre conceptuel du livre foncier, de sa double nature juridique, comme une décision administrative d'une part, et un contrat de gestion d'autre part et son importance en tant qu'identification pour l'adoption d'un bien immobilier. En plus , cette étude , a pour but de mettre en évidence et de clarifier les conflits les plus importants qui peuvent survenir sur ce fait et les autorités judiciaires compétentes pour statuer sur tout les conflits en raison de la nature de la duplication de ces conflits , en soulignant le rôle du conservateur foncier et de ses prérogatives dans le cadre de la validité et de la jouissance des privilèges de puissance publique . Cette étude a pour but d'évaluer les textes juridiques qui encadrent ce travail administratif, afficher les différences entre les textes juridiques et reconsidérer la mise à jour de certains d'entre eux. Enfin, le but de cette étude tend à souligner et définir la juridiction compétente comme un atout dans ces litiges afin d'éviter les conflits de compétence.

Abstract:

Words key: book land - real advertising - Census land (the land registry) - Land Registry - duplication of legal competence - the responsibility of the conservative land - conflict jurisdiction.

To highlight the conflicts that arise regarding the land booklet this study aims. That said, it should mark the importance of this fact, given the conceptual framework of land register, its dual legal nature, as an administrative decision on the one hand, and a management contract and secondly its importance as identification for the adoption of a property. In addition, this study to highlight and clarify the most important conflicts that may arise on this fact and the judicial authorities competent to rule on any disputes due to the nature of the duplication of these conflicts is to, emphasizing the role of conservative land and prerogatives under the validity and the enjoyment of the privileges of official power. This study aims to assess the legal texts governing the administrative work, display the differences between the legal and reconsider the update some texts. Finally, the aim of this study seeks to highlight and define the appropriate as an asset in these cases in order to avoid conflicts of jurisdiction .